



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIO A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO

**“INCUMPLIMIENTO DE LA SEGURIDAD SOCIAL,
AL PERSONAL EJECUTOR COMUNITARIO EN
PROYECTOS DEL MINISTERIO DE INCLUSION
ECONOMICA Y SOCIAL.”**

Tesis previa a la obtención
del Título de Abogada.

AUTORA

MARGARITA JANETH VILLALTA PEDRERA

DIRECTOR DE TESIS

DR. CARLOS MANUEL RODRIGUEZ

LOJA- ECUADOR
2013

CERTIFICACIÓN

Dr. Carlos Manuel Rodríguez

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO, DE LA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICO:

Que he dirigido durante todo el proceso de su elaboración la tesis de Abogada titulada, **“INCUMPLIMIENTO DE LA SEGURIDAD SOCIAL, AL PERSONAL EJECUTOR COMUNITARIO EN PROYECTOS DEL MINISTERIO DE INCLUSION ECONOMICA Y SOCIAL”** de autoría de la señorita **MARGARITA JANETH VILLALTA PEDRERA**; y por considerar que la misma cumple con los requisitos exigidos en el Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, autorizo su aprobación para que pase a estudio del Tribunal de Grado.

Loja, Octubre del 2012

Dr. Carlos Manuel Rodríguez

DIRECTOR DE TESIS

AUTORIA

Me declaro absolutamente responsable de todas las ideas, conceptos y comentarios vertidos en la presente tesis.

Margarita Janeth Villalta Pedrera

DEDICATORIA

La presente producción intelectual, investigada y reflexiva la dedico:

A Dios por ser la luz que guía en mi camino y que gracias a el estoy llegando a cumplir mis metas, anhelos y sueños.

A mi familia por su apoyo y comprensión para la culminación de mi carrera.

A mi madre por todo lo que ella me ha brindado desde los primeros pasos de mi vida.

Margarita Janeth Villalta Pedrera

AGRADECIMIENTO

Quiero llegar con el más sincero agradecimiento en primer lugar a la Modalidad de Estudios a Distancia de la Universidad Nacional Loja en la persona de sus autoridades y catedráticos, quienes influyeron con sus conocimientos en mi formación profesional, así como también al personal administrativo. De manera muy especial al Doctor Carlos Manuel Rodríguez por su acertada conducción en el presente trabajo de tesis.

En fin, a cada uno de mis familiares y amigos que de una o otra forma me apoyaron para la consecución de tan importante meta en mi carrera profesional.

Margarita Janeth Villalta Pedrera

TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO
2. RESUMEN
 - 2.1. Abstract
3. INTRODUCCIÓN
4. REVISIÓN DE LITERATURA
 - 4.1. MARCO CONCEPTUAL
 - 4.1.1. El Trabajador.
 - 4.1.2. El Empleador.
 - 4.1.3. El Contrato Individual de Trabajo
 - 4.1.4. El Trabajo Lícito.
 - 4.1.5. El Trabajo Ilícito.
 - 4.1.6. La Subordinación.
 - 4.1.7. La Remuneración.
 - 4.1.8. Derechos y garantías
 - 4.1.9. Principio de obligatoriedad
 - 4.1.10. Libertad de trabajo
 - 4.1.11. Igualdad y no discriminación.
 - 4.1.12. Principio de protección
 - 4.1.13. La Protección social.
 - 4.1.15. Personal comunitario
 - 4.2. MARCO DOCTRINARIO
 - 4.2.1. Historia de la seguridad social.

4.2.2.	Beneficios de la seguridad social
4.3.	MARCO JURÍDICO
4.3.1.	Constitución de la República Ecuador.
4.3.2.	Ley de Seguridad Social
4.3.3.	Código del Trabajo
4.3.4.	Ley Orgánica de Participación Ciudadana
4.3.5.	Declaración Universal de Derechos Humanos
4.4.	LEGISLACIÓN COMPARADA
4.4.1.	Legislación de Venezuela
4.4.2.	Legislación de Colombia
5.	MATERIALES Y MÉTODOS
6.	RESULTADOS
6.1.	Análisis e interpretación de la encuesta
6.2.	Análisis e interpretación de las entrevistas
7.	DISCUSIÓN
7.1.	Verificación de objetivos
7.2.	Contrastación de hipótesis
7.3.	Fundamentación jurídica de la propuesta
8.	CONCLUSIONES
9.	RECOMENDACIONES
9.1.	Propuesta de reforma
10.	BIBLIOGRAFÍA
11.	ANEXOS

1. TÍTULO

**INCUMPLIMIENTO DE LA SEGURIDAD SOCIAL, AL PERSONAL
EJECUTOR COMUNITARIO EN PROYECTOS DEL MINISTERIO DE
INCLUSION ECONOMICA Y SOCIAL**

2. RESUMEN

El desarrollo de esta investigación parte, de un tema de interés público, ya que por ello se busca disminuir la vulnerabilidad que enfrenta la sociedad ante las diferentes modalidades de trabajo que no se encuentran reconocidas ni estipuladas en el Código de Trabajo y peor establecidas como sujetos de protección del Seguro General Obligatorio.

El trabajo como un derecho y un deber social, de donde emana una serie de consecuencias, como la responsabilidad que tienen frente a un trabajador, no solamente el Estado sino la sociedad civil, y cada persona. También se destaca el trabajo no solo es la base de la economía, sino también fuente o medio de realización personal, lo cual destaca el sentido humano y valor del trabajo por sí mismo, no sólo por sus resultados económicos.

Según el Art. 34 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que el derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable el mismo que será garantizado por el Estado en su cumplimiento primordial a todas las personas que laboren o que realicen actividades de trabajo las misma que se recalca la falta de incumplimiento a este derecho el cual afecta a una gran cantidad de personas que laboran todos los días y que no tienen un futuro por sus arduas labores de trabajo diario que desempeñan en sus diferentes comunidades las cuales realizan sus respectivas actividades .

La Ley de Seguridad Social en el Art. 2, establece que el seguro social no sólo se dirige a un sector de la sociedad o a un grupo determinado, como por ejemplo para los trabajadores de empresas privadas, sino que deben cumplirlo las instituciones del sector público, pero ello no funciona para los trabajos que realiza el personal ejecutor comunitario en proyectos del Ministerio de Inclusión Económica y Social.

El personal que labora en el Ministerio de Inclusión Económica y Social, realiza actividades de voluntariado, siendo esta una modalidad de trabajo de cuidado humano, y en la misma, la Constitución reconoce el voluntariado como una acción social y desarrollo en forma de participación social, que para su protección de este personal necesita de un seguro que cubra la atención de las necesidades individuales y colectivas.

Estableciendo en la Ley de Seguridad Social en el Art. 3, los riesgos cubiertos de la seguridad social, que consiste en el sistema de protección de toda la población del Estado, frente a las contingencias y limitaciones a las que está sujeta la actividad y la misma vida humana, especialmente a la enfermedad, maternidad, riesgo de trabajo, invalidez, vejez, muerte, cesantía, y algunas otras prestaciones que se dan por cuestiones de trabajo a la protección social.

En este estudio lo que se quiere dar en evidencia que los promotores voluntarios, que han trabajado varios años en proyectos del Ministerio de

Inclusión Económica y Social han sido vulnerados de su derecho primordial, como es el Seguro General Obligatorio por el hecho de no ser estipulados como sujetos de protección en la ley de Seguro Social.

2.1. Abstract

The development of this research part of a public issue, as it seeks to reduce the vulnerability faced by society to the different types of work that are not recognized or provided for in the Labour Code and worst subjects established as General Security Protection Required.

Work as a right and a social duty, from which emanates a series of consequences, such as the responsibility against a worker, not only the state but also civil society and the individual. It also highlights the work is the basis not only of the economy but also source or means of personal fulfillment, highlighting the human meaning and value of the work itself, not only because of its economic performance.

According to Article 34 of the Constitution of the Republic of Ecuador provides that the right to social security is an inalienable right that it is guaranteed by the state as a primary compliance to all persons who work or perform the work activities it emphasizes that the lack of breach of this law which affects a lot of people who work every day and do not have a future for their arduous daily work tasks they perform in their various communities which perform their activities.

The Social Security Act in Article 2 provides that Social Security is not only directed to a sector of society or a particular group, such as for workers in

private companies, but must fulfill public sector institutions but it does not work for the work done by staff in executing community projects of the Ministry of Economic and Social Inclusion.

The personnel working in the Ministry of Economic and Social Inclusion, performs volunteer activities, this being a form of human care work, and in it, the Constitution recognizes volunteering as a social action and development in the form of social participation, that for protection of these personnel need insurance to cover care for the individual and collective needs.

Establishing the Social Security Act in Article 3, the risks covered by social security, which consists of the protection system of the entire population of the State, against the contingencies and limitations to which it is subject and activity human life itself, especially in sickness, maternity, employment injury, invalidity, old age, death, unemployment, and some other benefits that are given for work to social protection.

In this study which is to be given in evidence that promoters volunteers who worked several years in projects of the Ministry of Economic and Social Inclusion have been infringed their fundamental right, such as General Insurance Required by the fact unless stipulated protection as subjects of the Social Security Act.

3. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, aborda un problema importante dentro de la realidad jurídica actual, cual es, un análisis doctrinario jurídico con la seguridad social al personal comunitario de los proyectos del Ministerio de Inclusión Económica y Social

En el marco de la investigación de campo, se recepto el criterio que tienen los abogados, que la Ley de Seguridad Social no contempla el seguro social obligatorio para el personal comunitario del Ministerio de Inclusión Económica y Social, violentando sus derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador y el Código del Trabajo

Para un mejor desarrollo del presente trabajo, en la revisión de literatura se analiza lo que es: un Marco Conceptual que abarca: Derechos y garantías, principio de obligatoriedad, libertad de trabajo, igualdad y no discriminación, la Seguridad Social, personal comunitario, trabajador y empleador, el contrato individual de trabajo; el Marco Doctrinario que señala el seguro que debe cubrir el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, responsabilidad patronal del trabajador; un Marco Jurídico sobre: Análisis de la Constitución de la República Ecuador, Ley de Seguridad Social; y Legislación Comparada de la legislación de Venezuela y la legislación de Colombia.

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. El Trabajador.

El prestigioso 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”.¹

La definición anterior de trabajador, significa que esta es una persona física, o sea que es una persona natural y no ficticia, excluyendo con ello a las personas jurídicas, que se obligan a prestar sus servicios a otra persona, en este caso puede ser tanto natural como jurídica, que se encuentra a las órdenes de esta personas que se llama empleador, trabajo que lo realiza en un periodo de tiempo que puede ser determinado o indeterminado, y que la otra persona se obliga a pagar una remuneración por la prestación de dicho trabajo, cualquiera sea el tipo de trabajo a desempeñar.

¹ GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor Magno, Colombia, 2008, p. 554

Para el tratadista 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 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.”²

Tomando como referencia el criterio anteriormente expuesto, se deduce que trabajador es la persona que en virtud de un contrato individual de trabajo, se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, y por una remuneración pactada o fijada por la Ley, el contrato colectivo o la costumbre. El empleador puede ser una persona natural o jurídica que por orden de él, el trabajador ejecuta o presta el servicio, en que el Código del Trabajo suscribe que esta persona se le llamará empresario o empleador.

4.1.2. El Empleador.

Para el profesor 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

² MAGORGA RODRÍGUEZ, Julio: Doctrina Teórica Práctica en Materia Laboral, Tomo VIII, Ediciones Carpol, Primera edición, Cuenca – Ecuador, 2008, p. 102

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.”³

Esta definición es amplia y clara, pero vale la pena anotar adicionalmente, que el empleador ya sea persona natural o jurídica, puede tener representantes, que debidamente facultados por aquellos pueden legítimamente intervenir en la suscripción del contrato de trabajo y en el control del desarrollo de las actividades laborales, con atribuciones suficientes y con responsabilidades. Conforme lo establece el art. 36 del Código del Trabajo, se determina que son representantes del empleador, los directores, gerentes, administradores, capitanes de barco y en general las personas que a nombre de sus principales, ejercen funciones de dirección y administración, aun sin tener poder suficiente según el derecho común. Este último aspecto es importante subrayar, ya que no necesariamente se debe contar con documento escrito para poder ejercer estas atribuciones, basta únicamente la función o cargo asignado dentro de la organización interna de la empresa, para que el funcionario tenga la facultad de representar al empleador, para tomar decisiones sobre sus subalternos, pero a consecuencia de estas atribuciones la ley le impone la responsabilidad solidaria a los representantes del empleador, con las obligaciones que éste tiene, especialmente las de tipo económico para con el trabajador, conforme lo estipula expresamente dicho artículo. Como personas jurídicas, se conoce

³ VÁSQUEZ LÓPEZ, Derecho Laboral Ecuatoriano, Derecho Individual, Editorial Jurídica Cevallos, Quito – Ecuador, 2004, p. 121

a las instituciones que son creadas por personas naturales, por la voluntad y decisión de ciudadanos que cumpliendo ciertos requisitos legales y luego de un reconocimiento legal, tienen dentro de una denominación adoptada en común, la capacidad para contratar y contraer obligaciones, y por supuesto pueden y adquieren derechos legales y bienes materiales.

4.1.3. El Contrato Individual de Trabajo

Al hablar del contrato individual de trabajo, existen diferentes autores que se manifiestan dando una definición de lo que esto significa. 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”⁴.

Estos dos conceptos tan opuestos dan clara idea de la importancia y trascendencia del estudio del contrato de trabajo. Pues debe entenderse que el trabajo en un principio, tuvo un aspecto puramente individual, ya que cada persona trabajaba directamente la tierra o la industria rudimentaria, que le permitía solventar sus necesidades inmediatas. Posteriormente, las

⁴ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo IV, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires – Argentina, p. 398

guerras llevan a la esclavitud de los vencidos, lo que luego se fue extendiendo al campo privado. Con ello comenzó a dibujarse un concepto erróneo del trabajo, por relegarse éste a los vencidos, que arrastraban la terrible herencia de haberlo sido ellos o sus antepasados en la lucha por la vida, llevando al concepto del trabajo un sentido equivalente al de una mercancía, susceptible de contratación, que podía ir de unas manos a otras, según las conveniencias, aspiraciones y capacidad económica de sus titulares. Este falso concepto se aplicó, por extensión, a los trabajadores en general no esclavos ni siervos, y de esta suerte lo mismo que se contrataba un esclavo con su dueño, se estipulaba el trabajo del hombre libre, encadenándole de hecho al situarle en la disyuntiva de aceptar las condiciones que se le imponían o morir de hambre, que era realmente el único derecho que a su condición humana se le otorgaba.

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”⁵.

⁵ CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo II, 25ª Edición, Editorial Heliasta, 1997, p. 352

El concepto anteriormente expresado, reúne los requisitos del contrato de trabajo con la relación de trabajo, en el sentido de prestaciones de servicio supuestamente sin vínculo contractual, y se exige: a) que los servicios sean privados, con lo cual se excluyen las prestaciones de los funcionarios públicos como tales; b) que posean índole económica, esto es, que no sean prestados con carácter familiar o de mutuo auxilio; c) que exista una remuneración, sin determinar su naturaleza, ya sea en dinero, en especie o mixta; d) que la retribución corresponda al hecho de utilizar la actividad ajena o al de disfrutarla; e) que dicha actividad revista carácter profesional; f) que exista dependencia o dirección, que se corresponde con la subordinación en el enfoque pasivo o desde el ángulo del que cumple con la función laboral, entre quien presta la actividad y quien la disfruta o utiliza.

El contrato de trabajo se debe algunos antecedentes, y ésta se debe a la prestación de servicio o la ejecución de una obra, al inicio de nuestra época republicana, estaban enmarcados en el ámbito del Derecho Civil, pero con el apareamiento de los principios del derecho social, se cambio no sólo el concepto de este tipo de contrato sino de la justicia, a ésta se le hace adoptar acciones de protección y se establecen principios especiales para este tipo de convenciones alrededor del trabajo, con un sentido tutoría y defensa al sector más débil de la relación laboral, porque lamentablemente en la sociedad, en el más fuerte, en el más influyente existe una intención de aprovechar y lograr en la producción los mayores beneficios, sin tener en cuenta que existen seres humanos con sus necesidades primarias, que

participan de esa producción, y por ello se han establecido líneas de comportamiento para regular la vinculación que hay entre empresario y el trabajador.

Al respecto el tratadista Guillermo Cabanellas señala que:

“Sin desconocer la exactitud técnica de los reparos formulados, hay que rendirse a la realidad de que la expresión contrato de trabajo es ya perfectamente precisa y aceptada por la mayoría de los laboristas y de los legisladores de la especialidad. Como ha ocurrido con designaciones ya consagradas, tales como la de Derecho Civil y jurisprudencia, impugnadas antaño por los juristas, la de contrato de trabajo ha ganado ya la batalla del uso entre jurisconsultos, trabajadores y asociaciones profesionales”⁶

El profesor Guillermo Cabanellas nos recuerda que este contrato se separó del antiguo arrendamiento de servicios civiles, al tener en cuenta que la doctrina determinó que el trabajo no es una mercancía, por lo que no podía seguir siendo tratada como tal.

En la Enciclopedia Jurídica OMEBA, como doctrina se encuentra criterios de diferentes autores sobre el contrato de trabajo que es preciso anotar las siguientes:

“Carvalho de Mendonga: ‘El contrato de trabajo representa la relación jurídica establecida entre la persona aquel con fin determinado, presta su propio servicio material o intelectual, y la otra que de ello aprovecha o saca ventaja o utilidad’; Cardoso de

⁶ CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo II, 25ª Edición, Editorial Heliasta, 1997, p. 352

Oliveira: 'Es el acuerdo entre el empleador y el empleado para la realización, por parte de éste, de determinado servicio, teniendo aquél la obligación de pagarle un determinado salario'; López: 'El contrato de trabajo es el contrato de locación de servicios propiamente dicho. La característica de este contrato reside en el hecho de que una persona, por su capacidad de trabajo, está, 'de modo continuo, a disposición de otra, mediante una retribución'; Cabanellas: 'Es aquél que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados y con carácter económico y por el cual una de las partes da una remuneración o recompensa a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia o dirección, de la actividad profesional de otra. El esfuerzo productivo debe, en todos los casos, recibir una compensación equitativa de aquél que obtiene los beneficios'⁷

Las definiciones teórico-didácticas, o sea las que proponen los autores o tratadistas para mejor determinar la materia de estudio, son tan numerosas como diferentes unas de otras. No obstante, todas coinciden en asignarle al contrato individual de trabajo, en calidad de esenciales, los siguientes elementos: acuerdo de voluntades entre trabajador y empleador, obligación de prestar servicios lícitos y personales por parte del primero y de pagar una remuneración de parte del segundo, y subordinación del trabajador al empleador o empresario.

Son cuatro los elementos fundamentales que encontramos en la definición y en el contrato: El primer elemento del contrato de trabajo es que sea un acuerdo de voluntades. Consensual, porque las partes tienen libertad absoluta para establecer las condiciones del contrato.

⁷ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo IV, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires – Argentina, p. 400

4.1.4. El Trabajo Lícito.

Para el catedrático Julio César Trujillo señala que:

“El término lícito o lícitos que usa nuestro Código debe ser entendido en sentido jurídico, es decir de no ‘prohibido por la ley’ y la ley puede prohibir un acto por sí mismo, como el dar muerte a otra persona, o por el fin que con ese trabajo se persigue. Por ejemplo, no sería lícito el trabajo de un químico en el laboratorio para producir drogas al margen de la ley, mientras que ese mismo trabajo sería lícito si se lo realizara en un laboratorio para producir medicamentos, con arreglo a las leyes de la República.”⁸

En este elemento encontramos dos aspectos fundamentales, el primero que se refiere a la ejecución de una obra determinada o la realización de un servicio requerido por la parte empleadora; y, el segundo, es la realización de estas actividades en forma lícita y personal.

La ejecución de una obra conlleva a esperar la transformación de materiales en una obra determinada, como la construcción de un mueble de madera, de un bien tangible, de una cosa física fácilmente palpable, a diferencia del servicio, que presupone la realización de actividades intangibles, intelectuales, inmateriales pero reales, como el servicio de vigilancia nocturna, el servicio que presta una operadora o una secretaria recepcionista.

⁸ TRUJILLO, Julio César: Derecho del Trabajo, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Impresión Quality Print Cía. Ltda., Quito – Ecuador, 2008, p. 101

El otro aspecto fundamental se encuentra igualmente dividido en dos características, trabajo lícito y personal, es decir que el trabajo debe ser ejecutado en forma personal por el contratado, por aquel que al ser seleccionado, debe sujetarse a la disciplina de la empresa, a horarios y disposiciones que le imparta el empleador o sus representantes, a realizar las tareas y no puede delegar para que su trabajo sea realizado por otras personas, como si pueden hacerlo quienes han suscrito contratos de servicios profesionales, como las oficinas de contabilidad, servicios médicos, consultoría etc. que pueden prestar estos servicios en forma independiente, fuera de la empresa, en sus oficinas particulares y con personal dependiente del profesional, delegando todo o parte del servicio a los subalternos o asociados.

Es el empleado o trabajador que con su esfuerzo y sus acciones personales, quien ha de ganar no sólo la remuneración, sino los ascensos y mejoras en aspectos económicos, va ser él quien reciba los beneficios de la seguridad social y de la contratación colectiva, en caso de haberlos, será el trabajador el responsable de sus acciones y será él quien reciba también las amonestaciones o sanciones, de manera que esta característica establece que el contrato es indelegable, y debe ser ejecutado por el trabajador seleccionado para una labor específica.

Otra característica de las antes ya anotadas, se refiere a que estos servicios personales sean lícitos, es decir que no estén prohibidos por la ley, que no

sean contrarios a las normas vigentes. Pueden pactarse actividades comunes o habituales, pero si estas contienen algún aspecto ilícito, le quita validez al vínculo laboral, por expresa prohibición le anula al contrato, por ejemplo el chofer contratado para que efectúe transporte de mercaderías, cuando esta actividad es normal, dentro de los parámetros legales no hay ningún problema, pero si se acuerda que se transporte sustancias prohibidas, estupefacientes, drogas, etc., no puede considerarse como un contrato laboral sino como un acuerdo ilícito, que cae en el campo penal, por infringir normas expresas. Igual podría decirse de una serie de actos que por ilícitos e ilegales tienen que ser penalizados como la trata de blancas en prostíbulos, el sicariato y tantos actos irregulares que hoy por una paga, se realizan.

4.1.5. El Trabajo Ilícito.

La realización de actos ilícitos le priva al supuesto trabajador el derecho a reclamar sus beneficios y prestaciones laborales, que son habituales para otros empleados, puesto que no se puede ir en contra de la ley y el vínculo de trabajo pierde validez.

Como tercer elemento del contrato individual de trabajo es que se realice bajo la subordinación o dependencia de quien contrata los servicios o la ejecución de las obras.

4.1.6. La Subordinación.

Sobre la subordinación el catedrático Julio César Trujillo nos indica que:

“Por consiguiente, el trabajador, al momento de celebrar el contrato, se obliga además a someterse a las órdenes e instrucciones que le imparta el empleador, en orden a la más adecuada organización de la empresa y según mejor convenga, a la consecución de los objetivos que tuvo en mientes al constituir la empresa.

Esta dependencia o subordinación del trabajador respecto del empleador puede ser técnico-industrial, económica, o jurídica. Por otro lado la que deriva del contrato de trabajo y lo tipifica es la dependencia jurídica, sin desconocer que la económica y la técnico-industrial puedan existir y de hecho existen en muchos casos.”⁹

La dependencia es un elemento importante en la relación laboral, ya que el trabajador al aceptar el empleo se obliga a cumplir con, los requerimientos, las órdenes y disposiciones que le imparta el empleador, a quien la ley le concede la facultad de impartir estas normas e instrucciones para regular las actividades y la producción. En efecto, es el propietario, contratante o empleador quien determina las actividades a realizar, los materiales, los productos, horarios, sistemas, distribución de empleados y facultades para la producción de bienes, o la prestación de servicios, dentro de un marco legal y bajo el principio de autoridad. Recordando que las atribuciones del empleador están enmarcadas dentro de normas y limitaciones impuestas por la ley, pero las regulaciones y prohibiciones que él establece dentro de este

⁹TRUJILLO, Julio César: Derecho del Trabajo, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Impresión QualityPrint Cía. Ltda., Quito – Ecuador, 2008, p. 103

marco, deberán ser siempre respetadas por los empleados y obreros de su empresa.

La subordinación se presenta en varios aspectos: Dependencia Técnico-industrial, porque hace relación a los procedimientos para el empleo de instrumentos y maquinarias, a los cuales el trabajador debe sujetarse;

Administrativa y disciplinaria, ya que está impuesta por los reglamentos internos y procedimientos administrativos;

Económica, puesto que el trabajo se realiza por cuenta de otro y por cuanto la primera importancia que da el trabajador para realizar sus actividades, es por la percepción de un salario o remuneración; y,

Es dependencia jurídica, ya que en virtud del contrato el empleador de acuerdo a la ley adquiere la facultad de dar órdenes y dirigir las acciones del trabajador.

Así entendida la dependencia, esta facultad que tiene el empleador la ejerce en forma personal o por delegación, es decir por medio de representantes autorizados para ello, según la organización administrativa de la empresa; tamaño o por la diversidad de frentes de trabajo, sucursales, agencias o dependencias, según el tamaño del centro o industria.

El trabajador que no acate, no respete o sea contrario a la dependencia y disciplina interna, se hace merecedor de las sanciones previstas en las mismas normas reglamentarias internas y el Código del Trabajo, si se encuentra incurso en indisciplina o desacato, faculta al empleador a pedir su despido legal o visto bueno, para separarlo de la empresa, existiendo para ello expresa causal.

El último elemento del contrato de trabajo es por una retribución económica, como contraprestación a los servicios realizados, con una remuneración que debe ser fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo y la costumbre.

Julio César Trujillo nos expresa que éste elemento:

“Es de tal manera indispensable que, sin ella, no habría contrato de trabajo, sino otra relación jurídica. Así lo prescribe el Código del Trabajo, lo enseña la doctrina y lo confirma la jurisprudencia.”¹⁰

El trabajo concebido como un deber social y familiar, obliga que la persona realice actividades productivas o intelectuales, a cambio de beneficios económicos que le permitirán satisfacer sus necesidades personales y familiares, que le facultarán la adquisición de bienes materiales y sobre todo la subsistencia y la realización plena.

¹⁰ TRUJILLO, Julio César: Derecho del Trabajo, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Impresión QualityPrint Cía. Ltda., Quito – Ecuador, 2008, p. 104

4.1.7. La Remuneración.

La remuneración como lo analizaremos posteriormente, tiene importantes finalidades, pero sobre todo es un engranaje muy importante para la economía no sólo del trabajador y su familia, sino de la colectividad, ya que ésta se siente afectada cuando no hay el pago oportuno o completo de remuneraciones, pues ello suspende o paraliza la actividad económica habitual de la sociedad, afecta al dinamismo de las actividades productivas, ya que si no hay salario, hay contracciones y por ello se deja de pagar los servicios básicos, no se pagan los arriendos, los estudios, la adquisición de alimento, el transporte etc. y como una lógica consecuencia, otros actores de la sociedad que no pudieron cobrar las deudas del trabajador, tampoco podrán pagar a sus proveedores y éstos a otros productores, así el efecto se vuelve como una bola de nieve, que crece a medida que pasa el tiempo, causando preocupación social, malestar y graves problemas sociales que pueden afectar incluso a la estabilidad política del país, basta recordar por ejemplo las crisis de los últimos años en Argentina, Bolivia y hasta en nuestro país.

4.1.8. Derechos y garantías

De acuerdo a jurisprudencia Galo Espinosa Merino comenta que derecho es:

“Conjunto de principios, preceptos y reglas a que están sometidas las relaciones humanas y a cuya observancia pueden ser

compelidos los individuos aun coercitivamente. Derecho Objetivo: conjunto de normas obligatorias que tienen por objeto conseguir el orden, la seguridad y la justicia. Derecho Subjetivo: poder moral inviolable para exigir, hacer o no hacer una cosa.¹¹

Los conceptos de derecho positivo y el derecho vigente se pueden deducir que el primero es el que se aplica y el segundo, es el que el órgano legislativo público para ser obedecido en tanto dure su vigencia, mientras no sea sustituido por medio de la abrogación o derogación. Por lo tanto no todo derecho vigente es positivo, Es decir hay normas jurídicas que tienen poca aplicación práctica es decir no es derecho positivo pero si es derecho vigente.

Desde el punto de vista objetivo, dícese del conjunto de leyes, reglamentos y demás resoluciones, de carácter permanente y obligatorio, creadas por el Estado para la conservación del orden social. Esto es, teniendo en cuenta la validez; es decir que sise ha llevado a cabo el procedimiento adecuado para su creación, independientemente de su eficacia y de su valor como la justicia, paz, orden, etc.

Para el autor Mabel Goldstein, opina que derecho es:

“Conjunto de principios, preceptos y reglas a los que están sujetas las relaciones humanas en toda sociedad civil y a cuya observancia toda persona puede ser compelida por la fuerza”.¹²

¹¹ ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen 1, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p.167

¹² GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor Magno, Colombia, 2008, p.204

El Derecho es el orden normativo e institucional de la conducta humana en sociedad inspirado en postulados de justicia, cuya base son las relaciones sociales existentes que determinan su contenido y carácter. En otras palabras, es el conjunto de normas que regulan la convivencia social y permiten resolver los conflictos interpersonales.

De acuerdo al tratadista Galo Espinosa Merino manifiesta que garantía es:

“Tutela, amparo, protección jurídica. Fianza, prenda. Cosa que asegura y protege contra un riesgo o necesidad”.¹³

La palabra garantías han sido conceptualizada como un derecho de libertad, que ha hecho necesario establecer cuáles son las libertades que los individuos, como miembros de un Estado, tiene, y que, además, constituyen un límite al ejercicio de la autoridad.

De acuerdo al tratadista Guillermo Cabanellas opina que garantía es:

“Afianzamiento, fianza. Prenda, caución, obligación del garante. Cosa dada en garantía, seguridad y protección frente un peligro o contra un riesgo”.¹⁴

En efecto, puede decirse que las garantías individuales son derechos públicos subjetivos consignados a favor de todo habitante de un Estado que dan a sus titulares la potestad de exigirlos jurídicamente a través de la

¹³ ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen 1, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p. 327

¹⁴ CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Jurídica Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1998,, p. 178

verdadera garantía de los derechos de libertad consagrados en el Art. 66 de la Constitución de la República del Ecuador; además constan garantías constitucionales como una potestad normativa de la obligación de adecuar, formal y materialmente las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, a los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades.

De acuerdo a Enrique del Acebo Ibáñez indica que la dignidad humana engloba:

“Toda la problemática de los derechos humanos tiene su fundamento en la dignidad humana, término generalizado en la segunda mitad de siglo XX para caracterizar el reconocimiento social del hombre como persona independiente de su esencia.”¹⁵

Las prerrogativas de la dignidad humana y sus derechos han sido incluidos prácticamente en todas las constituciones de los Estados contemporáneos, y son independientes de la nacionalidad, raza, religión, nivel social, etc.

Para el ilustre Luis Cueva Carrión, señala que:

“Derechos y garantías forman una unidad dialéctica: los primeros son facultades o atribuciones; las garantías, herramientas para llevarlos a la práctica. Derechos y garantías actúan juntos y esta actuación conjunta posibilita el pleno goce de los derechos. Nada

¹⁵ DEL ACEBO IBÁÑEZ, Enrique, BRIE, Roberto: Diccionario de Sociología, Segunda Edición, Buenos Aires, Editorial Claridad, 2006, p. 125

son los derechos sin las garantías jurisdiccionales porque éstas controlan su efectivo cumplimiento.”¹⁶

Para que los derechos protejan efectivamente al ciudadano deben contener una obligación concreta, deben ser exigibles jurisdiccionalmente y debe haber la posibilidad cierta de reclamarlos ante un sujeto determinado. Si los derechos cumplen con estas condiciones todos los ciudadanos pueden vivir dentro de una democracia total y continúa porque, sólo a través de los derechos concretos, pueden hacerla suya y experimentar sus beneficios: no es posible construir una democracia sin derechos y sin la posibilidad de ejercerlos.

4.1.9. Principio de obligatoriedad

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 que 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.”¹⁷

¹⁶ CUEVA CARRIÓN, Luis: Acción Constitucional Ordinaria de Protección, Ediciones Cueva Carrión, Quito – Ecuador, 2010, p. 59

¹⁷ CONSTITUCION DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, aporte del Ministerio de Gobierno Policía y Cultos, 1era Edición, año 2008, Pág.26.

Al establecerse que el trabajo es un deber se establece la obligación de todo habitante de la República debe trabajar y de esta manera a parte de lograr sus medios de subsistencia, aporta al desarrollo productivo de toda la sociedad, ya que es el trabajo productivo a nivel de regiones o del país entero lo que crea riqueza y estabilidad económica a la nación.

A esto existen algunas excepciones como es el caso de los jubilados, de los menores a quienes la ley les prohíbe celebrar contratos de trabajo, etc.

4.1.10. Libertad de trabajo

En cuanto al principio de libertad de trabajo, podemos determinar que el trabajo es libremente escogido o aceptado, es decir si bien la obligación general, toda persona tiene el derecho a elegir qué actividad laboral desea desempeñar, por lo que se entiende que están prohibidos los trabajos forzados o no remunerados. Esto es claro, puesto lo que caracteriza al trabajo es la remuneración por la prestación de servicios, si no se garantizara esto se estaría atentando contra los derechos de los trabajadores.

El derecho al trabajo es un principio constitucional, puesto que si el trabajo es un derecho irrenunciable que tiene toda persona para su realización personal y económica, el derecho del trabajo garantiza a todos un acceso al trabajo de acuerdo a los siguientes aspectos: No haya discriminación al

trabajador por sexo, religión, ideología, raza, etc.; que para igual trabajo igual remuneración; acceso a los discapacitados al trabajo; e, igualdad de derechos para los trabajadores hombres como para las mujeres.

De acuerdo a Euquerio Guerrero, citado señala que:

“El Derecho del Trabajo, es la base de la cual derivan los derechos y obligaciones de trabajadores y empresarios”¹⁸.

Derecho del Trabajo es el conjunto de principios, normas e instituciones que protegen, dignifican y tienden a reivindicar a todos los que viven de sus esfuerzos materiales o intelectuales para la realización de su destino histórico: socializar la vida humana

El jurisconsulto Julio César Trujillo señala que:

“Desde luego, en el Derecho del Trabajo las partes, o sea el trabajador y el empleador, tienen absoluta libertad para convenir o no en el establecimiento de la relación laboral; esto es para celebrar el contrato. Los autores denominan a esta libertad: libertad de contratar.

Sin embargo, no tienen la misma libertad para acordar la remuneración, jornada de trabajo y más condiciones de la relación laboral; ya que la voluntad de las partes, en este aspecto, se halla limitada por la norma jurídica que prevalece sobre el acuerdo de las partes cuando este perjudica al trabajador, sea porque desconoce, o sea porque nada mas reduce los derechos y garantías previstas en aquellas. Por esta razón se dice que no existe o está limitada la libertad contractual”¹⁹

¹⁸ VÁSQUEZ LÓPEZ, Derecho Laboral Ecuatoriano, Derecho Individual, Editorial Jurídica Cevallos, Quito – Ecuador, 2004, p. 52

¹⁹ TRUJILLO, Julio César: Derecho del Trabajo, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Impresión QualityPrint Cía. Ltda., Quito – Ecuador, 2008, p. 100

La existencia de un contrato supone un acuerdo de voluntades, es decir, que en él exista el consentimiento, y que éste no se encuentre viciado, es decir que no exista error, fuerza o dolo. El consentimiento es la facultad que tienen las partes para llegar a acuerdos válidos, los mismos que se reflejan en este tipo de convenciones, cuando se define el cargo, la remuneración, el horario y más elementos que son parte fundamental del contrato y que se dan previo un acuerdo antes de celebrarlo.

Pese a lo anterior, son totalmente libres para acordar condiciones que signifiquen para el trabajador mejores garantías o mayores beneficios, de los fijados en otra norma jurídica; siempre que no vayan en perjuicio de los derechos de terceros o del bien común.

Para justificar esta limitación de la libertad contractual es necesaria para salvaguardar precisamente la libertad del trabajador; ya que, de otro modo, presionado por la necesidad de trabajar para satisfacer necesidades impostergables, terminaría por aceptar las condiciones de trabajo que le impondría unilateralmente el empleador, y no negociando las que le corresponderían en justicia.

Recordemos que han existido en la historia de la humanidad situaciones muy similares al vínculo laboral, pero que por ser contrarios a este principio no pueden ser considerados como parte del Derecho Laboral, como fue la esclavitud, un sistema opresor mediante el cual se efectuaba el trabajo, se

ejecutaban obras, pero por imposición, es obligada la persona, sin su consentimiento.

Si el contrato en materia laboral, es una convención para que una persona se obligue a dar o hacer algo, esto debemos entender que es la prestación voluntaria de servicios para la ejecución de una obra o de ciertas actividades habituales en la empresa o industria, y ello se refleja cuando la definición legal anotada dice: “es el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra...” De aquí se desprende que existe la libre voluntad de una persona para obligar-’ se con otra, que admite el contrato para que este vínculo sea de naturaleza laboral.

Un segundo elementos del contrato de trabajo es mediante el cual se realice la ejecución de una obra o la prestación de servicios lícitos y personales, es decir actividades permitidas por la ley, en forma personal y directa por el trabajador.

4.1.11. Igualdad y no discriminación.

Las desigualdades son consustanciales a las personas, son parte de la realidad, por ello afirma el profesor NOGUEIRA ALCALA, Humberto:

“se desarrolla la crítica democrática en el siglo XX, que va a otorgar al Estado un mayor protagonismo en la vida social, tratando de corregir las graves desigualdades sociales, dentro de su tarea y fin que es el bien común, reconociéndole la posibilidad

de dictar normas destinadas a ciertos grupos sociales que se encuentran en una situación determinada y específica diferente de la de otros grupos, lo que trae consigo la destrucción del dogma de la universalidad de la ley y el desarrollo del principio de igualdad de oportunidades.”²⁰

Los principios, criterios y normas sobre los derechos humanos en general y los derechos de los trabajadores en particular, han sido reafirmados, precisados o desarrollados en diversos convenios y resoluciones que el Ecuador ha ratificado de los convenios internacionales por la Asamblea Nacional, que a partir de esta ratificación constituye norma interna para regular las relaciones de los trabajadores y empleadores dentro del trabajo.

La naturaleza jurídica de estos varios tipos de instrumentos es diferente. Mientras que los convenios crean deberes concretos a cargo de los Estados que los han ratificado y que constituyen ley para cada país que se insertan en cada Constitución, las resoluciones contienen solo criterios para guiar, orientar y aconsejar a los Estados, ya sea para cumplir mejor con los preceptos constitucionales o para aplicar las obligaciones aceptadas en los convenios que han ratificado.

Los convenios de la Organización Internacional del trabajo son, por razón de la materia de regulan, instrumentos internacionales destinados a obtener el respeto y la observancia por los Estados que los ratifican de ciertos derechos económicos y sociales concebidos en el marco general de los derechos de la persona humana.

²⁰ NOGUEIRA ALCALA, Humberto: El derecho a la igualdad en la jurisprudencia constitucional, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Dike, 1997, pág. 231

Por ello los criterios de igualdad son relativos históricamente, ya que la igualdad como derecho se ha ido insertando en la legislación interna de cada país paulatinamente, como la igualdad y no discriminación, como también el derecho que tienen los trabajadores de igual trabajo igual remuneración. y, además, se constata en la relación entre personas que es la forma de establecer la igualdad o desigualdad.

Luego, no está prohibido ni es contrario al derecho a la igualdad que el legislador pueda determinar diferencias, pero siempre que su establecimiento se justifique racionalmente y jamás se la afinque, en razón de nacimiento, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma; religión, filiación política, posición económica, orientación sexual; estado de salud, discapacidad o diferencia de cualquier otra índole.

No existen aspectos relevantes, como los indicados, en los que las personas deben ser tratadas en forma igual, es decir, que no pueden ser discriminados sin una razón suficiente, una razón importante o relevante y jamás en forma arbitraria.

El derecho a la igualdad es un principio complejo que tiene el doble fin de tutelar y valorar las diferencias como elementos de la identidad de las personas, y de eliminar o cuando menos reducir las desigualdades. Así, la igualdad en los derechos fundamentales no es otra cosa que el igual

derecho de todas las personas a la afirmación de la propia identidad, en la que las diferencias están dotadas de igual valor, prescribiendo igual respeto e igual tratamiento entre ellas. FERRAJOLI nombra a este modelo como:

“La igual valoración jurídica de las diferencias. En este modelo, la igualdad jurídica nunca será otra cosa que la idéntica titularidad y garantía de los mismos derechos fundamentales independientemente del hecho, e incluso precisamente por el hecho, de que los titulares son entre sí diferentes”²¹

Ahora bien, la igualdad, al constituir un principio normativo, puede resultar inefectiva y ser restringida, de hecho, mediante las violaciones a los derechos fundamentales. En el caso de las mujeres, por ejemplo, la discriminación contra dicho grupo social es persistente en cuanto a la privación de los derechos que implican obligaciones positivas de prestación o de satisfacción por parte de otros sujetos y del Estado mismo, como el derecho al trabajo, el acceso y la carrera en la función pública y en la distribución de los recursos. Lo anterior es producto de la falta de garantías que permitan exigir los derechos sociales, ya que tradicionalmente se les ha considerado como normas programáticas o directrices de políticas públicas dependientes de recursos presupuestales. Ello ha provocado que se carezca de una cultura jurídica de demanda y control de este tipo de derechos desde el ámbito jurisdiccional.

Sin embargo, en la actualidad se reconoce que todos los derechos -sean civiles políticos, económicos, sociales o culturales- traen consigo costos y

²¹ FERRAJOLI, Luigi: Derechos y Garantías, La Ley del más débil, Madrid, Trota, 2001, p. 76

prescriben tanto obligaciones negativas como positivas para el Estado. En este sentido, el derecho internacional y el constitucionalismo moderno han desarrollado figuras que permiten judicializar los derechos sociales hasta cierto grado, tales como la exigencia de un mínimo vital, que reconoce un núcleo o contenido esencial del derecho exigible al Estado; la prohibición de regresividad en donde todo retroceso del nivel alcanzado se presume inconstitucional; y, de manera significativa, su defensa a partir del derecho a la igualdad. Es decir, que cuando un derecho social ha sido reconocido a determinadas personas y se ha restringido su acceso a otras, es posible realizar un juicio relativo a la legalidad y razonabilidad de la exclusión para determinar si el tratamiento diferenciado está justificado.

Un ejemplo de lo anterior es el modelo del «trabajador ideal», que impera en la mayoría de las instituciones y centros de trabajo, y que es definido como aquella persona que dedica la mayor parte de su tiempo a las actividades laborales, postergando su vida privada y familiar.

Como resulta claro, este modelo es incompatible con las personas que ejercen los roles de cuidado o que tienen responsabilidades familiares específicas, resultando en una discriminación por resultado para las mujeres, quienes mayoritariamente asumen dicho rol. Las consecuencias perniciosas de este modelo, como son las sanciones o despidos por embarazo, la falta de licencias y permisos parentales y la desprotección del trabajo en el empleo doméstico, aún no han sido seriamente atendidas por el Derecho.

Para el profesor 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...”²²

El principio de igualdad conlleva a la libertad de trabajo y su obligatoriedad de trabajo que son principios complementarios toda vez que si el hombre debe procurarse de los medios de subsistencia y perfeccionamiento con su propio trabajo y con él debe contribuir al bien general de la sociedad, no es menos cierto que ha de hacerlo en la ocupación de libremente escoja de acuerdo con sus disposiciones y en las condiciones que le garantice mayor rendimiento y provecho para sí y para la sociedad.

El principio de igualdad en el derecho laboral constituye, en términos generales, una concreción en el ámbito laboral de la justicia distributiva, en que se prohíbe al empleador el trato desfavorable arbitrario o sin causa justificada, de un trabajador donde un grupo de trabajadores frente a otros trabajadores que se encuentran en situación comparable.

El empleador está obligado en virtud de la relación laboral a dar un trato igualitario a los trabajadores y, en consecuencia, no puede arbitrariamente o sin la existencia de una causa justificada, dar un trato desigual a

²² CÓRDOVA; Francisco: La Carta de Derechos y la Jurisprudencia de la Corte Interamericana, Temis, Bogotá, 1995, pág. 200

trabajadores que se encuentren en una situación similar, en razón, por ejemplo, la naturaleza de los servicios prestados.

El principio de igualdad de trato presupone siempre una actuación colectiva del empleador, esto es, una actuación frente a un grupo de trabajadores.

4.1.12. Principio de protección

El principio de protección se encuentra inmersa la integridad 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."²³

El principio de protección está considerado como atributos físicos y espirituales, que conforman una persona llena de virtudes y valores los cuales se respeta por ser esenciales de su vida. Es decir que la protección debe serlo de física y espiritualmente, ésta última que abarca las facultades intelectuales, sobre el intelecto humano, psicológicas al psiquis las personas y morales como el buen desenvolvimiento de dichas personas como seres humanos frente a la sociedad.

²³ SÁNCHEZ, Manuel. Diccionario Básico de Derecho. Editorial Casa de la Cultura del Ecuador. Ambato. 1989. p. 78.

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 preservar el funcionamiento vital en todo su contexto, como denominación de integridad física del individuo.”²⁴

Pero, como los derechos de los trabajadores nacen no solo de la ley sino también de otras fuentes, la norma constitucional se ha de aplicar a todas esas fuentes y, en consecuencia, los derechos otorgados a los trabajadores en los convenios internacionales, reglamentos, contratos colectivos, etc.

4.1.13. La Protección social.

El concepto de protección social suele tener un sentido más amplio que el concepto de seguridad social, e incluir específicamente la protección que los miembros de una familia o de una comunidad local se prestan entre sí.

Ahora bien, en otros contextos:

“el concepto de protección social se utiliza en un sentido más restringido que el de seguridad social, refiriéndose únicamente a las medidas en pro de los miembros más pobres, vulnerables o excluidos de la sociedad. Así pues, por desgracia en muchos contextos las expresiones «seguridad social» y «protección social» se emplean indistintamente como sinónimas. Expresión así a la «protección social» con un criterio pragmático para referirse a la protección que proporcionan los sistemas de

²⁴ CREUS, Carlos. Derecho Penal. Tomo I. Editorial Astrea. Buenos Aires – Argentina. 1983. p. 6.

seguridad social en los casos en que existen riesgos y necesidades de índole social²⁵

Este concepto se refiere que protección social se utiliza en un sentido más restringido que el de seguridad social, siendo este un derecho fundamental que tenemos las personas, como un instrumento para la promoción del bienestar humano para mejorar el crecimiento equitativo, la estabilidad social y el desempeño económico de las personas.

4.1.14. La Seguridad Social.

La Seguridad Social es entendida y aceptada como un derecho que le asiste a toda persona de acceder, por lo menos, a una protección básica para satisfacer estados de necesidad. La seguridad social en el Ecuador es un sistema creado para proteger a los trabajadores de los principales riesgos y constituye un derecho constitucional de todos los ecuatorianos. Es obligatorio para los empleadores afiliar a sus trabajadores al régimen de seguridad social.

Para Luis Días Blanco, en su obra El Costo del Seguro Privado en el Ecuador, expresa que:

“Las necesidades de seguridad y protección del individuo, la familia y la sociedad, es tan antigua como el hombre mismo, sin

²⁵ Cabe señalar que la OIT utiliza el título institucional de «Sector de la Protección Social»; este sector comprende una gama de programas más amplia que la seguridad social y aborda diversas cuestiones. Para más información, véase: OIT: Extending social security to all: A guide through challenges and options (Ginebra, 2010), págs. 125 a 128

embargo hubo de esperar mucho tiempo para que aparecieran las primeras formas de instituciones de seguro social hasta llegar al funcionamiento en la forma como ahora conocemos. La necesidad de seguridad se mercantilizó con la creación del seguro privado paraproteger la vida individual, con planes variados sobre la muerte, sobrevivencia, invalidez y daños que "lucen empresas de capital privado, con el fin de obtener beneficios por tales inversiones, por cuya razón las primas calculadas son más altas de las realmente necesarias, volviéndose inalcanzables a las clases de bajos recursos que son precisamente las que más necesitan de tales protecciones"²⁶

Ante este panorama nace y se intensifica la necesidad de crear una institución especialmente dedicada a proporcionar bienestar a toda la población mediante el establecimiento de un seguro a bajo costo, asequible a las clases populares.

La necesidad de seguridad es inherente al ser humano Desde su origen el hombre siente la necesidad de estar seguro frente al medio en que vive Sufre las consecuencias de situaciones climáticas o meteorológicas adversas y de los ataques de animales y hasta de sus semejantes que pretenden hacerle daño, frente a estas circunstancias busca diversas formas de protección, iniciando con la construcción de viviendas lacustres o cuevas en los más recónditos lugares de su medio, que le aíslan de ciertos peligros. Este es un periodo en el que necesita, ante todo, protección personal.

²⁶ DÍAZ BLANCO, Luis. El Costo del Seguro Privado en el Ecuador, Fundación para la Investigación, Tecnificación y Desarrollo del Seguro Ecuatoriano, Quito – Ecuador, p. 23

4.1.15. Personal comunitario

La palabra personal para Galo Espinosa Merino es lo:

“Perteneiente a una persona o propio y particular a ella. Conjunto de personas pertenecientes a determinada clase, corporación o dependencia. Privado, peculiar, característico, individual, íntimo. De cumplimiento o de ejecución o delegable.”²⁷

El personal comunitario, es una o un grupo de personas que laboran en favor de diferentes comunidades para ejecutar proyectos comunitarios los mismos que son con tintes de servicio social, estas personas son las encargadas dentro de organizaciones de llevar el beneficio de determinados proyectos hasta los usuarios.

²⁷ ESPINOSA MERINO, Galo: La más Práctica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario jurídico, Instituto de Informática Básica, Quito – Ecuador, 1987, p. 549

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Historia de la seguridad social.

Íntimamente ligada al Derecho Laboral está la Seguridad Social, que constituye un servicio público de orden social y de carácter obligatorio, es un deber del Estado y un derecho irrenunciable de los trabajadores, que están consagrados en la Constitución de la República del Ecuador, y cuya organización y administración están a cargo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, este servicio se prestará con la participación de los sectores público y privado.

Para el ilustre Jorge Vásquez López:

“La previsión o seguridad social tiene su origen en la Edad Media, en la evolución de los "collegios romanos" y los talleres medievales, que originan las corporaciones, es decir los gremios y cofradías, que fueron constituidas con una orientación cristiana de ayuda mutua y capacitación, en principio para los compañeros y aprendices de sus gremios, en casos de enfermedad o calamidad, y luego hicieron extensiva esa ayuda a las viudas, ancianos y huérfanos. La corporación fue constituyéndose en una verdadera institución de apoyo que beneficiaba a la gente humilde, a los trabajadores y sus familias, cuando situaciones de enfermedad o muerte les afectaba. Esta asistencia benéfica fue adoptando procedimientos y estructuras que crecieron de tal forma, que sirvió incluso para dar ayudas en la obtención o construcción de viviendas, de apoyo para los talleres y su capacitación. Sistema de organización social que fue causando malestar a los amos feudales y a los ricos, porque este tipo de organizaciones atentaban a su poder, ponía en peligro su

autoridad, ya que los subditos obtenían respaldo para sus aspiraciones.²⁸

Para este autor la seguridad social en la Edad Media, siendo éste el periodo histórico comprendido entre el siglo V y el XVI, que se relaciona a una civilización occidental, que se originan las corporaciones, que fueron constituidas con una orientación cristiana de ayuda mutua y capacitación, es decir que surge la seguridad social primero como un tipo de previsión o ayuda mutua a ciertas personas que fueron los gremios y las cofradías. Esta ayuda en las corporaciones fue consolidándose como una institución en la medida que ella crecía, como asistencia a las personas por las enfermedades o muerte que les afectaban.

Para el autor Jorge Vásquez López indica que:

“Como uno de los efectos negativos de la Revolución Francesa, en el aspecto social, y por el auge de la filosofía liberal, el gremialismo era contrario a sus principios por lo que fue abolido casi totalmente, la organización de los trabajadores perseguida, la ayuda y asistencia social llegó a extinguirse a pesar de que los problemas sociales y laborales por ser más frecuentes, reclamaban su existencia.”²⁹

La industrialización y su crecimiento descontrolado tuvieron graves efectos en el trabajo, falta de normas. de autoridades y continuos accidentes o riesgos a los cuales estaban supeditados los obreros, es por ello que en las sociedades y países con mayor crecimiento económico e industrial,

²⁸ VÁSQUEZ LÓPEZ, Jorge: Derecho Laboral Ecuatoriano, Derecho Individual, Editorial Jurídica Cevallos, Quito – Ecuador, 2004, p. 311

²⁹ IBIDEM, p. 312

descargó en el Estado estas situaciones, obligándole que poco a poco vaya asumiendo y resolviendo estas responsabilidades, dando con ello origen a la creación de normas para la previsión social. El Estado encontró en los seguros de riesgos de tipo social, la fórmula para enfrentar y atender los accidentes y eventualidades laborales sobre la salud de los trabajadores.

Para el jurisconsulto Jorge Núñez, indica que:

“Históricamente en el Ecuador, que hasta la primera década del siglo XX los militares eran los únicos servidores del Estado que se encontraban protegidos ante los riesgos de invalidez, vejez y muerte; las prestaciones de retiro y montepío que gozaban esta clase y sus herederos, eran el resultado propio de su profesión, por los permanentes riesgos de la guerra civil de 1912, con la que se veía amenazado el Ecuador por los grupos de poder organizados social y económicamente en el aristocrático Club La Unión, representados por los conservadores identificados en el sector Placista y del sector Liberal encabezado por el General Eloy Alfaro y sus tenientes, empeñados en lograr el control hegemónico del País.. Se trataba de un sistema protectivo especializado por el Estado, para estos servidores públicos, porque no existía caja militar receptora de aportes y facilitadora de prestaciones, los costos de pensiones, retiro y montepío eran hasta ese entonces cubiertos con fondos propios del Presupuesto General del Estado. Por ello, es necesario señalar que los poderes Ejecutivo y Legislativo tenían para ese entonces como práctica tradicional otorgar “pensiones vitalicias” a ciertas personas que se consideraban habían prestado servicios relevantes al Estado, y que no disponían de medios para su subsistencia. Estas pensiones vitalicias o ayudas de subsistencia a jubilados o a sus herederos, eran casi más de asistencia social, que de protección social”³⁰.

En el Ecuador el seguro social lo gozaban en su primera oportunidad los militares ante los riesgos de invalidez, vejez y muerte, señalando que la

³⁰ NUÑEZ, Jorge, Historia del Seguro Social Ecuatoriano, Editorial Gráficas Señal, Quito-Ecuador, 1992, págs. 23-24.

primera década del siglo XX es decir, de 1900 a 1910 años, esto sucedieron por los riesgos de la guerra civil existente en el años 1912, que se suscitó por los inconvenientes entre los liberales de la Costa y los Conservadores de la Sierras, tras la muerte del General Eloy Alfaro, es decir por los inconvenientes políticos suscitados en ese entonces.

Es así que los verdaderos orígenes de la seguridad social en nuestro país la encontramos a inicios del siglo XX, cuando en forma incipiente comienza la industrialización en nuestro país, y a consecuencia de ello los accidentes de trabajo y las justas reclamaciones para su atención. Por ello se dicta normas y leyes que con sentido de previsión social se promulgan en los años 1905, 1915, 1918 y 1923, para proteger básicamente a empleados públicos que de alguna manera se les podía ubicar y darles una atención más organizada como sucedía con los telegrafistas, empleados de ferrocarriles, educadores y empleados de la Función Judicial, etc.

Jorge Vásquez indica que:

“La legislación juliana tuvo un gran sentido social y abordó de manera frontal los problemas laborales, dictó las primeras leyes de trabajo y lo hizo también para la seguridad social, es así que mediante Decreto No. 18, publicado en el Registro Oficial No. 59 del 13 de marzo de 1928, el Dr. Isidro Ayora dio origen a la Caja de Jubilaciones y Montepío Civil, Retiro y Montepío Militar, Ahorro y Cooperativa, institución que se la organizó de conformidad con las prescripciones de la "Ley de la Caja de Pensiones", a la cual se le facultó tener patrimonio propio, totalmente independiente y diferente de los bienes del Estado, y la constituyeron como una entidad aseguradora, que pueda conceder a sus afiliados, los beneficios de jubilación, montepío civil y fondo Mortuorio, siendo

únicamente los empleados públicos, civiles y militares, los primeros beneficiarios, y desde octubre de 1928, los empleados bancarios.³¹

Aquí se expresa que la revolución juliana periodo comprendido entre 1925 a 1960, tuvo una gran incidencia social, siendo éste un periodo de la historia ecuatoriana, que trasciende la preocupación colectiva de las dificultades sociales que enfrentaban los trabajadores producto de la recesión económica, por la reorientación productiva, la agitación social y la inestabilidad política.

Jorge Vásquez López expresa que:

“El pausado crecimiento industrial y la legislación social en aumento, llevó a que en el mes de octubre de 1935, se dicte una nueva ley sobre estos temas, la del Seguro Social Obligatorio, en virtud de la cual se funda el Instituto Nacional de Previsión cuya finalidad era fomentar la seguridad social, a consecuencia de ello también se creó el Servicio Médico del Seguro Social, y en 1937 se fundó el Departamento Médico como una importante sección del Instituto.”³²

Con los problemas de crecimiento industrial y la legislación social en aumento indicada anteriormente significó una transformación del aparato estatal, intensa lucha y carencia de hegemonía política de algún sector de la sociedad que dieron como resultado la ingobernabilidad y una enorme inestabilidad política.

³¹ VÁSQUEZ LÓPEZ, Jorge: Derecho Laboral Ecuatoriano, Derecho Individual, Editorial Jurídica Cevallos, Quito – Ecuador, 2004, p. 312

³² IBIDEM, p. 312

Al respecto Jorge Vásquez López expresa que:

“Es en el mes de febrero de 1937, cuando se reforma la Ley del Seguro Social Obligatorio y en marzo del mismo año, se aprueban los estatutos de la nueva Caja del Seguro para atender a empleados privados y obreros. Por varias décadas coexistieron dos Cajas para dar los servicios de seguridad, la Caja de Pensiones, para empleados públicos; y, la Caja del Seguro, para trabajadores privados. Funcionaron con ciertas desigualdades, hasta que en septiembre de 1963, bajo la Presidencia del Dr. Carlos Julio Arosemena Monroy, se dispuso la fusión de éstas para conformar la Caja Nacional del Seguro Social, que permitió el establecimiento de nuevas prestaciones y mayor cobertura.”³³

El año de 1937 fue un año de protección de los trabajadores porque en éste se reforma la Ley del Seguro Social Obligatorio y se aprueban los estatutos de la nueva Caja del Seguro para atender a empleados privados y obreros, siendo normas sueltas que regulaban las relaciones entre empleadores y trabajadores hasta que en 1968 se creó el Código de la Seguridad Social, en beneficio de la seguridad social de los trabajadores.

Actualmente el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, es un ente que está a cargo de la Seguridad Social, al respecto Ramiro González citado por Javier Ortiz Torres, que:

“En el corto plazo y como consecuencia de la turbulencia financiera y económica internacional es claro que los países de la región tendrán menor acceso financiero externo, tasa de interés más altas, bolsas locales golpeadas y la reorientación de capitales hacia destinos y activos más seguros, así como menores envíos de remesas de inmigrantes y menores niveles de inversión extranjera directa... hay que buscar un mejor equilibrio entre

³³ VÁSQUEZ LÓPEZ, Jorge: Derecho Laboral Ecuatoriano, Derecho Individual, Editorial Jurídica Cevallos, Quito – Ecuador, 2004, p. 312, 313

inversión y mantenimiento. Las nuevas inversiones deben orientarse tanto en aumentar la productividad así como la competitividad³⁴

El Estado ha creado el Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, así, comienza la ejecución de un sueño anhelado por cada afiliado, el BIESS, y es necesario tomar en cuenta que opera como banco de inversión de segundo piso, es decir que el punto de partida será la colocación de recursos en los mismos a través de operaciones que con el IESS ya se han venido aplicando en su Plan de inversiones tanto privadas como no privadas. En definitiva se busca que las inversiones que se han venido manejando desde el IESS sean manejados con mayor eficiencia para generar mayor rentabilidad.

La seguridad social es uno de los campos en los que la Constitución de 2008 introduce modificaciones profundas, sobre todo en la ampliación del universo de las personas protegidas y en los procedimientos para alcanzar tal ampliación. Este propósito se concreta mediante las resoluciones del Consejo Directivo del IESS posteriores a la expedición de la nueva Carta Política. Estas resoluciones, además de actualizar los mecanismos para el cumplimiento de obligaciones pendientes de los empleadores y endurecer las sanciones, poniéndose a tono con las nuevas disposiciones constitucionales sobre la universalización e incremento de las prestaciones, las extiende a las amas de casa y a otros trabajadores y a los inmigrantes

³⁴ TRIBUNA DEMOCRÁTICA, Ediciones Legales Corporación MYL, Año II Número 18, junio 2010, Quito – Ecuador, p. 7

ecuatorianos que trabajan en el exterior por medio de planes de afiliación voluntaria.

4.2.2. Beneficios de la seguridad social

El seguro como institución de carácter eminentemente técnica que desempeña importantes funciones de gran trascendencia social, económica y financiera, entre las cuales tenemos las siguientes funciones señaladas por Luis Díaz Blanco:

- “- Libera los recursos económicos destinados a responder por las pérdidas de toda la sociedad.**
- Promueve la creación del ahorro**
- Garantiza el crédito**
- Contribuye a evitar el riesgo**
- Facilita el equilibrio social y el desarrollo de la colectividad.”³⁵**

La función de liberar los recursos económicos destinados a responder por las pérdidas de toda la sociedad, significa que cualquier individuo puede, por ejemplo, asegurar su automóvil. Es obvio que si no existiera el seguro, el propietario de tal vehículo tendría que reservar recursos económicos y, por tanto, inmovilizar o limitar en su uso una cantidad de dinero muy superior a la prima del seguro, para reparar los daños que su vehículo pudiera sufrir o causar en un accidente. Si se aplica este ejemplo al total de situaciones millares que se producen en forma permanente en un país, resultaría que las reservas o provisiones destinadas a reponer todas las pérdidas posibles,

³⁵ DÍAZ BLANCO, Luis. El Costo del Seguro Privado en el Ecuador, Fundación para la Investigación, Tecnificación y Desarrollo del Seguro Ecuatoriano, Quito – Ecuador, p. 43, 44

serían de excesiva magnitud Por el contrario, el conocimiento que de los distintos riesgos tiene el asegurador, le permite calcular por anticipado las probables pérdidas que se van a producir en un período determinado y, en consecuencia, los recursos destinados a reponerlas son sólo los estrictamente necesarios.

Promover la creación del ahorro: Las reservas que constituyen los aseguradores, producto de la recaudación de primas que llevan a cabo, representan un capítulo importante de las inversiones que debe realizar Por ello, se dice que el seguro es un poderoso medio de captación y distribución del ahorro y muy especialmente en el seguro de vida, que es, además, instrumento de inversión permanente

Garantiza el crédito: Para un banco, el empresario que solicita un crédito, supone menos riesgo cuando tal empresario demuestra tener contratado los seguros necesarios para proteger todas las actividades de su empresa, fábrica e instalaciones, contra los riesgos a los que están expuestos, tanto los bienes materiales como el capital humano utilizado

Contribuir a evitar el riesgo el asegurador está muy interesado en que las pérdidas no se produzcan y para ello tomará o aconsejará medidas para evitarlas, aunque hay que señalar que la contratación de un seguro relaja la vigilancia y el cuidado de los bienes asegurados por parte de su propietario o

interesado principal, y esa falta de cuidado tiene que suplirla el asegurador con medidas de protección jurídica y física

Facilitar el equilibrio social y el desarrollo de la colectividad el carácter liberador de las tensiones y preocupaciones creadas por la existencia del riesgo, permite que el seguro sea considerado como un factor importante para alcanzar el bienestar social, que a su vez facilita un adecuado desarrollo de la colectividad.

El autor Luis Díaz Blanco indica como ventajas que se puede obtener con la aplicación del seguro como:

“Sustitución de la inseguridad por la seguridad: En términos generales, podría afirmarse que sólo la inseguridad es segura; y, ante esta realidad, el seguro tiene por objeto invertir esta situación”³⁶

Un padre de familia no sabe cómo sus hijos podrán llenar sus necesidades económicas después de su muerte, si no tienen medios propios; el dueño de un vehículo no sabe cuándo podrá ser destruido su vehículo por un accidente, el gerente de un banco desconoce cuándo los ladrones asaltarán su banco para llevarse parte del dinero que se halla bajo su responsabilidad, el comerciante tampoco sabe cuándo podrá ser destruido su negocio por efecto de un incendio. El seguro no impide que ocurran estas situaciones. Pero, con la debida protección que ofrece la póliza de seguro de vida contra

³⁶ DÍAZ BLANCO, Luis. El Costo del Seguro Privado en el Ecuador, Fundación para la Investigación, Tecnificación y Desarrollo del Seguro Ecuatoriano, Quito – Ecuador, p. 44

una muerte prematura, de la póliza de seguro de automóvil contra pérdida por accidente; de la póliza de seguro contra robo e incendio, se impedirá que aquel padre de familia, el propietario del vehículo, el banquero y el comerciante sufran cualquiera de las pérdidas señaladas.

Así es como mediante el pago de una pequeña suma, que se constituye en una pérdida cierta, el asegurado elimina toda posibilidad de sufrir una pérdida incierta e importante originada en los riesgos cubiertos. De esta manera se puede afirmar que el asegurado sabe de antemano lo que va a perder, sean o no efectivamente destruidos sus bienes.

Esta pérdida pecuniaria del asegurado se limita al valor de la prima pagada, cantidad que la pierde en todo caso. Por lo tanto la seguridad ha reemplazado a la inseguridad, particularmente desde el punto de vista del asegurado, siendo igual el resultado también para el asegurador.

Como ventajas derivadas de la supresión de la inseguridad que el asegurado ha conseguido con la contratación de la póliza de seguro, se pueden citar: Las inversiones que ha realizado el asegurado se hallan libres de contingencias; el asegurado no necesita separar reservas importantes para hacer frente a la pérdida por posibles desastres; no tiene preocupaciones y puede dedicar mayor atención a otros asuntos con mayor eficiencia; el valor pequeño de la prima puede incluir como un gasto corriente en sus negocios o como un gasto propio para el mantenimiento de sus bienes.

Otra ventaja del seguro que señala el distinguido ensayista Luis Díaz Blanco encontramos la

“Distribución equitativa del costo de las pérdidas entre los asegurados: Dado que el asegurado como tal no puede impedir el apareamiento de pérdidas que son inevitables en una cierta magnitud, que la compañía de seguros cobra las primas a los asegurados que quieren transferir tales riesgos, y que la compañía con las primas cobradas paga las pérdidas que ocurren, entonces se puede concluir que el costo del seguro se distribuye entre los expuestos a sufrir tales pérdidas, ya que cada uno paga una prima para estar asegurado”³⁷

Es un principio fundamental de los seguros, que los asegurados que transfieren riesgos mayores paguen una prima proporcionalmente mayor que aquellos cuyas probabilidades de pérdida no sean grandes. Existen varios factores variables que afectan a cada riesgo, tales como su clase, su ubicación, su uso o destino. Así por ejemplo, una iglesia construida de piedra, rodeada de amplios jardines, no deberá pagar la misma prima para estar protegida contra el riesgo de incendio, si se compara con una fábrica de envases sintéticos, construida con paredes de madera, en una zona poblada y junto a una fábrica de explosivos o junto a una gasolinera; sería injusto aplicar la misma tarifa a estos dos riesgos.

En todas las ramas de seguros aparecen diferencias más o menos importantes y es una obligación primaria de quienes ofrecen seguros de cualquier clase, reunir y analizar los datos relacionados con las causas que

³⁷ DÍAZ BLANCO, Luis. El Costo del Seguro Privado en el Ecuador, Fundación para la Investigación, Tecnificación y Desarrollo del Seguro Ecuatoriano, Quito – Ecuador, p. 46

pueden originar pérdidas y la magnitud e importancia de las mismas que van a ser motivo de esa distribución equitativa, haciéndose indispensable inspeccionar los riesgos y aplicar la tarifa apropiada que debe cobrarse al asegurado por tal protección.

Otra ventaja que también menciona Luis Díaz Blanco del seguro tenemos que:

“Los seguros de vida permiten garantizar el bienestar de las personas que dependen del asegurado: En nuestra sociedad como en cualquier otra del mundo, en que la familia es la unidad básica de ella, el padre de familia es siempre el encargado de sostenerla moral y económicamente.”³⁸

El padre al suministrar bienestar a todos sus dependientes y las personas queridas, proporcionándoles lo necesario para su vida y aún ciertos lujos que su situación permita, ha sido siempre su mayor anhelo. Esta actitud tradicional se ha manifestado con absoluta claridad en las enormes sumas pagadas para proteger la vida y bienestar de todas las personas que dependen de tal padre, por medio de la contratación del seguro de vida.

También como ventaja del seguro está que: ***“Constituye una Fuente de Generación de Empleo”***³⁹. Desde un punto de vista más amplio, tomando en cuenta que el seguro es una institución que forma parte del sector de servicios en la economía nacional, su presencia como organización global,

³⁸ DÍAZ BLANCO, Luis. El Costo del Seguro Privado en el Ecuador, Fundación para la Investigación, Tecnificación y Desarrollo del Seguro Ecuatoriano, Quito – Ecuador, p. 47

³⁹ DÍAZ BLANCO, Luis. El Costo del Seguro Privado en el Ecuador, Fundación para la Investigación, Tecnificación y Desarrollo del Seguro Ecuatoriano, Quito – Ecuador, p. 48

constituye una fuente de generación de trabajo a todo nivel, tanto por el personal que se utiliza en las propias empresas aseguradoras, ejecutando desde los trabajos más simples y elementales, hasta los altamente técnicos y difíciles que requieren de una debida como variada especialización, todas las empresas dedicadas a actividades aseguradoras requieren de personal escrupulosamente seleccionado y calificado para cada una de las labores a desempeñar, pues sólo con esta política de recursos humanos, el seguro puede garantizar el mejor de los éxitos en las operaciones que realiza, para satisfacer el pago de las indemnizaciones que los asegurados tienen derecho a recibir, como para generar y entregar las utilidades que esperan los accionistas que han participado en la constitución de tales empresas aseguradoras.

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. Constitución de la República Ecuador.

El Art. 30 de la Constitución de la República del Ecuador prescribe:

“Las personas tienen derecho a un habitat seguro y saludable, y a una vida adecuada y digna, con independencia de su situación social y económica”⁴⁰

El habitat, por el contexto se entiende, como una circunscripción del medio ambiente, centro de desarrollo de la vida del individuo y de su actuación como persona y como miembro de la comunidad social. Este derecho de toda persona como habitat seguro, se indica como un lugar de subsistencia y desarrollo con dignidad y sanidad, asegurar esto es deber del Estado y de los gobiernos seccionales.

El Art. 34 de la Constitución de la República del Ecuador expresa:

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

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

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

⁴⁰ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2012, Art. 30

sustento en el campo, toda forma de trabajo autónomo y a quienes se encuentran en situación de desempleo.⁴¹

En esta norma se expresa los principios de la seguridad social, como la solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, que es una declaración positiva en el fondo que aunque redundante en su forma y lejana en su realidad, pues la seguridad social en el Ecuador, ni siquiera cubre el universo individual, menos aún el familiar y colectivo. Tampoco cubre los segmentos a que se refiere el tercer inciso que el Estado garantizará y hará efectivo el ejercicio pleno del derecho a la seguridad social, incluyendo a todas las personas que realicen trabajo no remunerado en los hogares, actividades para el auto sustento en el campo, toda forma de trabajo autónomo y a quienes se encuentren en situaciones de desempleo.

Estas declaraciones crean expectativas muy difíciles, por no decir imposibles de cumplir en un tiempo más o menos cercano, y ante la cruda realidad que está lejos de aquellas expectativas, viene la frustración y el desempeño que agraviarán más la situación de amplios segmentos de la población desamparada de la seguridad social particularmente de los servicios de salud.

El Art. 326 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador preceptúa:

⁴¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2012, Art. 34

“2. Los derechos del trabajador son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario”⁴²

Según la norma de la Constitución los derechos de trabajador son irrenunciables, no son aceptables los procedimientos y modalidades adoptadas por los empleadores, de entregar una suma única reserva actual, etc.

En el Art. 367 de la Constitución de la República del Ecuador establece que:

“El sistema de seguridad social es público y universal, no podrá privatizarse y atenderá las necesidades contingentes de la población. La protección de las contingencias se hará efectiva a través del seguro universal obligatorio y de sus regímenes especiales.

El sistema se guiará por los principios del sistema nacional de inclusión y equidad social y por los de obligatoriedad, suficiencia, integración, solidaridad y subsidiaridad.”⁴³

De igual manera en nuestra Constitución actual, se mantiene el derecho irrenunciable a la seguridad social de todas las personas. Se incluye los principios que rige la Seguridad Social, se garantiza adicionalmente el derecho a la Seguridad Social de las personas que realizan trabajo no remunerado en los hogares, a quienes realizan trabajo para el auto sustento en el campo, el trabajo autónomo y a quienes están en el desempleo.

⁴² CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2012, Art. 326 num. 2

⁴³ IBIDEM, Art. 367

Se establece el sistema de Seguridad Social como de carácter público y universal, que no podrá privatizarse y que se hará efectivo a través del seguro universal obligatorio y sus regímenes especiales.

Establece las entidades que comprenden el sistema de Seguridad Social, los criterios para su funcionamiento y señala que, su control y regulación, corresponden al Estado.

Mantiene la responsabilidad de la prestación del seguro universal obligatorio (antes Seguro General Obligatorio) a cargo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y además que la fuerza pública cuente con régimen especial de seguridad social.

Se mantiene el financiamiento de la seguridad social con el aporte de los asegurados, los empleadores y las contribuciones del Estado, así como la obligación de que deben constar en el Presupuesto General del Estado, para su oportuna transferencia.

Además, conserva la disposición de que las prestaciones en dinero no serán susceptibles de cesión, embargo o retención, salvo casos de alimentos debidos por ley, o por obligaciones contraídas con la institución aseguradora.

Se mantienen las normas relativas a que, los fondos y reservas del seguro universal obligatorio, serán propios y distintos de los del fisco y servirán para

los fines de su creación y funciones, y ninguna institución del Estado podrá intervenir o disponer de sus fondos y reservas.

Se modifica el manejo de las inversiones de los fondos provisionales, a través de una institución financiera, de propiedad del Instituto, y por lo tanto, se suprime la existencia de la Comisión Técnica de Inversiones.

Se conserva la existencia del Seguro Social Campesino, que fue una parte del IESS, como un régimen especial del seguro universal obligatorio, para proteger a la población rural y las personas dedicadas a la pesca artesanal, con el financiamiento solidario de los aseguradores y empleadores del sistema nacional de Seguridad Social, con el aporte de los jefes de las familias protegidas, las asignaciones fiscales y las contribuciones de los seguros públicos y privados. El Seguro Social Campesino cubrirá las contingencias de invalidez, discapacidad, vejez y muerte.

4.3.2. Ley de Seguridad Social

El Art. 1 de la Ley de Seguridad Social establece los principios rectores:

“El Seguro General Obligatorio forma parte del sistema nacional de seguridad social y, como tal, su organización y funcionamiento se fundamentan en los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiariedad y suficiencia.

Para efectos de la aplicación de esta Ley:

Solidaridad es la ayuda entre todas las personas aseguradas, sin distinción de nacionalidad, etnia, lugar de residencia, edad, sexo, estado de salud, educación, ocupación o ingresos, con el fin de financiar conjuntamente las prestaciones básicas del Seguro General Obligatorio.

Obligatoriedad es la prohibición de acordar cualquier afectación, disminución, alteración o supresión del deber de solicitar y el derecho de recibir la protección del Seguro General Obligatorio.

Universalidad es la garantía de iguales oportunidades a toda la población asegurable para acceder a las prestaciones del Seguro General Obligatorio, sin distinción de nacionalidad, etnia, lugar de residencia, sexo, educación, ocupación o ingresos.

Equidad es la entrega de las prestaciones del Seguro General Obligatorio en proporción directa al esfuerzo de los contribuyentes y a la necesidad de amparo de los beneficiarios, en función del bien común.

Eficiencia es la mejor utilización económica de las contribuciones y demás recursos del Seguro General Obligatorio, para garantizar la entrega oportuna de prestaciones suficientes a sus beneficiarios.

Subsidiariedad es el auxilio obligatorio del Estado para robustecer las actividades de aseguramiento y complementar el financiamiento de las prestaciones que no pueden costearse totalmente con las aportaciones de los asegurados.

Suficiencia es la entrega oportuna de los servicios, las rentas y los demás beneficios del Seguro General Obligatorio, según el grado de deterioro de la capacidad para trabajar y la pérdida de ingreso del asegurado.”⁴⁴

En este artículo se establece que el Seguro General Obligatorio es parte del sistema nacional de seguridad social, siendo éste un régimen de seguridad social que se rige por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiariedad y suficiencia, incluida la obligatoriedad para trabajadores y empleadores. Además por norma constitucional es un derecho irrenunciable e imprescriptible de todos los trabajadores y de sus familias, principios que obligan al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a actuar en forma oportuna, con eficiencia y servicios de calidad en las prestaciones que debe cumplir con los asegurados, además

⁴⁴ LEY DE SEGURIDAD SOCIAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2012, Art. 1

deberá adoptar normas para la descentralización y la desconcentración que por años ha perjudicado a los afiliados.

El Art. 2 de la Ley de Seguridad Social indica quienes son los sujetos de protección expresando que:

“Son sujetos "obligados a solicitar la protección" del Seguro General Obligatorio, en calidad de afiliados, todas las personas que perciben ingresos por la ejecución de una obra o la prestación de un servicio físico o intelectual, con relación laboral o sin ella; en particular:

a. El trabajador en relación de dependencia;

b. El trabajador autónomo;

c. El profesional en libre ejercicio;

d. El administrador o patrono de un negocio;

e. El dueño de una empresa unipersonal;

f. El menor trabajador independiente; y,

g. Los demás asegurados obligados al régimen del Seguro General Obligatorio en virtud de leyes y decretos especiales.

Son sujetos obligados a solicitar la protección del régimen especial del Seguro Social Campesino, los trabajadores que se dedican a la pesca artesanal y el habitante rural que labora "habitualmente" en el campo, por cuenta propia o de la comunidad a la que pertenece, que no recibe remuneraciones de un empleador público o privado y tampoco contrata a personas extrañas a la comunidad o a terceros para que realicen actividades económicas bajo su dependencia.”⁴⁵

Esta disposición se refiere a los sujetos de protección, siendo en si los objetivos de la seguridad social, que tiene como objeto proteger, sin distinción de sexo, nacionalidad y ocupación a los trabajadores sujetos al Código del Trabajo, a los Servidores Públicos, a los trabajadores autónomos, agrícolas artesanos y sus operadores, quienes son sujetos de protección, en los cuales se incluye a los profesionales en libre ejercicio, los

⁴⁵ LEY DE SEGURIDAD SOCIAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2012, Art. 2

administradores o patronos de un negocio, los dueños de empresa unipersonales, los menores de edad que sean trabajadores independientes, y los demás asegurados obligados por la ley y por las leyes especiales, como aquellos que prestan servicios en las Fuerzas Armadas y Policía Nacional. También el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social está facultado para aceptar bajo el régimen de seguro voluntario, a personas que habiendo sido afiliados y han cesado de su trabajo, decidan afiliarse.

Como sujetos de protección no constan las adultas y adultos mayores, pero la ley si reconoce que existen prestaciones de seguro social obligatorio que le corresponden al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, con la finalidad de mejorar la atención, dispone que se podrá crear o promover la formación de instituciones administradoras de fondos o ahorros provisionales, bajo el control o dirección del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, sin que otras entidades privadas puedan hacerlo por sí solas, ya que según la Constitución esta atribución es privativa y únicamente le corresponde a este Instituto.

El Art. 3 de la Ley de Seguridad Social indica los riesgos cubiertos:

“El Seguro General Obligatorio protegerá a sus afiliados obligados contra las contingencias que afecten su capacidad de trabajo y la obtención de un ingreso acorde con su actividad habitual, en casos de:

a. Enfermedad;

b. Maternidad;

c. Riesgos del trabajo;

d. Vejez, muerte, e invalidez, que incluye discapacidad; y,

e. Cesantía.

El Seguro Social Campesino ofrecerá prestaciones de salud y, que incluye maternidad, a sus afiliados, y protegerá al Jefe de familia contra las contingencias de vejez, muerte, e invalidez, que incluye discapacidad.

Para los efectos del Seguro General Obligatorio, la protección contra la contingencia de discapacidad se cumplirá a través del seguro de invalidez.⁴⁶

Esta disposición dispone lo que cubre el seguro y estas deben cubrir las eventualidades que producto de la capacidad de trabajo, acorde a su actividad, en caso que esta persona sobresalga de una enfermedad que puede ser profesional o no profesional; en caso de las mujeres la maternidad, lo que abarca parto, post parto y puerperio; los gastos que ocasionen los riesgos de trabajo, esto se refiere a las enfermedades o accidentes profesionales producto de la actividad laboral; también cubre la vejez como es la jubilación; muerte cubriendo los gastos de velación; invalidez cuando la persona ha sufrido una accidente lo que viene a ser discapacidad, y cesantía o créditos para algo relevante que la persona requiera.

El Art. 37 de la Ley de Seguro Social Obligatorio, señala las personas que están obligados a afiliarse al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, expresando que:

***“Art. 37.- Están sujetos al Régimen del Seguro Social Obligatorio: a)
Las personas que prestan servicios o ejecutan una obra en virtud***

⁴⁶ LEY DE SEGURIDAD SOCIAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2012, Art. 3

de un contrato de trabajo o por nombramiento; esto es, los empleados privados, los obreros y los servidores públicos.⁴⁷

Esta disposición de la Ley de Seguro Social Obligatorio, obliga a los empleados, los obreros y los servidores públicos a ser afiliados al Seguro Social Obligatorio.

4.3.3. Código del Trabajo

El Art. 3 del Código de Trabajo:

“determina con justicia, que a nadie se le puede exigir la realización de servicios gratuitos, y que nadie está obligado a trabajar sino mediante un contrato y con la remuneración correspondiente. Es decir, todo contrato de trabajo es remunerado, es oneroso.”⁴⁸

Esta retribución económica que se debe al trabajador, tiene que ser en primer término por lo menos equivalente a la fijada por la ley, ya que si no existieran parámetros mínimos sobre su monto, en muchas ocasiones se pagaría sumas menores a estas regulaciones, ya que así lo hacían antes los empleadores, cuando no existían salarios mínimos. Sé comprueba en estos aspectos, como funciona el carácter de protector y tutelar que tiene la legislación laboral. Además se debe recordar que existe una dependencia técnica en materia salarial, que se determina según el tipo de actividad, y por

⁴⁷ LEY DE SEGURO SOCIAL OBLIGATORIO, R.O. 465-S, 30-XI-2001, Art. 37

⁴⁸ CODIGO DE TRABAJO, Editorial Jurídica del Ecuador, legislación Codificada, Quito-Ecuador, 2012, Art. 3

tanto nadie podrá recibir remuneraciones inferiores a las mínimas fijadas por el Ministerio de Relaciones Laborales.

La remuneración es habitualmente establecida por el convenio, es decir por el acuerdo específico entre trabajador y empleador, que deberá ser siempre superior a la mínima legal, puesto que evidentemente para ciertas posiciones o funciones se determinan salarios especiales y consensuales, diferentes o superiores a los mínimos, debiendo respetarse tales acuerdos que provienen de la voluntad y capacidad económica y laboral de los contratantes.

Otra forma especial de fijación de los salarios, proviene de la contratación colectiva, como se había analizado anteriormente, puesto que esas negociaciones determinan las condiciones a las cuales se sujetarán los contratos individuales de los sindicalizados, y es habitual que dentro de los contratos colectivos, se establezcan salarios superiores a los mínimos legales, y remuneraciones especiales según la naturaleza de la industria o centro laboral, de allí que en las empresas que cuenten con organizaciones sindicales y contratación colectiva, solamente podrán contratar empleados nuevos con las remuneraciones mínimas fijadas en dichos pactos, superiores en la mayoría de los casos a los mínimos vigentes para los trabajadores comunes.

Por último la ley se refiere en forma expresa y supletoria a la costumbre, para la fijación de salarios. Debiendo entenderse a la costumbre como la norma no escrita, aplicable en el lugar o región en donde se celebra esta convención y se fija el monto de la remuneración, es decir para aplicar un monto o una cuantía según lo que sea usual en ese medio, si no existiere fijación legal para ello. Este tipo de aplicación encontramos con frecuencia en la industria de la construcción, en el campo agrícola o artesanal, en donde es frecuente un sistema de pago o la fijación de un monto similar para los obreros de determinada especialización. Los contratos de trabajo agrícola y de servicio doméstico, también hacen expresa relación a la costumbre, la misma que es aceptada por los trabajadores y no causa resistencia, ya que simplifica incluso el sistema de contratación, aun cuando las remuneraciones sean mayores a las previstas como mínimas. Con seguridad podemos afirmar que no hay empleadas domésticas u obreros de la construcción que trabajen actualmente aceptando las fijaciones del salario mínimo, la costumbre del lugar le supera ampliamente.

4.3.4. Ley Orgánica de Participación Ciudadana

El Art. 37 de la Ley Orgánica de Participación Ciudadana expresa que:

“El Estado reconoce al voluntariado de acción social y desarrollo como una forma de participación social, como una actividad de servicio social y participación libre de la ciudadanía y las organizaciones sociales en diversos temas de interés público, con independencia y autonomía del Estado. La ciudadanía y las organizaciones sociales también podrán establecer acuerdos con

las autoridades de los diversos niveles de gobierno para participar de manera voluntaria y solidaria en la ejecución de programas, proyectos y obra pública, en el marco de los planes institucionales.⁴⁹

Esta disposición reconoce el voluntariado de acción social, lo cual significa que es toda acción que tenga un sentido para quienes la realizan, afectando la conducta de otros, orientándose la acción mencionada por dicha afectación. Se indica que esta debe ser libre de la ciudadanía y las organizaciones sociales, es decir que es una participación voluntaria de las personas, independientes del Estado. Esta participación está orientada a la ejecución de programas, proyectos y obra pública, en el marco de los planes institucionales, lo cual incluye líneas de acción y estrategias para la realización de estos programas y proyectos.

El Art. 38 de la Ley Orgánica de Participación Ciudadana expresa que:

“Los acuerdos que se realicen entre las organizaciones sociales y las instancias del Estado involucradas para apoyar tareas de voluntariado se establecerán en convenios específicos, en los cuales se fijarán las condiciones de la labor solidaria, sin relación de dependencia. Las distintas formas de voluntariado no podrán constituirse en mecanismos de precarización del trabajo, formas ocultas de proselitismo político, ni afectar los derechos ciudadanos.”⁵⁰

Esta disposición trata de la protección del voluntariado, en los programas que se llevan a cabo para la labor social en proyectos comunitarios, como es el caso de las guarderías que funcionan en programas del Ministerio de

⁴⁹ LEY ORGÁNICA DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2012, Art. 37

⁵⁰ IBIDEM, Art. 38

Inclusión Económica y Social, que cumplen tareas de acción social y desarrollo como una forma participación social, que para estas tareas deben establecerse convenios específicos, es decir de cómo van a prestar la, y eso incluye el apoyo económico, porque constituye una labor. Pero para obviar responsabilidades patronales, se indica que no tienen una relación laboral, pero si la considera como una labor de tipo solidaria, por lo que es inconstitucional, ya que la Constitución de la República del Ecuador garantiza las diferentes modalidades de trabajo, y la labor solidaria debe considerársela como tal, siendo aquello ilegal e inconstitucional. Además la parte final de la norma indica que las distintas formas de voluntariado no podrán constituir en mecanismos de precarización de trabajo, conllevando a que se respeten la labor en sí de explotación laboral, pero que en si afecta los derechos de los voluntariados que es el derecho a la seguridad social.

4.3.5. Declaración Universal de Derechos Humanos

El Art. 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos expresa que:

“Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.”⁵¹

⁵¹ DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS, documento de las Naciones Unidas, <http://www.un.org/es/documents/udhr/>

El derecho a la seguridad social es un derecho universal, esta se ha adoptado en la Declaración de los Derechos Humanos, lo cual significa que su incumplimiento en la legislación de cualquier país, es una violación de los derechos humanos, este se lleva a cabo mediante el esfuerzo de cada país, y con la participación o cooperación internacional, en la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, que consisten en los derechos que son de y para la sociedad, se refieren a la existencia de condiciones de vida y de acceso a los bienes materiales y culturales en términos adecuados a la dignidad inherente al ser humano, para que las personas tengan una vida digna, al libre desarrollo de la personalidad, siendo el reconocimiento que el Estado hace de la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción, ni controles injustificados o impedimentos por parte de los demás; de ello se derivan las características de universalidad, inalienabilidad, inembargabilidad, irrenunciabilidad, integralidad, interdependencia e indivisibilidad.

El Art. 25 de la Declaración de las Naciones Unidas indica que:

***“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.
1. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.”***⁵²

⁵² DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS, documento de las Naciones Unidas, <http://www.un.org/es/documents/udhr/>

El derecho al nivel de vida adecuado es reconocido como uno de los derechos humanos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y se entiende que establece un derecho a una cantidad mínima de alimento, ropa y vivienda en nivel de subsistencia. El derecho al alimento y el derecho a la vivienda han sido explícitamente definidos por los instrumentos de derechos humanos.

El poder satisfacer el derecho a un nivel de vida adecuado depende de un cierto número de otros derechos económicos, sociales y culturales, incluidos el derecho a la propiedad, el derecho al trabajo, el derecho a la educación y el derecho a la seguridad social. Han existido un cierto número de propuestas de políticas para garantizar a las personas un nivel de vida básico mediante el concepto de ofrecer un ingreso básico garantizado esencialmente regalando a los ciudadanos una cantidad básica de "dinero gratis" de manera de poder satisfacer las necesidades básicas de alimentos y resguardo.

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

4.4.1. Legislación de Venezuela

El Art. 4 de la Ley de Régimen Prestacional de empleo de Venezuela indica el ámbito de aplicación de esta Ley, señalando:

“Están sujetos al ámbito de aplicación de esta Ley todos los trabajadores y trabajadoras, empleadores y empleadoras, tanto del sector público como privado. En consecuencia, quedan amparados por el Régimen Prestacional de Empleo, bajo los requisitos y condiciones previstos en esta Ley:

1. Trabajadores y trabajadoras dependientes, contratados a tiempo indeterminado, a tiempo determinado o para una obra determinada.

2. Trabajadores y trabajadoras sujetos a los regímenes especiales previstos en la Ley Orgánica del Trabajo, tales como el trabajo a domicilio, doméstico o de conserjería.

3. Aprendices.

4. Trabajadores y trabajadoras no dependientes.

5. Miembros de las asociaciones cooperativas y otras formas asociativas comunitarias de carácter productivo o de servicio.

6. Funcionarios y funcionarias públicas.

7. Personas en situación de desempleo.”⁵³

Esta sujetos al seguro social de los trabajadores en Venezuela, entre ellos, lo señalado en el numeral 5 del artículo anterior los miembros de las asociaciones cooperativas y otras formas asociativas comunitarias de carácter productivo o de servicio, lo cual significa que el personal que ejecuta programas de servicio comunitario están sujetos a los derechos que contempla el seguro social en Venezuela como afiliarse al régimen

⁵³ LEY DE RÉGIMEN PRESTACIONAL DE EMPLEO DE VENEZUELA, Gaceta Oficial Nro. 38.281, del 27 de septiembre del 2005, http://www.ivss.gob.ve/sites/default/files/ley_del_regimen_prestacional_de_empleo.pdf

prestacional de empleo, contribuir a su financiamiento a través de las cotizaciones correspondientes, cumplir con los compromisos adquiridos en los servicios de intermediación, asesoría, información y orientación laboral, y la participación activa y cumplir con las obligaciones derivadas de los programas de capacitación para el trabajo.

4.4.2. Legislación de Colombia

La Ley 100 de 1993, por el cual se crea el sistema de seguridad social integral expresa en el preámbulo que:

“La Seguridad Social Integral es el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad.”⁵⁴

La seguridad social en Colombia se entiende como un conjunto instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, lo cual significa que el Estado a través de su programas y proyectos de desarrollo comunitario

⁵⁴ LEY 100, Sistema de Seguridad Social Integral, Diario Oficial Nro. 41.148, 23 diciembre 1993, http://www.iss.gov.co/portal/index.jsp?cargaHome=3&id_categoria=47&id_subcategoria=165

están sujetos a un seguro social que cubran la salud y la capacidad económica para el logro de su bienestar de las personas y la unión y convivencia de la sociedad.

El Art. 1 de la Ley 100 de Colombia expresa:

“El sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten.”⁵⁵

Aquí se garantizan los derechos que tienen las personas sujetas al régimen de seguridad social, destinada a todas las personas con el fin de obtener una calidad de vida digna de una persona, es decir se garantiza una vida decorosa todas las personas que prestan sus servicios, en la cual no se diferencia que sean trabajadores sujetos de dependencia sino a todas las personas y entre ellas se encuentran los que realizan actividades de servicios social o comunitario.

⁵⁵ LEY 100, Sistema de Seguridad Social Integral, Diario Oficial Nro. 41.148, 23 diciembre 1993, http://www.iss.gov.co/portal/index.jsp?cargaHome=3&id_categoria=47&id_subcategoria=165

5. MATERIALES Y MÉTODOS

Entre los métodos utilizados, en primer lugar fue el método científico, que me permitió llegar a comprobar que no se garantiza la seguridad social a las personas que ejercen un voluntariado social. La investigación fue documental, bibliográfica y de campo y por tratarse de una investigación analítica se implantó también la hermenéutica, y la interpretación de los textos que sean necesarios; para el efecto se aplicó también los métodos: analítico sintético; inductivo deductivo.

La investigación que me propuse realizar fue de tipo histórico – analítico, descriptivo, participativo.

Me auxilié de técnicas adecuadas para la recolección de la información, tales como las fichas bibliográficas y nemotécnicas, así mismo realicé, mediante la aplicación de una encuesta a 30 profesionales del derecho de la ciudad de santo Domingo los Tsáchilas, y de tres entrevistas a funcionarios de esta misma ciudad, en la que recogí las opiniones de juristas de la localidad, para tal propósito construí los materiales respectivos.

Como fases en el desarrollo de la presente investigación, se inició con el planteamiento del problema, la revisión de literatura, la inmersión en la problemática de estudio que en conjunto la hipótesis con los objetivos se ha determinado que no se cumplen o no los derechos consagrados en la

Constitución de la República del Ecuador, al personal comunitario del Ministerio de Inclusión Económica y Social, como trabajadores de la misma. Con esta recolección de datos se ha hecho el análisis de los mismos, determinando que es conveniente su regulación en la Ley de Seguridad Social.

Los resultados de la investigación recopilada se expresan en el informe final, el que tiene además el análisis de resultados que son expresados mediante cuadros estadísticos que demuestren la incidencia del problema objeto de estudio durante el tiempo realizado. Finalmente, realicé la comprobación de los objetivos y la verificación de la hipótesis planteada, para finalizar con las conclusiones, recomendaciones y proyecto de reforma encaminado a la solución del problema jurídico planteado.

6. RESULTADOS

6.1. Análisis e interpretación de la encuesta

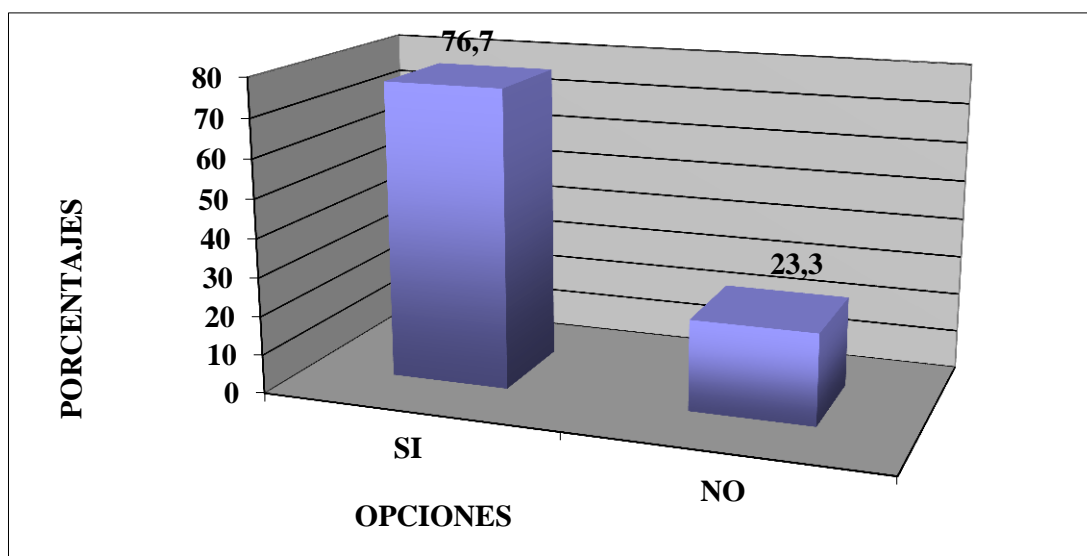
1. ¿Está usted de acuerdo que el personal voluntario que labora en el Ministerio de Inclusión Económica y Social, en proyectos sociales, se los afilia al seguro social?

Cuadro 1

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	23	76.7 %
NO	7	23.3 %
Total	30	100 %

Fuente: Profesionales del Derecho de Santo Domingo de los Tsáchilas
Autora: Margarita Janeth Villalta Pedrera

Gráfico 1



Interpretación

En la primera pregunta de un universo de treinta encuestados, veintitrés que corresponde el 76.7% manifestaron estar de acuerdo que el personal voluntario que labora en el Ministerio de Inclusión Económica y Social, en proyectos sociales, se los afilia al seguro social. En cambio, siete personas que corresponde el 23.3% expresaron no estar de acuerdo que el personal voluntario que labora en el Ministerio de Inclusión Económica y Social, en proyectos sociales, se los afilia al seguro social.

Análisis

Las personas que se encuentran prestando sus servicios en actividades de voluntariado, deben tener un seguro, porque al ser de voluntariado igual constituye un tipo de actividad y toda actividad conlleva a ser considerado como un trabajo y todo trabajo debe estar protegido y garantizado su seguridad social, por lo que al considerarse a estas personas que no tienen una relación de subordinación laboral es una forma de evitar el cumplimiento de los derechos que tenemos las personas, garantizado aquello en la Constitución de la República del Ecuador.

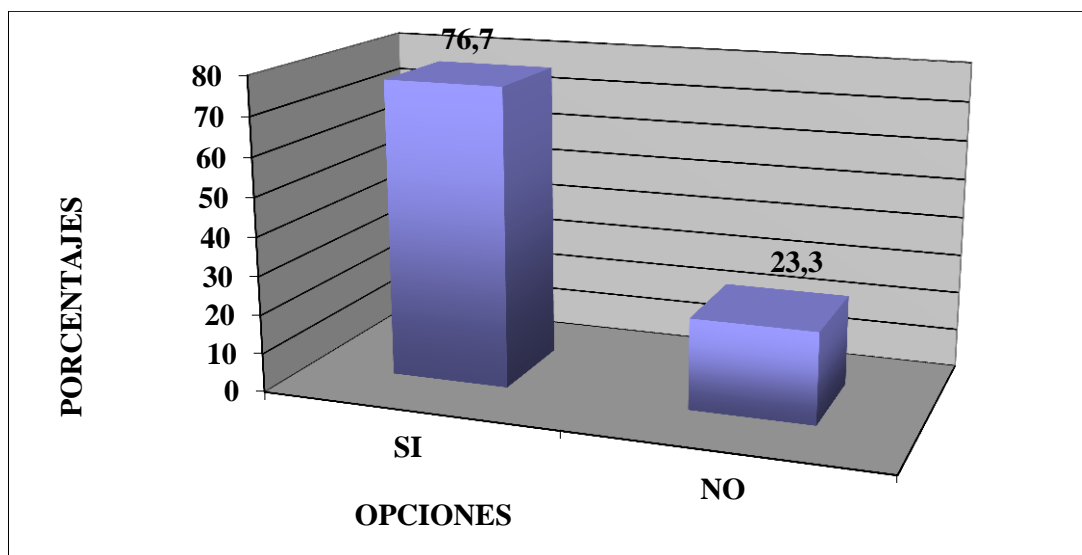
2. ¿Cree usted que la no afiliación al seguro social por parte de Ministerio de Inclusión Económica y Social a las personas que laboran en áreas comunitarias está violando el Art. 2 de la Ley de Seguridad Social?

Cuadro 2

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	23	76.7 %
No	7	23.3 %
Total	30	100 %

Fuente: Profesionales del Derecho de Santo Domingo de los Tsáchilas
 Autora: Margarita Janeth Villalta Pedrera

Gráfico 2



Interpretación

En esta pregunta, veintitrés personas que corresponde el 76.7% manifestaron estar de acuerdo que la no afiliación al seguro social por parte de Ministerio de Inclusión Económica y Social a las personas que laboran en áreas comunitarias está violando el Art. 2 de la Ley de Seguridad Social. En cambio, siete personas que corresponde el 23.3% expresaron no estar de acuerdo que la no afiliación al seguro social por parte de Ministerio de Inclusión Económica y Social a las personas que laboran en áreas comunitarias está violando el Art. 2 de la Ley de Seguridad Social.

Análisis

Estoy de acuerdo que al no contemplar en la Ley de Seguridad Social el seguro social obligatorio para el personal comunitario que ejecutan proyectos de desarrollo o asistencia social, está violando el Art. 2 de la Ley de Seguridad Social, porque en el Ministerio de Inclusión Económica y Social, tiene proyectos de actividades de voluntariado, que a cambio de su trabajo reciben una bonificación, que al igual que todas las personas están expuestas a accidente y enfermedades profesionales, por lo que es necesario que se proteja su seguridad y ello se hace efectivo mediante un seguro social obligatorio para las actividades de voluntariado.

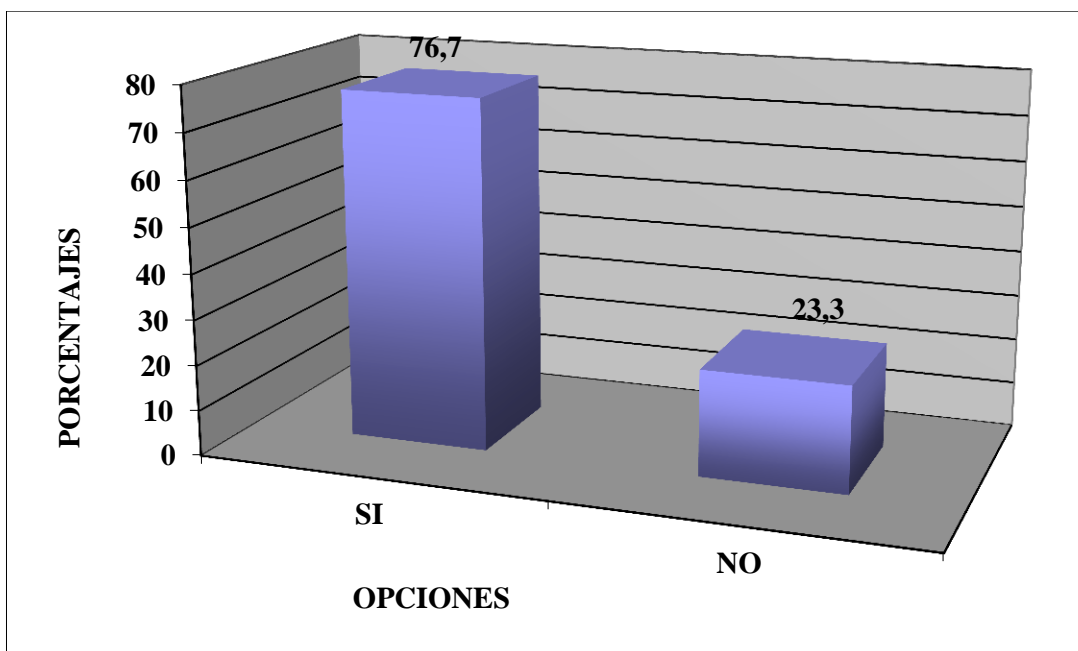
3. ¿Está usted de acuerdo que el personal voluntario que labora en el Ministerio de Inclusión Económica y Social, tengan relación de dependencia?

Cuadro 3

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	23	76.7 %
NO	7	23.3 %
Total	30	100 %

Fuente: Profesionales del Derecho de Santo Domingo de los Tsáchilas
Autora: Margarita Janeth Villalta Pedrera

Gráfico 3



Interpretación

En la primera pregunta, veintitrés que corresponde el 76.7% manifestaron estar de acuerdo que el personal voluntario que labora en el Ministerio de Inclusión Económica y Social, tengan relación de dependencia. En cambio, siete personas que corresponde el 23.3% expresaron no estar de acuerdo que el personal voluntario que labora en el Ministerio de Inclusión Económica y Social, tengan relación de dependencia.

Análisis

Los proyectos que ejecuta el Ministerio de Inclusión Económica y Social que en la Ley de Participación Ciudadana son de beneficencia y ayuda a la colectividad con independencia y autonomía del Estado, lo cual significa que existe un tipo de subordinación laboral a estas instituciones, que al no existir un ánimo de lucro deben garantizarse derechos básicos y primordiales consagrados en la Constitución de la República del Ecuador, con lo cual considero que el personal que labora en el Ministerio de Inclusión Económica y Social, tienen una relación de subordinación laboral.

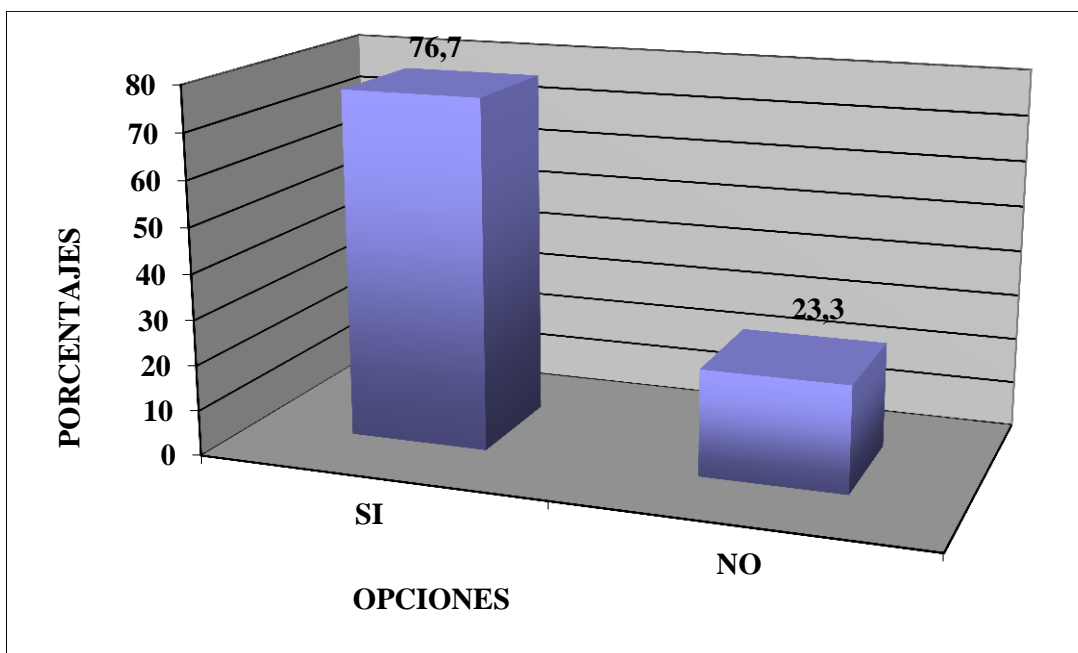
4. ¿Está usted de acuerdo que el personal que labora en el Ministerio de Inclusión Económica y Social, como voluntariado de acción social y desarrollo y una forma de participación social, deben estar afiliados al seguro social?

Cuadro 4

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	23	76.7 %
NO	7	23.3 %
Total	30	100 %

Fuente: Profesionales del Derecho de Santo Domingo de los Tsáchilas
 Autora: Margarita Janeth Villalta Pedrera

Gráfico 4



Interpretación.

Con respecto a esta pregunta, veintitrés que corresponde el 76.7% manifestaron estar de acuerdo que el personal que labora en el Ministerio de Inclusión Económica y Social, como voluntariado de acción social y desarrollo y una forma de participación social, deben estar afiliados al seguro social. En cambio, siete personas que corresponde el 23.3% expresaron no estar de acuerdo que el personal que labora en el Ministerio de Inclusión Social, como voluntariado de acción social y desarrollo y una forma de participación social, deben estar afiliados al seguro social.

Análisis

Considero que el personal que labora en el Ministerio de Inclusión Económica y Social, como voluntariado de acción social y desarrollo y una forma de participación social, necesitan de un seguro que cubra la atención de las necesidades individuales y colectivas, porque al ejercer una función o actividad debe proteger sus derechos y ellos están garantizados en la Constitución de la República del Ecuador, porque el voluntariado cumplen una actividad y ello es un trabajo y por ende existe una subordinación laboral

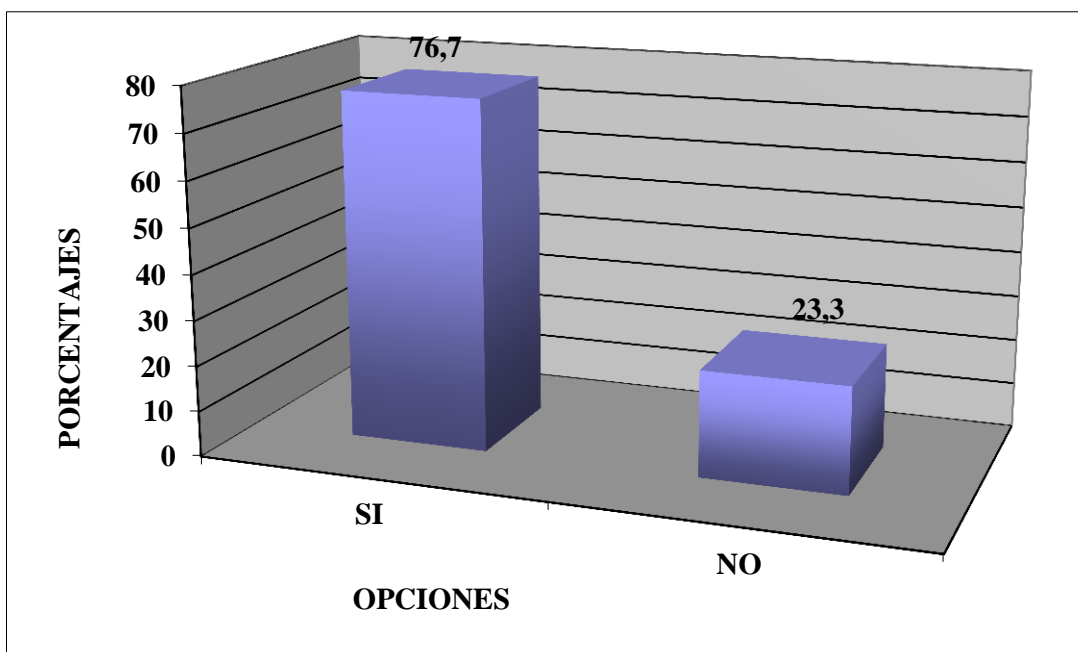
5. ¿Está usted de acuerdo que el Ministerio de Inclusión Económica y Social, dentro de su organigrama de funcionamiento, debe crear una dependencia para el personal que realiza voluntariado social?

Cuadro 5

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	23	76.7 %
NO	7	23.3 %
Total	30	100 %

Fuente: Profesionales del Derecho de Santo Domingo de los Tsáchilas
 Autora: Margarita Janeth Villalta Pedrera

Gráfico 5



Interpretación

En esta pregunta, veintitrés que corresponde el 76.7% manifestaron que el Ministerio de Inclusión Económica y Social, dentro de su organigrama de funcionamiento, debe crear una dependencia para el personal que realiza voluntariado social. En cambio, siete personas que corresponde el 23.3% expresaron no estar de acuerdo que el Ministerio de Inclusión Económica y Social, dentro de su organigrama de funcionamiento, debe crear una dependencia para el personal que realiza voluntariado social

Análisis

El Ministerio de Inclusión Económica y Social, dentro de su organigrama de funcionamiento, debe crear una dependencia para el personal que realiza voluntariado social, porque ellos prestan un servicio aunque sea de tipo comunitario, estas personas reciben a cambio una bonificación que en sí es un tipo de contribución económica o sueldo, y por lo mismo deben estar protegidos socialmente

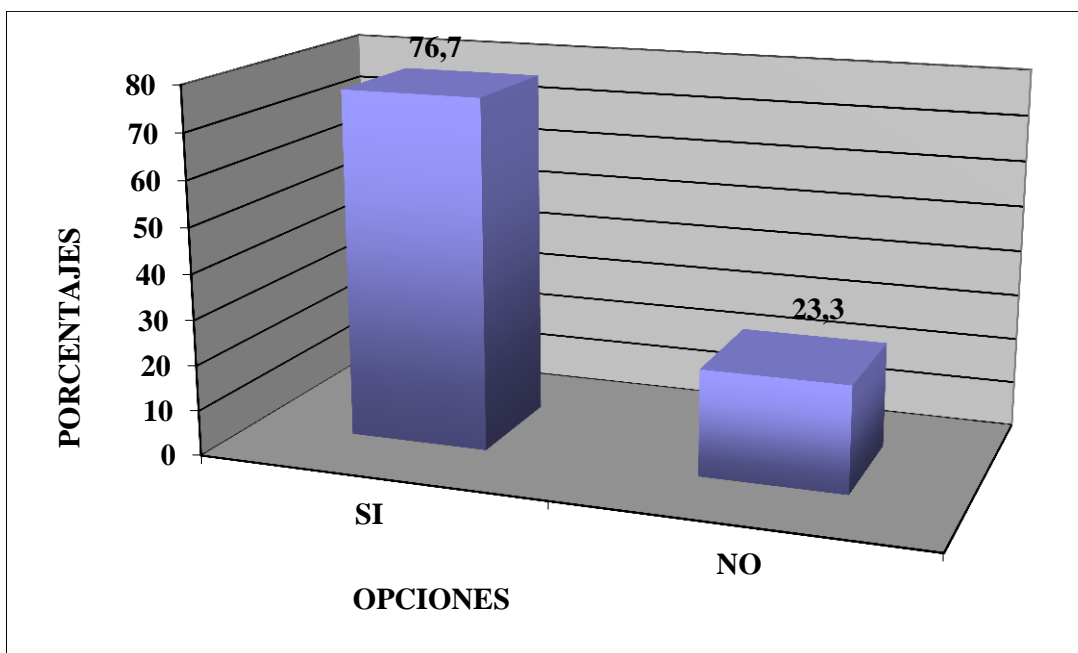
6. ¿Cree usted que es necesario reformar el Art. 2 de la Ley de Seguridad Social que se considere como sujetos obligados a solicitar la protección al Seguro Social Obligatorio, al personal comunitario que ejecutan proyectos de desarrollo o asistencia social?

Cuadro 6

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	23	76.7 %
SI	7	23.3 %
Total	30	100 %

Fuente: Profesionales del Derecho de Santo Domingo de los Tsáchilas
 Autora: Margarita Janeth Villalta Pedrera

Gráfico 6



Interpretación

En esta pregunta, veintitrés que corresponde el 76.7% expresaron que es necesario reformar el Art. 2 de la Ley de Seguridad Social que se considere como sujetos obligados a solicitar la protección al Seguro Social Obligatorio, al personal comunitario que ejecutan proyectos de desarrollo o asistencia social. En cambio, siete personas que corresponde el 23.3% indicaron no es necesario que debe reformarse el Art. 2 de la Ley de Seguridad Social que se considere como sujetos obligados a solicitar la protección al Seguro Social Obligatorio, al personal comunitario que ejecutan proyectos de desarrollo o asistencia social.

Análisis

Tomando en cuenta los resultados de la encuesta los assembleístas deben reformar el Art. 2 de la Ley de Seguridad Social que se considere como sujetos obligados a solicitar la protección al Seguro Social Obligatorio, al personal comunitario que ejecutan proyectos de desarrollo o asistencia social, porque las labores que ellos realizan necesitan un seguro social, que cubra los incidentes que pueden presentar, y con ello hacer efectivo los derechos garantizados en la Constitución de la República del Ecuador.

6.2. Análisis e interpretación de las entrevistas

Entrevista realizada al señor Coordinador Provincial del Ministerio de Inclusión Económica y Social de Santo Domingo de los Tsachilas

PRIMERA INTERROGANTE. ¿Cree usted que el personal que labora en el Ministerio de Inclusión Económica y Social, como actividades de voluntariado, se garantiza la seguridad social?

Respuesta.- No, ello estas considerados con actividades de voluntariado, que no tienen una relación de subordinación, sino que es un personal que colabora para la asistencia en proyectos de desarrollo social, con lo cual no es una modalidad de trabajo.

SEGUDA INTERROGANTE. ¿Está Contemplado en la Ley de Seguridad Social el seguro social obligatorio para el personal comunitario que ejecutan proyectos de desarrollo o asistencia social?

Respuesta.- No

TERCERA INTERROGANTE. ¿Qué derechos constitucionales se violan si no se garantiza el seguro social para el personal comunitario que ejecuta proyectos de desarrollo o asistencia social?

Respuesta.- A la dignidad humana

CUARTA INTERROGANTE. ¿Está usted de acuerdo que el personal que labora en el Ministerio de Inclusión Económica y Social, tienen una relación de subordinación laboral?

Respuesta.- Claro, pero la Ley de Participación Ciudadana no lo considera así, indicando que ello apoyan como colaboradores de asistencia social y no lo cataloga como un trabajo

QUINTA INTERROGANTE. ¿Está usted de acuerdo que el personal que labora en el Ministerio de Inclusión Económica y Social, como voluntariado de acción social y desarrollo y una forma de participación social, necesitan de un seguro que cubra la atención de las necesidades individuales y colectivas?

Respuesta.- Si y esto debe regularse en la Ley de Participación Ciudadana y en la Ley de Seguridad Social

Entrevista realizada al señor Coordinador Territorial del Ministerio de Inclusión Económica y Social de Santo Domingo de los Tsachilas

PRIMERA INTERROGANTE. ¿Cree usted que el personal que labora en el Ministerio de Inclusión Económica y Social, como actividades de voluntariado, se garantiza la seguridad social?

Respuesta.- R.2. Ellos no gozan de un seguro social, esto se debe porque, su labor no constituye un trabajo, sino uno de asistencia y ayuda a la comunidad.

SEGUDA INTERROGANTE. ¿Está Contemplado en la Ley de Seguridad Social el seguro social obligatorio para el personal comunitario que ejecutan proyectos de desarrollo o asistencia social?

Respuesta.- Claro que no, porque este tipo de asistencia no se lo cataloga como un trabajo y no abarca a las personas que deben tener un seguro social

TERCERA INTERROGANTE. ¿Qué derechos constitucionales se violan si no se garantiza el seguro social para el personal comunitario que ejecuta proyectos de desarrollo o asistencia social?

Respuesta.- Al libre desarrollo de la personalidad

CUARTA INTERROGANTE. ¿Está usted de acuerdo que el personal que labora en el Ministerio de Inclusión Económica y Social, tienen una relación de subordinación laboral?

Respuesta.- Por supuesto que debe ser así, pero ello no ocurre porque su labor se encasilla de asistencia comunitaria, pero su labor incurre en labores de varias horas al día y se enfrentan a problemas de accidentes o enfermedades no profesionales, pero más allá su labor es una modalidad de trabajo

QUINTA INTERROGANTE. ¿Está usted de acuerdo que el personal que labora en el Ministerio de Inclusión Económica y Social, como voluntariado de acción social y desarrollo y una forma de participación social, necesitan de un seguro que cubra la atención de las necesidades individuales y colectivas?

Respuesta.- Si

Entrevista realizada a Técnico del Proyecto de Niñez del Ministerio de Inclusión Económica y Social de Santo Domingo de los Tsachilas

PRIMERA INTERROGANTE. ¿Cree usted que el personal que labora en el Ministerio de Inclusión Económica y Social, como actividades de voluntariado, se garantiza la seguridad social?

R.3. Los proyectos que se lleva a cabo por el Ministerio de Inclusión Económica y Social, y en especial, los del INFA, no se les garantiza un seguro social, porque su asistencia es de proyectos de asistencia, con lo cual la Ley de Participación Ciudadana no los considera un trabajo y por ende no gozan de este derecho.

SEGUNDA INTERROGANTE. ¿Está Contemplado en la Ley de Seguridad Social el seguro social obligatorio para el personal comunitario que ejecutan proyectos de desarrollo o asistencia social?

Respuesta.- La ejecución de proyectos de desarrollo y asistencia social, no abarcan en la Ley de Seguridad Social de las personas que deben tener un seguro que cubra los beneficios que de él surgen.

TERCERA INTERROGANTE. ¿Qué derechos constitucionales se violan si no se garantiza el seguro social para el personal comunitario que ejecuta proyectos de desarrollo o asistencia social?

Respuesta.- A tener una vida digna, y ello abarca el desarrollo a la personalidad humana, porque la Ley no les garantiza un seguro por no encontrarse como una modalidad de trabajo y por ende se señala que no tienen una relación de subordinación.

CUARTA INTERROGANTE. ¿Está usted de acuerdo que el personal que labora en el Ministerio de Inclusión Económica y Social, tienen una relación de subordinación laboral?

Respuesta.- Realizar actividades de diferentes modalidades, la Constitución lo considera como un trabajo, con lo cual claro que estoy de acuerdo que el personal que labora en el Ministerio de Inclusión Económica y Social, tienen una relación de subordinación laboral

QUINTA INTERROGANTE. ¿Está usted de acuerdo que el personal que labora en el Ministerio de Inclusión Económica y Social, como voluntariado de acción social y desarrollo y una forma de participación social, necesitan de un seguro que cubra la atención de las necesidades individuales y colectivas?

Respuesta.- Claro, la Constitución como dije, garantiza las diferentes modalidades de trabajo, y la labor que ello cumplen deben garantizarse derechos humanos como lo es el derecho a un nivel de vida adecuado, como uno que permita una cantidad mínima de alimento, ropa y vivienda a un nivel de subsistencia.

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de objetivos

OBETIVO GENERAL

Realizar un análisis doctrinario jurídico con la seguridad social al personal comunitario de los proyectos del INFA.

El objetivo general propuesto se verifica positivamente, por cuanto en la revisión de literatura, se ha analizado, tanto en la Constitución de la República del Ecuador, el derecho a la Seguridad Social; y en la Ley de Participación Ciudadana y la Ley de Seguridad Social, que no se garantiza el seguro social que deben gozar el personal comunitario de los proyectos que lleva a cabo el Ministerio de Inclusión Económica y Social

OBJETIVO ESPECIFICO

Determinar por qué no está contemplado en la Ley de Seguridad Social ni el Código del Trabajo el seguro social obligatorio al personal comunitario en proyectos del INFA.

El Objetivo específico, se verifica en su totalidad, por cuanto se ha hecho un análisis tanto en la Ley de Seguridad Social y en la Ley de Participación

Ciudadana que no se garantiza el derecho a la seguridad social, para el persona que labora y ejecuta proyectos de asistencia comunitaria. Esto se corrobora con la primera pregunta de la aplicación de la encuesta en que el 76.7% opinaron no estar de acuerdo que el personal que labora en el Ministerio de Inclusión Económica y Social, como actividades de voluntariado a cambio de una bonificación, no tengan un seguro social

Determinar que si se cumplen o no los derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador, al personal comunitario del INFA, como trabajadores de la misma.

Este objetivo se cumple totalmente por cuanto en la aplicación de la encuesta en la segunda pregunta el 76.7% opinaron que al no contemplar en la Ley de Seguridad Social el seguro social obligatorio para el personal comunitario que ejecutan proyectos de desarrollo o asistencia social, violan derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador y el Código del Trabajo

Proponer una reforma al Art. 2 de la Ley de Seguridad Social.

Este objetivo se cumple en su totalidad, ello se plantea como propuesta en la proyecto de reforma que consta en la parte final de esta investigación

7.2. Contrastación de hipótesis

La Ley de Seguridad Social no contempla el seguro social obligatorio para el personal comunitario del INFA, violentando sus derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador y el Código del Trabajo

La hipótesis se contrasta favorablemente, ya que en la segunda pregunta de la aplicación de la encuesta el 76.7% indicaron que al no contemplar en la Ley de Seguridad Social el seguro social obligatorio para el personal comunitario que ejecutan proyectos de desarrollo o asistencia social, violan derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador y el Código del Trabajo.

7.3. Fundamentación jurídica de la propuesta de reforma

Guillermo Cabanellas define al Derecho Laboral como:

“Aquel que tiene por finalidad principalmente la regulación de las relaciones jurídicas entre empresarios y trabajadores y de unos y otros con el Estado, en lo referente al Trabajo subordinado y en cuanto atañe a las profesiones y a la forma de prestación de los servicios y también en lo relativo a las consecuencias jurídicas e inmediatas de la actividad laboral”.⁵⁶

El derecho del trabajo nace como una necesidad de defender al trabajador por cuanto la clase empresarial transgredía constantemente los derechos de

⁵⁶ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, edición 1998, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, p. 123.

aquél, organizándose incluso con el fin de dar rienda suelta a su afán explotador.

La relación laboral o las relaciones laborales son aquellas que se establecen entre el trabajo y el capital en el proceso productivo. En esa relación, la persona que aporta el trabajo se denomina trabajadora, en tanto que la que aporta el capital se denomina empleador, patronal o empresario. El trabajador simple es una persona física, en tanto que el empleador puede ser tanto una persona física como persona jurídica.

“La seguridad social, tal como se enuncia por la constitución de la Organización Internacional del Trabajo, es un instrumento fundamental para el progreso y el desarrollo de los pueblo”⁵⁷

La Seguridad Social es entendida y aceptada como un derecho que le asiste a toda persona de acceder, por lo menos a una protección básica para satisfacer estados de necesidad.

El seguro social es una figura que otorga una protección social, a los ciudadanos que con sus propios aportes mensuales de años y esfuerzos de trabajo, se desea amparar especialmente las necesidades socialmente reconocidas como la salud, la vivienda, la vejez, las discapacidades entre otras las mismas que a pasar el tiempo el trabajador va aumentando cada una de las necesidades.

⁵⁷ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Panorama Laboral 2010.

En nuestro país existe labores al servicio comunitario, como son las labores de voluntariado en el Instituto Nacional de la Familia, que reciben una bonificación, pero este personal no tiene un seguro social y no se los asegura, con lo cual se violentan derechos constitucionales, por considerárseles actividades de voluntariado.

Y así en el Instructivo de Identificación de Actividades de Voluntariado para las y los Inspectores de Trabajo por Acuerdo No. MRL-2012-053 del Ministerio de Relaciones Laborales, en el Art. 1 señala:

“El presente instructivo tiene como objeto dar a los inspectores de trabajo los lineamientos básicos para que estos, en sus tareas de inspección, puedan, determinar si se trata o no de actividades de voluntariado, cuando una organización, entidad o institución pública o privada así lo manifieste respecto de una o varias personas que realicen actividades en lamisma, con la finalidad de que el voluntariado no se constituya en un mecanismo de precarización laboral.”⁵⁸

En este instructivo se otorga a los Inspectores de Trabajo, vigilar que las actividades de voluntariado se desarrollen como tales tanto en las entidades o instituciones pública o privada, y en lo principal que no se desarrollen actividades de precarización. Pero estas por ser consideradas actividades de voluntariado no se obliga a que tengan un seguro social, con lo cual contradice las normas tanto de la Constitución de la República del Ecuador, como la Ley de Seguridad Social, la Ley Orgánica de Participación Ciudadana, y el Código del Trabajo.

⁵⁸Acuerdo No. MRL-2012-053 del Ministerio de Relaciones Laborales: Instructivo de Identificación de Actividades de Voluntariado para las y los Inspectores de Trabajo,

Es así que el Art. 34 de la Constitución de la República del Ecuador expresa:

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

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

El Estado garantizará y hará efectivo el ejercicio pleno del derecho a la seguridad social, que incluye a las personas que realizan trabajo no remunerado en los hogares, actividades para el auto sustento en el campo, toda forma de trabajo autónomo y a quienes se encuentran en situación de desempleo.”⁵⁹

Consiste en que no están disponibles y ningún poder puede quitar o vaciar su contenido, irrenunciables quiere decir que no se puede renunciar a ello, bajo ningún concepto la titularidad será permanente, indivisible esta vinculado a la integralidad, no se puede ejercer o disfrutar los derechos por partes, ni satisfacer un derecho a costa de otro.

La Constitución de la República del Ecuador en el Art. 325 señala que:

“Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de auto sustento y cuidado humano”⁶⁰

El servicio comunitario es una modalidad de trabajo, como tal es una labor que aunque sea un servicio voluntariado, conlleva a un esfuerzo físico, que

⁵⁹CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008, Legislación Conexa, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012, Art. 34

⁶⁰ IBIDEM, Art. 325

debe existir ciertos mecanismos para garantizar derechos de estas personas, y que al no asegurárseles, se viola sus derechos al trabajo, con lo cual va en contra de lo señalado en el Art. 33 de la misma Constitución cuando señala:

“El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño a un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado”⁶¹

Si una persona no le garantiza un seguro, va en contra a tener una vida digna y decorosa y ello ocurre si las personas que laboran como comunitarias en el INFA, no les aseguran, pues este voluntariado no es cuestión de una o dos horas, sino que su tarea es hasta de 6 u 8 horas con lo cual se torna en una labor diaria que deben garantizárseles los mínimos derechos.

El Art. 367 de la Constitución de la República del Ecuador indica que:

***“El sistema de seguridad social es público y universal, no podrá privatizarse y atenderá las necesidades contingentes de la población. La protección de las contingencias se hará efectiva a través del seguro universal obligatorio y de sus regímenes especiales.
El sistema se guiará por los principios del sistema nacional de inclusión y equidad social y por los de obligatoriedad, suficiencia, integración, solidaridad y subsidiaridad.”***⁶²

⁶¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008, Legislación Conexa, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012, Art. 33

⁶² IBIDEM, Art. 367

El estado es el principal, sino el único, promotor de esta rama de la política socioeconómica, puesto que los programas de seguridad social están incorporados en la planificación general. Sin embargo, no siempre se logra a través de tales políticas desarrollar e implementar un sistema de seguridad social justa y equitativa, ademásde que nunca sería privatizado, en el cual la persona tuviera la importancia que amerita.

El Art. 368 de la Constitución de la República del Ecuador manifiesta:

“El sistema de seguridad social comprenderá las entidades públicas, normas, políticas, recursos, servicios y prestaciones de seguridad social, y funcionará con base en criterios de sostenibilidad, eficiencia, celeridad y transparencia. El Estado normará, regulará y controlará las actividades relacionadas con la seguridad social”.⁶³

El estado es el propulsor de garantizar, que se cumpla esta relación de seguridad social, la misma que estará vigilante ante cualquier anomalía o incumplimiento de cualquier entidad tanto privada como pública siendo este un derecho de toda persona que realice una actividad laboral.

El estado busca con esto el bienestar siendo este un generador de procesos de redistribución de la riqueza, pues en principio las clases inferiores de una sociedad son las más beneficiadas por una cobertura social que no podrían alcanzar con sus propios ingresos.

⁶³ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008, Legislación Conexa, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012, Art. 368

Esto va en contra del Art. 327 de la Constitución de la República del Ecuador que prohíbe toda forma de precarización de trabajo, además el último inciso del Art. 97 de la misma Constitución:

“Se reconoce al voluntariado de acción social y desarrollo como una forma de participación social.”⁶⁴

Al ser el servicio comunitario una forma de participación social, son en sí labores libres de la ciudadanía y de organizaciones sociales de interés público, pero como modalidad de trabajo esta participación social se necesita que se garanticen derechos como trabajadores.

La Ley Orgánica de Participación Ciudadana en su Art. 37 califica al voluntariado de acción social y desarrollo como una:

“Actividad de servicio social y participación libre de la ciudadanía y de las organizaciones sociales en diversos temas de interés público, con independencia y autonomía del Estado”⁶⁵

Las labores que se realizan en el INFA, son de servicio social como organización social de interés público, pero las personas que allí colaboran deben garantizarse en estos servicios que tengan un seguro social, porque este mismo artículo señala que son actividades, siendo en otras palabras labores, aunque sean de servicio social y participación libre conlleva un trabajo, no obstante sean de interés público son funciones independientes y

⁶⁴ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008, Legislación Conexa, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012, Art., Art. 97

⁶⁵ LEY ORGÁNICA DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA, Legislación Conexa, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012, Art. 37

autónomas del Estado, por lo cual las personas que allí prestan sus servicios sociales, dependen de estos programas que se desarrollan por parte de este Estado.

Por este motivo el Estado ecuatoriano no cumple con la función de asegurar a las personas que colaboran en programas comunitarios, y ello se basa porque el Art. 38 de la Ley Orgánica de Participación Ciudadana dispone que:

“Todo acuerdo de las organizaciones sociales y las instancias del Estado, para apoyar tareas de voluntariado, se establecerán en convenios específicos, no pudiendo constituirse el voluntariado en mecanismo de precarización del trabajo, forma oculta de proselitismo político, ni afectar derechos ciudadanos.”⁶⁶

Cuando existan programas sociales o comunitarios, en estos convenios debe estipularse un tipo de seguro para la protección de las personas que prestan servicios voluntarios de acción social y desarrollo. A continuación señalo conceptos básicos que engloba las actividades voluntarias:

Los voluntarios comunitarios.- Son los mismos promotores, que el Estado establece ahora con este nombre el cual por no reconocer sus diferentes derechos como trabajadores están catalogados con este calificativo, no recibiendo un sueldo sino ahora llamado bonificación

⁶⁶ LEY ORGÁNICA DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA, Legislación Conexa, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012, Art. 38

Derecho de la seguridad social.- “Conjunto de normas jurídicas de carácter privado, público y social nacionales e internacionales que dan origen a la red social, accionada de manera conjunta por el Estado y los particulares, cuya finalidad es elevar la calidad de vida de toda la población mediante la protección contra riesgos y contingencias sociales, profesionales naturales y la satisfacción de necesidades elementales”.⁶⁷

Los promotores.- Son personas tanto hombres como mujeres que son catalogados con este nombre en los distintos proyectos de niñez del INFA que el Estado ejecuta, aliado con las distintas organizaciones ejecutoras cada uno de los promotores o promotores, son personas de preparación profesional.

Los voluntarios comunitarios.- Son los mismos promotores, que el Estado establece ahora con este nombre el cual por no reconocer sus diferentes derechos como trabajadores están catalogados con este calificativo, no recibiendo un sueldo sino ahora llamado bonificación.

Las Organizaciones.- Cada una de las organizaciones son autoridades autónomas como organizaciones independientes o privadas, las mismas que en concurso ante el MIES-INFA presentan su proyecto para ejecutar los

⁶⁷ VÁSQUEZ LÓPEZ, Jorge: Derecho Laboral Ecuatoriano, Editorial Jurídica Cevallos, Quito – Ecuador, 2004, p. 69

distintos programas de niñez, no sobre guardando su personal sino lo técnico que es manejar este tipo de proyectos.

Cada una de las organizaciones ejecutoras solo piensan en que deben tener la cantidad de niños y deben estar tan técnicas en llevar sus cuentas pero en el aspecto de contratar su personal o dar seguridad social es en lo último que este tipo de proyecto se encuentra pendiente así llevando a que su personal ejecutor se encuentre desamparado y que todos los años de trabajo no sean reconocidos y tanto en el presente como en el futuro del trabajador o de la personal ejecutor.

Comunidades Atendidas.-Son los lugares de extrema pobreza en donde son atendidos los niños por el personal ejecutor, estos lugares se encuentran catalogados como los de más carestías económicas y de alto riesgo.

La Economía Social.- El Derecho del Trabajo y la Economía Social coinciden en el propósito de elevar la condición económica y social de las grandes masas de población asegurándoles una mejor y más equitativa participación de los bienes materiales, culturales, morales, políticos y religiosos de la sociedad humana.

El Art. 4 del Código de Trabajo expresa la:

“Irrenunciabilidad de derechos.- Los derechos del trabajador son irrenunciables. Sera nula toda estipulación en contrario”⁶⁸.

En efecto, los derechos del trabajador constituyen un bien jurídico de orden social y su protección es obligación legal del poder público; por lo tanto se prohíbe a los trabajadores renunciar a sus derechos, en bienestar de los mismos y de su propia familia.

Art.- 2 Ley de Seguridad Social:

“Sujetos de protección.- Son sujetos obligados a solicitar la protección al seguro general obligatorio, en calidad de afiliados, todas las personas que perciben ingresos por la ejecución de una obra o la prestación de un servicio o intelectual, con relación laboral o sin ella; en particular:

a). El trabajador en relación de dependencia

b). El trabajador autónomo

c). El profesional en libre ejercicio

d). El administrador o patrono de un negocio

e). El dueño de una empresa unipersonal

f). El menor trabajador independiente y

g). Los demás asegurados obligados al régimen del seguro general obligatorio en virtud de leyes y decretos especiales.”⁶⁹

La seguridad social es entendida y aceptada como un derecho que le asiste a toda persona de acceder, por lo menos, a una protección básica para satisfacer estados de necesidad contemplando así las diferentes relaciones laborales.

El Art.17 de la Ley de Seguridad Social establece que:

⁶⁸ CÓDIGO DEL TRABAJO, Legislación Conexa, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012, Art. 4

⁶⁹ LEY DE SEGURIDAD SOCIAL, Corporación de Estudios Y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2012, Art. 2

“El IESS tiene la misión de proteger a la población urbana y rural, con relación de dependencia laboral o sin ella, contra las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos del trabajo, discapacidad, cesantía, invalidez, vejez y muerte, en los términos que consagra esta Ley”.⁷⁰

Con todos estos beneficios actuales que se ofrecen en seguridad social, vale recalcar que actualmente en el nuevo gobierno se han insertado mas beneficios para los afiliados que en estos tiempos son indispensables e importantes, puesto que los tiempos cambian y las necesidades humanas aumentan y los grupos sociales se sienten más desprotegidos, aparte que empieza la existencia de nuevos grupos sociales en todo conglomerado, que busca una humanidad mas fortalecida; es por eso que la seguridad social es importante, puesto que las necesidades deben ser cubiertas y solventadas con estas políticas estatales indispensables.

Así que es importante afiliarse y afiliarnos pues así cubriremos muchas necesidades actuales en este mundo globalizado tan difícil, puesto que ahora se abren más espacios para nuevos grupos, para de esa forma conseguir una sociedad más justa y equitativa para nosotros y nuestros descendientes.

El Art. 3 en el inciso segundo del Código del Trabajo prohíbe el trabajo forzoso en los siguientes términos:

⁷⁰ LEY DE SEGURIDAD SOCIAL, Corporación de Estudios Y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2012, Art. 17

“A nadie se le puede exigir servicios gratuitos ni remunerados que no sean impuestos por la Ley, salvo los casos de urgencia extraordinaria o de necesidad de inmediato auxilio. Fuera de estos casos nadie estará obligado a trabajar sino mediante un contrato y remuneración correspondiente”.⁷¹

Todas las personas trabajan por una remuneración la cual es por derecho que todo persona que labora se merece de acuerdo a la ley impuesta, pero por necesidad de trabajo existe muchas excepciones que permiten que su remuneración sea de cualquier valor por el motivo de tratar de sustentarse, la falta exhaustiva del control hace que todavía no se cumpla a cabalidad este derecho que por ley le corresponde.

Sobre el incumplimiento a la Seguridad Social, José García Falconí indica que:

“El Ecuador reprueba en materia de Seguridad Social, ya que la Organización Mundial de Trabajo, en su informe de seguridad social en el mundo, señaló que Ecuador está entre los diez países con la tasa más baja de cobertura efectiva y contribución a la seguridad social, recalando que en los países del área andina hacen falta estrategias de protección a los trabajadores y sus familias y no solo políticas centrales a la seguridad social, el acceso a la salud y los montos por cesantía, recalando que el Ecuador, el 48.3% de la población realiza desembolsos para pago de salud, es decir que el afiliado es quien debe sacar de su bolsillo dinero para su protección social, por lo que es necesario que se mejore la cobertura y la atención que da el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a nuestros trabajadores”⁷²

⁷¹CÓDIGO DEL TRABAJO, Legislación Conexa, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012, Art. 3

⁷² GARCÍA FALCONÍ, José: La Responsabilidad Médica en Materia Civil, Administrativa y Penal y el Derecho Constitucional a la Salud, Primera Edición, Quito – Ecuador, 2011, p. 89, 90

Tomando en cuenta este criterio, la seguridad social en el Ecuador no está protegida debidamente, por lo que la población en caso de un incidente en su salud tiene que sacar dinero de su bolsillo, para curar sus enfermedades, que sean o no afiliados, las personas necesitamos de un seguro que proteja la dignidad con ser humano.

Al establecerse que las personas que prestan servicios comunitarios, no se garantice su derecho a la seguridad social, porque ellos no son trabajadores sino colaboradores de programas comunitarios, conlleva a discriminarles de su derecho a la seguridad social, que por ser colaboradores en dichos programas, ello se convierte en un tipo de trabajo, porque a cambio de eso reciben una bonificación, que en si es una retribución económica, y por ende debe garantizarse este derecho.

Si no se garantiza este derecho, existe una colisión de principios, es así que Jorge Zavala Egas cita a Alexy que:

“Los principios son mandatos de optimización que se caracterizan porque pueden cumplirse en diferente grado, dependiendo el grado de cumplimiento de las posibilidades fácticas y jurídicas. La diferencia entre reglas y principios, se muestran de la manera más clara en la colisión de principios y en los conflictos de reglas”⁷³

Tomando en cuenta el criterio anterior, el seguro social es un principio que pueden cumplirse en diferente grado, los que realizan actividades de voluntariado deben garantizarse el derecho a la seguridad social, pues hay

⁷³ ZAVALA EGAS, Jorge: Derecho Constitucional, Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica, Edilexa S.A. Editores, Guayaquil – Ecuador, 2010, p. 506

colisión de derechos cuando a estas personas no se les reconoce este derecho, porque se les indica que son personas naturales que sin relación de subordinación laboral y sin ánimo de lucro, de manera desinteresada, sin reconocimiento de una remuneración o salario realiza actividades de voluntariado de acción social y desarrollo para el interés público, pero desde el punto de vista de su trabajo realizan una actividad que es una modalidad de trabajo, y que al recibir una bonificación constituye una retribución y por ende existe una colisión derechos.

Juan Esteban Ponce Villacís indica que:

“La discrecionalidad o aplicación de principios fuera de lo que la ley dice solo se puede dar en aquellos casos de difícil resolución. Establece así un caso de aplicación del Neoconstitucionalismo por excepción”⁷⁴

El personal comunitario que realiza actividades de voluntariado de servicio social y participación, no se garantiza un seguro social por ser personas que no tienen una subordinación laboral sino de ayuda comunitaria, esto constituye una discrecionalidad de difícil aplicación, ya que por un lado son personas de servicio comunitario, que por no tener una relación de subordinación no se garantiza el derecho a la seguridad social, y por otro lado, son personas que colaboran en este servicio y por lo cual es una modalidad de trabajo garantizado en la misma Constitución, y por ende debe garantizarse el derecho a la seguridad social.

⁷⁴ PONCE VILLACÍS, Juan Esteban: El Constitucionalismo en el Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2010, p. 15

Con esto se pretende el derecho a la seguridad social al personal que labora de servicio comunitario en proyectos comunitarios, y por ende concibe los derechos como normas supremas, efectivas y directamente vinculantes, que pueden y deben ser observadas en toda operación y aplicación del derecho.

Las razones prácticas para el seguro social del personal que labora en proyectos comunitarios ha sido la distorsión de la ley, por ser personas que no tienen una relación de subordinación, siendo un ataque a la institucionalidad, con lo cual queda totalmente justificado con la aplicación del actual Neoconstitucionalismo. Así, bajo el escudo de la máxima efectividad, las autoridades pueden dar soluciones diferentes a las señaladas en las leyes en los conflictos en ejercicio abusivo de una discrecionalidad.

8. CONCLUSIONES

PRIMERA. El personal que labora en el Ministerio de Inclusión Económica y Social, como actividades de voluntariado a cambio de una bonificación, no tienen un seguro social

SEGUNDA. Al no contemplar en la Ley de Seguridad Social el seguro social obligatorio para el personal comunitario que ejecutan proyectos de desarrollo o asistencia social, violan derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador y el Código del Trabajo.

TERCERA. El personal que labora en el Ministerio de Inclusión Económica y Social, tienen una relación de subordinación laboral.

CUARTA. El personal que labora en el Ministerio de Inclusión Económica y Social, como voluntariado de acción social y desarrollo y una forma de participación social, necesitan del seguro social para que cubra la atención de las necesidades individuales y colectivas

QUINTA. El personal que labora en el Ministerio de Inclusión Económica y Social, como actividades de servicio social e interés público, deben ser consideradas como un tipo de trabajo.

SEXTA. En el Art. 2 de la Ley de Seguridad Social no se considere como sujetos obligados a solicitar la protección al Seguro Social Obligatorio, al personal comunitario que ejecutan proyectos de desarrollo o asistencia social.

9. RECOMENDACIONES

PRIMERA. Se recomienda a la Asamblea Nacional reformar el Art. 2 de la Ley de Seguridad Social que se considere como sujetos obligados a solicitar la protección al Seguro Social Obligatorio, al personal comunitario que ejecutan proyectos de desarrollo o asistencia social.

SEGUNDA. Se recomienda al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, exigir que el personal que labora en el Ministerio de Inclusión Económica y Social, como voluntariado de acción social y desarrollo y una forma de participación social, un seguro que cubra la atención de las necesidades individuales y colectivas.

TERCERA. Se recomienda al Ministerio de Inclusión Económica y Social, reconozca al personal que labora como actividades de servicio social e interés público, deben ser consideradas como un tipo de trabajo.

CUARTA. Se recomienda que el personal que labora en el Ministerio de Inclusión Económica y Social, como actividades de voluntariado a cambio de una bonificación, se les garantice un seguro social

QUINTA. Se recomienda al Ministerio de Inclusión Económica y Social se garantice el seguro social, en los proyectos de asistencia social que llevan a

cabo, para con ello no se violen derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador y el Código del Trabajo.

SEXTA. Se recomienda al personal que labora en el Ministerio de Inclusión Económica y Social, exigir que el Ministerio de Inclusión Económica y Social, reconozcan una relación de subordinación laboral.

9.1. Propuesta de reforma jurídica

ASAMBLA NACIONAL

EL PLENO

Considerando

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

Que el Art. 34 de la Constitución de la República del Ecuador expresa que el derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado. El Estado garantizará y hará efectivo el ejercicio pleno del derecho a la seguridad social, que incluye a las personas que realizan trabajo no remunerado en los hogares, actividades para el auto sustento en el campo, toda forma de trabajo autónomo y a quienes se encuentran en situación de desempleo.

Que el Art. 37 de la Ley Orgánica de Participación Ciudadana establece que el Estado reconoce al voluntariado de acción social y desarrollo como una forma de participación social, como una actividad de servicio social y participación libre de la ciudadanía y las organizaciones sociales en diversos temas de interés público, con independencia y autonomía del Estado. La

ciudadanía y las organizaciones sociales también podrán establecer acuerdos con las autoridades de los diversos niveles de gobierno para participar de manera voluntaria y solidaria en la ejecución de programas, proyectos y obra pública, en el marco de los planes institucionales.

Que el Art. 38 de la Ley Orgánica de Participación Ciudadana manifiesta que los acuerdos que se realicen entre las organizaciones sociales y las instancias del Estado involucradas para apoyar tareas de voluntariado se establecerán en convenios específicos, en los cuales se fijarán las condiciones de la labor solidaria, sin relación de dependencia. Las distintas formas de voluntariado no podrán constituirse en mecanismos de precarización del trabajo, formas ocultas de proselitismo político, ni afectar los derechos ciudadanos.

Que el Art. 1 de la Ley de Seguridad Social establece que el Seguro General Obligatorio forma parte del sistema nacional de seguridad social y, como tal, su organización y funcionamiento se fundamentan en los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiariedad y suficiencia.

Que el Art. 2 de la Ley de Seguridad Social no constan como sujetos obligados a solicitar la protección del Seguro General Obligatorio, a las personas de voluntariado social y participación libre de la ciudadanía y de las

organizaciones sociales en diversos temas de interés público, con independencia y autonomía del Estado.

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

LEY REFORMATORIA A LA LEY DE SEGURIDAD SOCIAL

Art. 1.- A continuación del artículo 2 de la Ley de Seguridad Social, agréguese un numeral que diga:

h) Al personal de servicio social y participación libre de la ciudadanía y de las organizaciones sociales en diversos temas de interés público, con independencia y autonomía del Estado

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

Dado en el Distrito Metropolitano de Quito de la República del Ecuador, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a losdías del mes de del 2012

f. EL PRESIDENTE

f. EL SECRETARIO

10. BIBLIOGRAFÍA

ˆ CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Jurídica Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1998, p. 123, 178

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

ˆ CÓDIGO DEL TRABAJO, Legislación Conexa, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012, Art. 4

ˆ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2012, Art. 30, 33, 34, 97, 325, 326, 368

ˆ CÓRDOVA; Francisco: La Carta de Derechos y la Jurisprudencia de la Corte Interamericana, Temis, Bogotá, 1995, pág. 200

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

ˆ CUEVA CARRIÓN, Luis: Acción Constitucional Ordinaria de Protección, Ediciones Cueva Carrión, Quito – Ecuador, 2010, p. 59

- ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen 1, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p. 167, 327

- ESPINOSA MERINO, Galo: La más Práctica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario jurídico, Instituto de Informática Básica, Quito – Ecuador, 1987, p. 549

- DEL ACEBO IBÁÑEZ, Enrique, BRIE, Roberto: Diccionario de Sociología, Segunda Edición, Buenos Aires, Editorial Claridad, 2006, p. 125

- DÍAZ BLANCO, Luis. El Costo del Seguro Privado en el Ecuador, Fundación para la Investigación, Tecnificación y Desarrollo del Seguro Ecuatoriano, Quito – Ecuador, p. 23, 43, 44, 46, 47, 48

- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Tomo IV, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires – Argentina, p. 398, 400

- FERRAJOLI, Luigi: Derechos y Garantías, La Ley del más débil, Madrid, Trota, 2001, p. 76

- GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor Magno, Colombia, 2008, p. 204, 554

- LEY DE SEGURIDAD SOCIAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2012, Art. 1, 2, 3, 17

- LEY ORGÁNICA DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA, Legislación Conexa, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012, Art. 37, 38

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

- NOGUEIRA ALCALA, Humberto: El derecho a la igualdad en la jurisprudencia constitucional, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Dike, 1997, pág. 231

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

- TRIBUNA DEMOCRÁTICA, Ediciones Legales Corporación MYL, Año II Número 18, junio 2010, Quito – Ecuador, p. 7

- TRIBUNA DEMOCRÁTICA, Ediciones Legales Corporación MYL, Año II Número 19, julio 2010, Quito – Ecuador, p. 9

- TRUJILLO, Julio César: Derecho del Trabajo, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Impresión QualityPrint Cía. Ltda., Quito – Ecuador, 2008, p. 100, 101, 103, 104

- VÁSQUEZ LÓPEZ, Derecho Laboral Ecuatoriano, Derecho Individual, Editorial Jurídica Cevallos, Quito – Ecuador, 2004, p. 52, 69, 121, 169, 316

- VAZQUEZ GALARZA, Germán: Legislación Laboral, Artesanal y Tributaria, Edición Vigésima sexta, editorial Ecuador F. B. T. Cía. Ltda. Quito Ecuador, Pág. 87

11. ANEXOS

**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 “INCUMPLIMIENTO DE LA SEGURIDAD SOCIAL, AL PERSONAL EJECUTOR COMUNITARIO EN PROYECTOS DEL INFA”, le solicito se sirva contestarme las siguientes preguntas:

1. ¿Está usted de acuerdo que el personal voluntario que labora en el Ministerio de Inclusión Económica y Social, en proyectos sociales, se los afilia al seguro social?

SI () NO ()

¿Por qué?
.....

2. ¿Cree usted que la no afiliación al seguro social por parte de Ministerio de Inclusión Económica y Social a las personas que laboran en áreas comunitarias está violando el Art. 2 de la Ley de Seguridad Social?

SI () NO ()

¿Por qué?
.....

3. ¿Está usted de acuerdo que el personal voluntario que labora en el Ministerio de Inclusión Económica y Social, tengan relación de dependencia?

SI () NO ()

¿Por qué?
.....

4. ¿Está usted de acuerdo que el personal que labora en el Ministerio de Inclusión Económica y Social, como voluntariado de acción social y

desarrollo y una forma de participación social, deben estar afiliados al seguro social?

SI () NO ()

¿Por qué?
.....

5. ¿Está usted de acuerdo que el Ministerio de Inclusión Económica y Social, dentro de su organigrama de funcionamiento, debe crear una dependencia para el personal que realiza voluntariado social?

SI () NO ()

¿Por qué?
.....

6. ¿Cree usted que es necesario reformar el Art. 2 de la Ley de Seguridad Social que se considere como sujetos obligados a solicitar la protección al Seguro Social Obligatorio, al personal comunitario que ejecutan proyectos de desarrollo o asistencia social?

SI () NO ()

¿Por qué?
.....

Gracias por su Colaboración

FORMULARIO DE LA ENTREVISTA

1. ¿Cree usted que el personal que labora en el Ministerio de Inclusión Económica y Social, como actividades de voluntariado, se garantiza la seguridad social?
2. ¿Está Contemplado en la Ley de Seguridad Social el seguro social obligatorio para el personal comunitario que ejecutan proyectos de desarrollo o asistencia social?
3. ¿Qué derechos constitucionales se violan si no se garantiza el seguro social para el personal comunitario que ejecuta proyectos de desarrollo o asistencia social?
3. ¿Está usted de acuerdo que el personal que labora en el Ministerio de Inclusión Económica y Social, tienen una relación de subordinación laboral?
4. ¿Está usted de acuerdo que el personal que labora en el Ministerio de Inclusión Económica y Social, como voluntariado de acción social y desarrollo y una forma de participación social, necesitan de un seguro que cubra la atención de las necesidades individuales y colectivas?

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIO A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO



TEMA

“INCUMPLIMIENTO DE LA SEGURIDAD SOCIAL, AL PERSONAL
EJECUTOR COMUNITARIO EN PROYECTOS DEL INFA”

PROYECTO DE TESIS PREVIO LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADA

POSTULANTE:

**MARGARITA JANETH
VILLALTA PEDRERA**

LOJA - ECUADOR

2012

1. TEMA

“INCUMPLIMIENTO DE LA SEGURIDAD SOCIAL, AL PERSONAL EJECUTOR COMUNITARIO EN PROYECTOS DEL INFA”

2. PROBLEMÁTICA

El Art. 33 de la Constitución de la República del Ecuador, contempla: *“El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado”*.⁷⁵

Esta disposición señala el trabajo como un derecho y un deber social, de donde emana una serie de consecuencias, como la responsabilidad que tienen frente a un trabajador, no solamente el Estado sino la sociedad civil, y cada persona. También se destaca el trabajo no solo es la base de la economía, sino también fuente o medio de realización personal, lo cual destaca el sentido humano y valor del trabajo por sí mismo, no sólo por sus resultados económicos.

⁷⁵ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008, Legislación Conexa, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012, Art. 33

El art. 34 de la Constitución de la República del Ecuador establece: *“El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado.*

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

*El Estado garantizará y hará efectivo el ejercicio pleno del derecho a la seguridad social, que incluye a las personas que realizan trabajo no remunerado en los hogares, actividades para el auto sustento en el campo, toda forma de trabajo autónomo y a quienes se encuentran en situación de desempleo”.*⁷⁶

Esta disposición trata de la seguridad social, que consiste en el sistema de protección de toda la población del Estado frente a las contingencias y limitaciones a las que está sujeta la actividad y la misma vida humana, especialmente a la enfermedad, maternidad, riesgo de trabajo, invalidez, vejez, muerte, cesantía, y algunas otras prestaciones que se dan por cuestiones de trabajo a la protección social.

El Art. 367 de la Constitución de la República del Ecuador, contempla: *“El sistema de seguridad social es público y universal, no podrá privatizarse y atenderá las necesidades contingentes de la población. La protección de las*

⁷⁶ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008, Legislación Conexa, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012, Art. 34

contingencias se hará efectiva a través del seguro universal obligatorio y de sus regímenes especiales.

*El sistema se guiará por los principios del sistema nacional de inclusión y equidad social y por los de obligatoriedad, suficiencia, integración, solidaridad y subsidiaridad”.*⁷⁷

Con esta disposición se obliga a asegurar a toda persona en protección a sus contingencias por un seguro obligatorio, en la cual este seguro tiene la capacidad de protección social a las personas, y que este organismo tiene plenas competencias para exigir el cumplimiento de la seguridad social.

El Art. 368 de la Constitución de la República del Ecuador expresa: *“El sistema de seguridad social comprenderá las entidades públicas, normas, políticas, recursos, servicios y prestaciones de seguridad social, y funcionará con base en criterios de sostenibilidad, eficiencia, celeridad y transparencia. El Estado normará, regulará y controlará las actividades relacionadas con la seguridad social”*⁷⁸.

El sistema al seguro social no sólo se dirige a un sector de la sociedad, como por ejemplo para los trabajadores de empresas privadas, sino que deben cumplirlo las instituciones del sector público, pero ello no funciona

⁷⁷ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008, Legislación Conexa, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012, Art. 367

⁷⁸ IBÍDEM, Art. 368

para los trabajos que realiza el personal ejecutor comunitario en proyector del INFA.

El Art. 9 de la Ley de Seguridad Social indica como definición: *“Para los efectos de la protección del Seguro General Obligatorio:*

*a. Es trabajador en relación de dependencia el empleado, obrero, servidor público, y toda persona que presta un servicio o ejecuta una obra, mediante un contrato de trabajo o un poder especial o en virtud de un nombramiento extendido legalmente, y percibe un sueldo o salario, cualquiera sea la naturaleza del servicio o la obra, el lugar de trabajo, la duración de la jornada laboral y el plazo del contrato o poder especial o nombramiento,”*⁷⁹

El trabajador es sujeto de protección y aquello abarca a cualquier persona que presta un servicio, sean del sector público como del privado, pues su aseguramiento es una protección por su contingente que afecten la capacidad del trabajo y obtenido los ingresos acorde a la actividad individual.

Mediante un análisis al sistema de seguridad social, se quiere permitir dar a conocer la situación y el desempeño general de dichos sistemas de seguridad social en el aspecto de personal ejecutor de proyectos de niñez.

⁷⁹ LEY DE SEGURIDAD SOCIAL, Corporación de Estudios Y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2012, Art. 9

Así encontrando todas estas falencias descubriendo que el personal comunitario del INFA no se encuentra catalogado como personal asegurado violentando así los derechos de las personas que dan su vida laboral por años para trabajos sociales, recalcando que en el Art.- 2 e la Ley de Seguridad Social; señala que: *“Son sujetos obligados a solicitar la protección al seguro general obligatorio, en calidad de afiliados, todas las personas que perciben ingresos por la ejecución de una obra o la prestación de un servicio o intelectual, con relación laboral o sin ella; en particular:*

- a). El trabajador en relación de dependencia*
- b). El trabajador autónomo*
- c). El profesional en libre ejercicio*
- d). El administrador o patrono de un negocio*
- e). El dueño de una empresa unipersonal*
- f). El menor trabajador independiente.*
- g). Los demás asegurados obligados al régimen del seguro general obligatorio en virtud de leyes y decretos especiales”.*⁸⁰

No encontrándose estipulado como relación laboral a los que desempeñan labores en proyectos del INFA, por tal motivo existe el incumplimiento al pago del seguro y respectivamente a los beneficios que todo trabajador asegurado tiene por derecho.

⁸⁰. LEY DE SEGURIDAD SOCIAL, Corporación de Estudios y Publicaciones

El personal que labora en el INFA, realiza actividades de voluntariado, pero este personal recibe una bonificación, por su labor, pero estas personas no tienen un seguro social, ya que en el *Acuerdo No.MRL-2012-053 del Ministerio de Relaciones Laborales*, indica que voluntario.- “Es la persona natural que sin relación de subordinación laboral y sin ánimo de lucro, de manera desinteresada, sin reconocimiento de una remuneración o salario realiza actividades de voluntariado de acción social y desarrollo para el interés público.” Pero estas personas tienen una labor, y ello significa un trabajo, con lo cual es una modalidad de trabajo de cuidado humano, y en la cual la Constitución reconoce el voluntariado una acción social y desarrollo como una forma de participación social, que para su protección de este personal necesita de un seguro que cubra la atención de las necesidades individuales y colectivas.

El Estado ecuatoriano, es un propulsor castigador de que se haga cumplir el seguro social a todas las personas que se encuentren en labores que tenga una remuneración digna, que sean respetados como trabajadores, realizando seguimientos de que se acate como ley cada una de las leyes de seguro social, pero que está ocurriendo con el propio Estado por que salta esta figura legal, donde se encuentra el énfasis con el sector privado acaso el sector público, o el personal comunitario que se sacrifica por laboral en proyectos del mismo Estado no tienen iguales derechos o quizá se quiere saltar todo este proceso por el mero hecho de no ser el patrono y asegurar a todos estos trabajadores, por tal motivo la problemática que se enmarca es

que el Estado no quiere asegurar por el sencillo hecho que se pretende saltar la figura de patrono y acompañada también que en la Ley de Seguridad Social no se cataloga este grupo como sujeto de protección de acuerdo al Art. 2 de esta ley, el personal comunitario que labora en proyectos del INFA no está asegurado, por tal motivo está incumplándose el derecho que todo trabajador tiene derecho a la seguridad social, porque no se encuentran estipulados como relación laboral que el personal comunitario que ejecuten proyectos del INFA sean asegurados por ley, así saltándose esta figura legal porque este personal no se encuentra catalogado como relación laboral, pero que a la vez presta un servicio.

La Ley Orgánica de Participación Ciudadana en su Art. 37 califica al voluntariado de acción social y desarrollo como una *“Actividad de servicio social y participación libre de la ciudadanía y de las organizaciones sociales en diversos temas de interés público, con independencia y autonomía del Estado”*⁸¹

Las labores que se realizan en el INFA, son de servicio social como organización social de interés público, pero las personas que allí colaboran deben garantizarse en estos servicios que tengan un seguro social, porque este mismo artículo señala que son actividades, siendo en otras palabras labores, aunque sean de servicio social y participación libre conlleva un trabajo, no obstante sean de interés público son funciones independientes y

⁸¹ LEY ORGÁNICA DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA, Legislación Conexa, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012, Art. 37

autónomas del Estado, por ello debe reformarse el Art. 2 de la Ley de Seguridad Social que se considere como sujetos obligados a solicitar la protección al Seguro Social Obligatorio, al personal comunitario que ejecutan proyectos de desarrollo o asistencia social, porque las personas que allí prestan sus servicios sociales, dependen de estos programas que se desarrollan por parte de este Estado.

3. JUSTIFICACIÓN

Siendo imperante un plan de investigación científico, en el Área del conocimiento jurídico, planteo un problema acorde a las necesidades socio-jurídicas, ya que por su singular relevancia y su trascendencia social, definitivamente constituye a todas luces un problema de la realidad que mediante mi aporte, trabajando siempre con honradez y dedicación consolida los cimientos de la convivencia social establecida.

La justificación de este trabajo radica en su pertinencia y factibilidad, pues cuento con la preparación académica necesaria como para encarar con solvencia un trabajo de esta magnitud, y así mismo porque tengo a mi alcance los recursos materiales, bibliográficos y documentales necesarios para la culminación de la presente investigación; pues la sólida formación que he adquirido en las aulas de la prestigiosa Universidad Nacional de Loja, me han capacitado para enfrentar retos intelectuales de este tipo; además

cuento con la ayuda de valiosos catedráticos de la Modalidad de Estudios a Distancia los cuales me asesorarán en la elaboración de este trabajo.

Salta a la vista la importancia del tema propuesto el: INCUMPLIMIENTO DE LA SEGURIDAD SOCIAL, AL PERSONAL EJECUTOR COMUNITARIO EN PROYECTOS DEL INFA, de los problemas apremiantes del profundo cuestionamiento de la seguridad social del personal comunitario que ejecuten proyectos de bienestar social o desarrollo y ayuda comunitaria.

Tenemos un cantidad indeterminada de población que esta laboralmente desarrollando estos proyectos en la parte ejecutora que está desperdiciando su juventud sin aportes al seguros perdiendo un valioso tiempo que no pueden recuperarlo y que a lo posterior va a ser una carga social al no tener un retiro ni un seguro ni una pensión para su tercera edad y salud desaprovechando los mejores años de su vida al entregarlos al desarrollo social del Estado y de entidades privadas que ejecutan este tipo de proyectos viéndose la necesidad de que sean obligatorios en el seguro social para preveer a futuros indigentes sin que reciban una pensión o un seguro tanto medico como monetario, donde ya no pueda el ser humano trabajar.

Justificando el proyecto como una necesidad de reformar la Ley de Seguridad Social, en donde se incluya la afiliación al seguro al personal

comunitario del INFA y de esta forma se cumpla con los preceptos constitucionales y legales como trabajadores.

4.- OBJETIVOS

4.1 OBJETIVO GENERAL

- Realizar un análisis doctrinario jurídico con la seguridad social al personal comunitario de los proyectos del INFA.

4.2 OBJETIVO ESPECIFICO

- Determinar por qué no está contemplado en la Ley de Seguridad Social ni el Código del Trabajo el seguro social obligatorio al personal comunitario en proyectos del INFA.
- Determinar que si se cumplen o no los derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador, al personal comunitario del INFA, como trabajadores de la misma.
- Proponer una reforma al Art. 2 de la Ley de Seguridad Social.

5.- HIPÓTESIS

La Ley de Seguridad Social no contempla el seguro social obligatorio para el personal comunitario del INFA, violentando sus derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador y el Código del Trabajo

6.- MARCOTEÓRICO

Guillermo Cabanellas define al Derecho Laboral como: “Aquel que tiene por finalidad principalmente la regulación de las relaciones jurídicas entre empresarios y trabajadores y de unos y otros con el Estado, en lo referente al Trabajo subordinado y en cuanto atañe a las profesiones y a la forma de prestación de los servicios y también en lo relativo a las consecuencias jurídicas e inmediatas de la actividad laboral”.⁸²

El derecho del trabajo nace como una necesidad de defender al trabajador por cuanto la clase empresarial transgredía constantemente los derechos de aquél, organizándose incluso con el fin de dar rienda suelta a su afán explotador.

La relación laboral o las relaciones laborales son aquellas que se establecen entre el trabajo y el capital en el proceso productivo. En esa relación, la persona que aporta el trabajo se denomina trabajadora, en tanto que la que aporta el capital se denomina empleador, patronal o empresario. El trabajador simple es una persona física, en tanto que el empleador puede ser tanto una persona física como persona jurídica.

⁸² CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, edición 1998, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, p. 123.

“La seguridad social, tal como se enuncia por la constitución de la Organización Internacional del Trabajo, es un instrumento fundamental para el progreso y el desarrollo de los pueblo”.⁸³

La Seguridad Social es entendida y aceptada como un derecho que le asiste a toda persona de acceder, por lo menos a una protección básica para satisfacer estados de necesidad.

El seguro social es una figura que otorga una protección social, a los ciudadanos que con sus propios aportes mensuales de años y esfuerzos de trabajo, se desea amparar especialmente las necesidades socialmente reconocidas como la salud, la vivienda, la vejez, las discapacidades entre otras las mismas que a pasar el tiempo el trabajador va aumentando cada una de las necesidades.

En nuestro país existe labores al servicio comunitario, como son las labores de voluntariado en el Instituto Nacional de la Familia, que reciben una bonificación, pero este personal no tiene un seguro social y no se los asegura, con lo cual se violentan derechos constitucionales, por considerárseles actividades de voluntariado.

Y así en el Instructivo de Identificación de Actividades de Voluntariado para las y los Inspectores de Trabajo por Acuerdo No. MRL-2012-053 del

⁸³ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Panorama Laboral 2010.

Ministerio de Relaciones Laborales, en el Art. 1 señala *“El presente instructivo tiene como objeto dar a los inspectores de trabajo los lineamientos básicos para que estos, en sus tareas de inspección, puedan, determinar si se trata o no de actividades de voluntariado, cuando una organización, entidad o institución pública o privada así lo manifieste respecto de una o varias personas que realicen actividades en la misma, con la finalidad de que el voluntariado no se constituya en un mecanismo de precarización laboral.”*⁸⁴

En este instructivo se otorga a los Inspectores de Trabajo, vigilar que las actividades de voluntariado se desarrollen como tales tanto en las entidades o instituciones pública o privada, y en lo principal que no se desarrollen actividades de precarización. Pero estas por ser consideradas actividades de voluntariado no se obliga a que tengan un seguro social, con lo cual contradice las normas tanto de la Constitución de la República del Ecuador, como la Ley de Seguridad Social, la Ley Orgánica de Participación Ciudadana, y el Código del Trabajo.

Es así que el Art. 34 de la Constitución de la República del Ecuador expresa: *“El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado.*

⁸⁴ Acuerdo No. MRL-2012-053 del Ministerio de Relaciones Laborales: Instructivo de Identificación de Actividades de Voluntariado para las y los Inspectores de Trabajo,

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

El Estado garantizará y hará efectivo el ejercicio pleno del derecho a la seguridad social, que incluye a las personas que realizan trabajo no remunerado en los hogares, actividades para el auto sustento en el campo, toda forma de trabajo autónomo y a quienes se encuentran en situación de desempleo.”⁸⁵

Consiste en que no están disponibles y ningún poder puede quitar o vaciar su contenido, irrenunciables quiere decir que no se puede renunciar a ello, bajo ningún concepto la titularidad será permanente, indivisible esta vinculado a la integralidad, no se puede ejercer o disfrutar los derechos por partes, ni satisfacer un derecho a costa de otro.

La Constitución de la República del Ecuador en el Art. 325 señala que “*Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de auto sustento y cuidado humano*”⁸⁶

El servicio comunitario es una modalidad de trabajo, como tal es una labor que aunque sea un servicio voluntariado, conlleva a un esfuerzo físico, que debe existir ciertos mecanismos para garantizar derechos de estas personas, y que al no asegurárseles, se viola sus derechos al trabajo, con lo

⁸⁵ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008, Legislación Conexa, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012, Art. 34

⁸⁶ IBIDEM, Art. 325

cual va en contra de los señalado en al Art. 33 de la misma Constitución cuando señala: *“El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño a un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado”*⁸⁷

Si una persona no le garantiza un seguro, va en contra a tener una vida digna y decorosa y ello ocurre si las personas que laboran como comunitarias en el INFA, no les aseguran, pues este voluntariado no es cuestión de una o dos horas, sino que su tarea es hasta de 6 u 8 horas con lo cual se torna en una labor diaria que deben garantizárseles los mínimos derechos.

El Art. 367 de la Constitución de la República del Ecuador indica que: *“El sistema de seguridad social es público y universal, no podrá privatizarse y atenderá las necesidades contingentes de la población. La protección de las contingencias se hará efectiva a través del seguro universal obligatorio y de sus regímenes especiales.*

*El sistema se guiará por los principios del sistema nacional de inclusión y equidad social y por los de obligatoriedad, suficiencia, integración, solidaridad y subsidiaridad.”*⁸⁸

⁸⁷ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008, Legislación Conexa, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012, Art. 33

⁸⁸ IBIDEM, Art. 367

El estado es el principal, sino el único, promotor de esta rama de la política socioeconómica, puesto que los programas de seguridad social están incorporados en la planificación general. Sin embargo, no siempre se logra a través de tales políticas desarrollar e implementar un sistema de seguridad social justa y equitativa, además de que nunca sería privatizado, en el cual la persona tuviera la importancia que amerita.

El Art. 368 de la Constitución de la República del Ecuador manifiesta: *“El sistema de seguridad social comprenderá las entidades públicas, normas, políticas, recursos, servicios y prestaciones de seguridad social, y funcionará con base en criterios de sostenibilidad, eficiencia, celeridad y transparencia. El Estado normará, regulará y controlará las actividades relacionadas con la seguridad social”*.⁸⁹

El estado es el propulsor de garantizar, que se cumpla esta relación de seguridad social, la misma que estará vigilante ante cualquier anomalía o incumplimiento de cualquier entidad tanto privada como pública siendo este un derecho de toda persona que realice una actividad laboral.

El estado busca con esto el bienestar siendo este un generador de procesos de redistribución de la riqueza, pues en principio las clases inferiores de una sociedad son las más beneficiadas por una cobertura social que no podrían alcanzar con sus propios ingresos.

⁸⁹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008, Legislación Conexa, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012, 2012, Art. 368

Esto va en contra del Art. 327 de la Constitución de la República del Ecuador que prohíbe toda forma de precarización de trabajo, además el último inciso del Art. 97 de la misma Constitución: “*Se reconoce al voluntariado de acción social y desarrollo como una forma de participación social.*”⁹⁰

Al ser el servicio comunitario una forma de participación social, son en sí labores libres de la ciudadanía y de organizaciones sociales de interés público, pero como modalidad de trabajo esta participación social se necesita que se garanticen derechos como trabajadores.

La Ley Orgánica de Participación Ciudadana en su Art. 37 califica al voluntariado de acción social y desarrollo como una “*Actividad de servicio social y participación libre de la ciudadanía y de las organizaciones sociales en diversos temas de interés público, con independencia y autonomía del Estado*”⁹¹

Las labores que se realizan en el INFA, son de servicio social como organización social de interés público, pero las personas que allí colaboran deben garantizarse en estos servicios que tengan un seguro social, porque este mismo artículo señala que son actividades, siendo en otras palabras labores, aunque sean de servicio social y participación libre conlleva un

⁹⁰ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 2008, Legislación Conexa, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012, Art., Art. 97

⁹¹ LEY ORGÁNICA DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA, Legislación Conexa, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012, Art. 37

trabajo, no obstante sean de interés público son funciones independientes y autónomas del Estado, por lo cual las personas que allí prestan sus servicios sociales, dependen de estos programas que se desarrollan por parte de este Estado.

Por este motivo el Estado ecuatoriano no cumple con la función de asegurar a las personas que colaboran en programas comunitarios, y ello se basa porque el Art. 38 de la Ley Orgánica de Participación Ciudadana dispone que *“Todo acuerdo de las organizaciones sociales y las instancias del Estado, para apoyar tareas de voluntariado, se establecerán en convenios específicos, no pudiendo constituirse el voluntariado en mecanismo de precarización del trabajo, forma oculta de proselitismo político, ni afectar derechos ciudadanos.”*⁹²

Cuando existan programas sociales o comunitarios, en estos convenios debe estipularse un tipo de seguro para la protección de las personas que prestan servicios voluntarios de acción social y desarrollo. A continuación señalo conceptos básicos que engloba las actividades voluntarias:

Los voluntarios comunitarios.- Son los mismos promotores, que el Estado establece ahora con este nombre el cual por no reconocer sus diferentes derechos como trabajadores están catalogados con este calificativo, no recibiendo un sueldo sino ahora llamado bonificación

⁹² LEY ORGÁNICA DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA, Legislación Conexa, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012, Art. 38

Derecho de la seguridad social.- “Conjunto de normas jurídicas de carácter privado, público y social nacionales e internacionales que dan origen a la red social, accionada de manera conjunta por el Estado y los particulares, cuya finalidad es elevar la calidad de vida de toda la población mediante la protección contra riesgos y contingencias sociales, profesionales naturales y la satisfacción de necesidades elementales”.⁹³

Los promotores.- Son personas tanto hombres como mujeres que son catalogados con este nombre en los distintos proyectos de niñez del INFA que el Estado ejecuta, aliado con las distintas organizaciones ejecutoras cada uno de los promotores o promotores, son personas de preparación profesional.

Los voluntarios comunitarios.- Son los mismos promotores, que el Estado establece ahora con este nombre el cual por no reconocer sus diferentes derechos como trabajadores están catalogados con este calificativo, no recibiendo un sueldo sino ahora llamado bonificación.

Las Organizaciones.- Cada una de las organizaciones son autoridades autónomas como organizaciones independientes o privadas, las mismas que en concurso ante el MIES-INFA presentan su proyecto para ejecutar los

⁹³ VÁSQUEZ LÓPEZ, Jorge: Derecho Laboral Ecuatoriano, Editorial Jurídica Cevallos, Quito – Ecuador, 2004, p. 69

distintos programas de niñez, no sobre guardando su personal sino lo técnico que es manejar este tipo de proyectos.

Cada una de las organizaciones ejecutoras solo piensan en que deben tener la cantidad de niños y deben estar tan técnicas en llevar sus cuentas pero en el aspecto de contratar su personal o dar seguridad social es en lo último que este tipo de proyecto se encuentra pendiente así llevando a que su personal ejecutor se encuentre desamparado y que todos los años de trabajo no sean reconocidos y tanto en el presente como en el futuro del trabajador o de la personal ejecutor.

Comunidades Atendidas.-Son los lugares de extrema pobreza en donde son atendidos los niños por el personal ejecutor, estos lugares se encuentran catalogados como los de más carestías económicas y de alto riesgo.

La Economía Social.- El Derecho del Trabajo y la Economía Social coinciden en el propósito de elevar la condición económica y social de las grandes masas de población asegurándoles una mejor y más equitativa participación de los bienes materiales, culturales, morales, políticos y religiosos de la sociedad humana.

El Art. 4 del Código de Trabajo expresa la “Irrenunciabilidad de derechos.- Los derechos del trabajador son irrenunciables. Sera nula toda estipulación en contrario”.⁹⁴

En efecto, los derechos del trabajador constituyen un bien jurídico de orden social y su protección es obligación legal del poder público; por lo tanto se prohíbe a los trabajadores renunciar a sus derechos, en bienestar de los mismos y de su propia familia.

Art.- 2 Ley de Seguridad Social; “Sujetos de protección.- Son sujetos obligados a solicitar la protección al seguro general obligatorio, en calidad de afiliados, todas las personas que perciben ingresos por la ejecución de una obra o la prestación de un servicio o intelectual, con relación laboral o sin ella; en particular:

- a).** El trabajador en relación de dependencia
- b).** El trabajador autónomo
- c).** El profesional en libre ejercicio
- d).** El administrador o patrono de un negocio
- e).** El dueño de una empresa unipersonal
- f).** El menor trabajador independiente y
- g).** Los demás asegurados obligados al régimen del seguro general obligatorio en virtud de leyes y decretos especiales.”⁹⁵

⁹⁴ CÓDIGO DEL TRABAJO, Legislación Conexa, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012, Art. 4

⁹⁵ LEY DE SEGURIDAD SOCIAL, Corporación de Estudios Y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2012, Art. 2

La seguridad social es entendida y aceptada como un derecho que le asiste a toda persona de acceder, por lo menos, a una protección básica para satisfacer estados de necesidad contemplando así las diferentes relaciones laborales.

El Art.17 de la Ley de Seguridad Social establece que: *“El IESS tiene la misión de proteger a la población urbana y rural, con relación de dependencia laboral o sin ella, contra las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos del trabajo, discapacidad, cesantía, invalidez, vejez y muerte, en los términos que consagra esta Ley”*.⁹⁶

Con todos estos beneficios actuales que se ofrecen en seguridad social, vale recalcar que actualmente en el nuevo gobierno se han insertado mas beneficios para los afiliados que en estos tiempos son indispensables e importantes, puesto que los tiempos cambian y las necesidades humanas aumentan y los grupos sociales se sienten más desprotegidos, aparte que empieza la existencia de nuevos grupos sociales en todo conglomerado, que busca una humanidad mas fortalecida; es por eso que la seguridad social es importante, puesto que las necesidades deben ser cubiertas y solventadas con estas políticas estatales indispensables.

⁹⁶ LEY DE SEGURIDAD SOCIAL, Corporación de Estudios Y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2012., Art. 17

Así que es importante afiliarse y afiliarnos pues así cubriremos muchas necesidades actuales en este mundo globalizado tan difícil, puesto que ahora se abren más espacios para nuevos grupos, para de esa forma conseguir una sociedad más justa y equitativa para nosotros y nuestros descendientes.

El Art. 3 en el inciso segundo del Código del Trabajo prohíbe el trabajo forzoso en los siguientes términos: *“A nadie se le puede exigir servicios gratuitos ni remunerados que no sean impuestos por la Ley, salvo los casos de urgencia extraordinaria o de necesidad de inmediato auxilio. Fuera de estos casos nadie estará obligado a trabajar sino mediante un contrato y remuneración correspondiente”*.⁹⁷

Todas las personas trabajan por una remuneración la cual es por derecho que toda persona que labora se merece de acuerdo a la ley impuesta, pero por necesidad de trabajo existe muchas excepciones que permiten que su remuneración sea de cualquier valor por el motivo de tratar de sustentarse, la falta exhaustiva del control hace que todavía no se cumpla a cabalidad este derecho que por ley le corresponde.

⁹⁷ CÓDIGO DEL TRABAJO, Legislación Conexa, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2012, Art. 3

7.-METODOLOGÍA

La investigación se realizara como un proceso sistemático, dirigido organizado, y buscando conocimientos válidos y confiables, por lo que se aplicara los siguientes tipos de investigación.

- ❖ BIBLIOGRÁFICAS.- La misma que está basada en investigación de libros, documentos, jurisprudencia, doctrina, y el aporte de tratadistas en Derecho.
- ❖ DE CAMPO.- Por cuanto la investigación se realizara en el lugar donde se encuentra el objeto investigado.
- ❖ HISTÓRICA.- Porque se investigara y analizara los hechos en la forma que se han ido evolucionando con el tiempo.

Métodos, Técnicas e Instrumentos

Los métodos que se utilizara:

➤ Método Analítico-Sintético

Nos permitirá realizar un análisis detallado de la idea a defender planteada, con la finalidad de determinar el grado de veracidad de la propuesta.

➤ Método analítico.

Porque se apoya en la concepción de que el incumplimiento de la seguridad social por parte del Estado para el personal ejecutor comunitario en

proyectos del INFA, violenta derechos Consagrados en la Constitución de la República del Ecuador.

➤ **Sintético.**

Se estudiará el derecho a la seguridad social que garantiza la Constitución de la República del Ecuador, para con ello analizar que este derecho no se cumple para el personal ejecutor comunitario en proyectos del INFA.

➤ **Método Inductivo-Deductivo.**

Porque parte de casos particulares para obtener una ley, formula un concepto, para llegar a la comprobación y su aplicación a situaciones generales.

➤ **Método Histórico-Lógico**

Se va a utilizar para establecer el proceso de nacimiento y desarrollo en relación con las condiciones históricas concretas a través del tiempo y espacio.

➤ **Método Científico**

El método científico, nos permite conocer la garantía del seguridad social, que gozan todos las personas que se encuentran bajo una relación laboral, y que el seguro social no se cumple para el personal ejecutor comunitario en proyectos del INFA, a través de la reflexión comprensiva y realidad objetiva, de la sociedad por ello en la presente investigación me apoyare en este método.

En el método científico la observación consiste en el estudio de un fenómeno que se produce en sus condiciones naturales, la observación debe ser cuidadosa, exhaustiva y exacta.

Técnicas e Instrumentos

En el presente trabajo se utilizara la siguiente técnica:

➤ Encuestas

La investigación de campo se concretará a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional de por lo menos treinta profesionales del derecho para las encuestas y tres entrevistas dirigidas a especialistas en materia de derechos sociales; en ambas técnicas se plantearán formatos para la entrevista y la encuesta derivados de la hipótesis y los objetivos cuya operativización partirá de la determinación de variables e indicadores; llegando a prescribir la verificación de los objetivos, contrastación de la hipótesis, de este contenido, me llevará a fundamentar la Propuesta de, así como la terminación de las conclusiones, recomendaciones y la propuesta de reforma.

8. CRONOGRAMA;

ACTIVIDADES	MESES				ABRIL.				MAYO				JUNIO				JULIO				AGOSTO				SEPTIEMB RE.			
	2012				2012				2012				2012				2012				2012							
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4				
Problematización	■	■	■	■																								
Planificación de la investigación					■	■	■	■																				
Ejecución de la investigación									■	■	■	■	■	■	■	■												
Elaboración del informe																	■	■	■									
Comunicación de resultados																					■	■						
Defensa de tesis																									■	■	■	

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO;

MATERIALES	CANTIDAD	COSTOS (\$)
1. HOJAS	300 UNIDADES	10.00
2. FOTOCOPIADOS DE DISTINTOS TEXTOS	200 UNIDADES	8.00
3. CARPETAS	10 UNIDADES	2.00
4. TINTA DE IMPRESORA	5 UNIDADES	7.00
5. LIBROS DE DERECHO	5 UNIDADES	50.00
6. MOVILIZACION	VIAJES	100.00
7. INTERNET	20 HORAS	19.00
8. MATERIALES INFORMATIVOS	CÁMARAS,	60.00
9. OTROS.	GRABADORAS	60.00
Total		316

Para la presente investigación que se propone sobre el tema referido, se toma en cuenta que los gastos técnicos como lo que son de campo se financiara con los propios recursos del investigador.

MATERIALES	RECURSOS PROPIOS DEL INVESTIGADOR
1. HOJAS	
2. FOTOCOPIADOS DE DISTINTOS TEXTOS	10.00
3. CARPETAS	8.00
4. TINTA DE IMPRESORA	2.00
5. LIBROS DE DERECHO	7.00
6. MOVILIZACION	50.00
7. INTERNET	100.00
8. MATERIALES INFORMATIVOS	19.00
9. OTROS.	60.00
total	316Dólares

10. BIBLIOGRAFÍA.

- www.iess.gov.ec
- CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 2003,
- CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2012

- CODIGO DEL TRABAJO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito - Ecuador, 2012
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Legislación Conexa, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2012
- LEY DE SEGURIDAD SOCIAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2012.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Panorama Laboral 2010.
- OSSORIO, Manuel Diccionario Ciencias Jurídicas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires- Argentina, 2008.
- ROBALINO BOLLE, Isabel: **Manual de Derecho de Trabajo**, Segunda Edición, Editorial Mendieta, Fundación Antonio Quevedo, Quito – Ecuador, 1998.
- TRUJILLO, Julio César: Derecho del Trabajo, Colección Textos Universitarios, Segunda Edición; Quito – Ecuador, 1988,

- VÁSQUEZ LÓPEZ, Jorge: **Derecho Laboral Ecuatoriano**, primera edición, Librería Jurídica Cevallos, Quito 2004.

ÍNDICE

CERTIFICACIÓN.....	ii
AUTORIA.....	iii
DEDICATORIA	iv
AGRADECIMIENTO	v
TABLA DE CONTENIDOS.....	vi
1. TÍTULO	1
2. RESUMEN EN ESPAÑOL	2
2.1. Abstract.....	5
3. INTRODUCCIÓN	7
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	9
4.1. MARCO CONCEPTUAL	9
4.1.1. El Trabajador.	9
4.1.2. El Empleador.....	10
4.1.3. El Contrato Individual de Trabajo.....	12
4.1.4. El Trabajo Lícito.	17
4.1.5. El Trabajo Ilícito.	19
4.1.6. La Subordinación.	20
4.1.7. La Remuneración.	23
4.1.8. Derechos y garantías	23
4.1.9. Principio de obligatoriedad	27
4.1.10. Libertad de trabajo	28
4.1.11. Igualdad y no discriminación.....	31

4.1.12. Principio de protección	37
4.1.13. La Protección social.....	38
4.1.14. La Seguridad Social.....	39
4.1.15. Personal comunitario	41
4.2. MARCO DOCTRINARIO.....	42
4.2.1. Historia de la seguridad social.	42
4.2.2. Beneficios de la seguridad social.....	49
4.3. MARCO JURÍDICO.....	56
4.3.1. Constitución de la República Ecuador.	56
4.3.2. Ley de Seguridad Social	60
4.3.3. Código del Trabajo	65
4.3.4. Ley Orgánica de Participación Ciudadana	67
4.3.5. Declaración Universal de Derechos Humanos.....	69
4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA	72
4.4.1. Legislación de Venezuela	72
4.4.2. Legislación de Colombia.....	73
5. MATERIALES Y MÉTODOS.....	75
6. RESULTADOS.....	77
6.1. Análisis e interpretación de la encuesta	77
6.2. Análisis e interpretación de las entrevistas	89
7. DISCUSIÓN.....	95
7.1. Verificación de objetivos	95
7.2. Contrastación de hipótesis.....	97
7.3. Fundamentación jurídica de la propuesta	97

8. CONCLUSIONES	113
9. RECOMENDACIONES	115
9.1. Propuesta de reforma jurídica.....	117
10. BIBLIOGRAFÍA	120
11. ANEXOS.....	124