UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TITULO

"LA LOCACIÓN DE SERVICIOS, DE CARÁCTER TÉCNICO PROFESIONAL, COMO FORMA DE CONTRACIÓN EXTRALABORAL, DEBERÍA SER INCORPORADA AL CODIGO DEL TRABAJO ECUATORIANO, CON EL FIN DE GARANTIZAR AL TRABAJADOR QUE REALIZA LABORES QUE NO COMPRENDEN LA JORNADA COMPLETA"

Tesis previa a la obtención del Título de Abogado.

AUTOR:

Edison Patricio Albán Espinal

DIRECTOR.

Dr. Marcelo Costa Cevallos Mg. Sc.

LOJA - ECUADOR

2014

CERTIFICACION.

Dr. Marcelo Costa Cevallos Mg. Sc.

Docente de la Carrera de Derecho en la Modalidad de Estudios a Distancia de la Universidad Nacional de Loja.

CERTIFICO:

Haber dirigido y revisado en forma prolija el presente trabajo de Tesis, intitulado "**LA LOCACIÓN DE SERVICIOS, DE CARÁCTER TÉCNICO PROFESIONAL, COMO FORMA DE CONTRACIÓN EXTRALABORAL, DEBERÍA SER INCORPORADA AL CODIGO DEL TRABAJO ECUATORIANO, CON EL FIN DE GARANTIZAR AL TRABAJADOR QUE REALIZA LABORES QUE NO COMPRENDEN LA JORNADA COMPLETA",** de la autoría del postulante: **Patricio Albán Espinel,** trabajo que reúne los requisitos de fondo y de forma exigidos en el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo su presentación, sustentación y defensa.

Dr. Marcelo Costa Cevallos Mg. Sc

Director de Tesis.

AUTORÍA

Edison Patricio Albán Espinal, declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

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

AUTOR Edison Patricio Albán Espinal

FIRMAS

CEDULA :0801859216

FECHA Loja, Marzo del 2014

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

Yo, Edison Patricio Albán Espinal, declaro ser autor de la tesis Titulada "**LA LOCACIÓN DE SERVICIOS, DE CARÁCTER TÉCNICO PROFESIONAL, COMO FORMA DE CONTRACIÓN EXTRALABORAL, DEBERÍA SER INCORPORADA AL CODIGO DEL TRABAJO ECUATORIANO, CON EL FIN DE GARANTIZAR AL TRABAJADOR QUE REALIZA LABORES QUE NO COMPRENDEN LA JORNADA COMPLETA"**. Como requisito para optar al título de ***Abogado***; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de su visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

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

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

Para constancia de esta autorización en la ciudad de Loja a los 17 días del mes de Marzo del dos mil catorce, firma el autor.

Firma:_____
Autor: Edison Patricio Albán Espinal
Cedula: 0801859216
Dirección: Esmeraldas, Barrio Propicio Uno
Correo Electrónico: pottolin76@hotmail.com
Teléfono: 0993454762

DATOS COMPLEMENTARIOS:

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

Tribunal de Grado:

Dr. Augusto Astudillo Ontanda Mg, Sc.	PRESIDENTE
Dr. Mario Cacha Mg, Sc.	VOCAL
Dr. Stalin Blacio Mg, Sc	VOCAL

AGRADECIMIENTO.

Cumplo con el deber de expresar mi agradecimiento en primer lugar, a la Universidad Nacional de Loja, a la Modalidad de Estudios a Distancia, y en forma particular a la Carrera de Derecho, que formo mi haber profesional.

Hago extensivo mi agradecimiento al señor doctor Marcelo Costa Cevallos docente universitario, quien con bondad y sapiencia supo orientar la realización del presente trabajo de tesis, vaya para el mi infinita gratitud.

El Autor

DEDICATORIA.

El presente trabajo de Tesis, lo dedico con afecto y gratitud, a mis familiares, amigos y a todos quienes de una u otra manera, ayudaron a la culminación de este ideal.

El Autor

TABA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO

2. RSUMEN

2.1. Abstract.

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Locación de Servicios Profesionales

4.1.2. Trabajo

4.1.3. Comitente

4.1.4. Locador

4.1.5. Trabajador

4.1.6. Empleador

4.1.7. Derechos

4.1.8. Garantías

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Origen de la Locación de Servicios,

4.2.2. Forma de Remunerar la locación de Servicios.

4.2.3. Clases de locación de servicios

4.2.4. Criterios Doctrinario sobre la locación de servicios

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador

4.3.2. Código del Trabajo

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

4.4.1. Legislación Comparada de Colombia

4.4.2. Legislación Comparada de Chile

5. MATERIALES Y METODOS

5.1. Materiales Utilizados

5.2. Métodos

5.3. Procedimientos

5.4. Técnicas

6. RESULTADOS

6.1. Resultado de Aplicación de las Encuestas

6.2. Resultado de Aplicación 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 Jurídica

10. BIBLIOGRAFÍA

11. ANEXOS

ÍNDICE

1. TITULO

LA LOCACIÓN DE SERVICIOS, DE CARÁCTER TÉCNICO PROFESIONAL, COMO FORMA DE CONTRACIÓN EXTRALABORAL, DEBERÍA SER INCORPORADA AL CODIGO DEL TRABAJO ECUATORIANO, CON EL FIN DE GARANTIZAR AL TRABAJADOR QUE REALIZA LABORES QUE NO COMPRENDEN LA JORNADA COMPLETA.

2. RESUMEN

Frente a las demandas sociales, que trajo consigo la tecnología industrial, que amenaza con desestabilizar el sistema productivo, el Derecho que es utilizado como mecanismo político de contención, mediante el aseguramiento de un mínimo de protección de intereses de las clases sociales más débiles.

En las últimas décadas del siglo XX, el Estado llevó a cabo un exiguo amparo de los trabajadores mediante la elaboración de normas dispersas, destinadas a grupos específicos, con el cual vislumbra esta nueva realidad obrera en una categoría olvidad en especial en lo relacionado a los contratos de locación de servicios que han existido desde siempre.

La división radicaba en que, en el contrato de locación de servicios, el trabajador perseguía un objetivo específico, que podría ser material o consistir en prestación de un mero servicio, realizando un trabajo específico; en cambio, en el contrato de trabajo, el elemento distintivo era la disponibilidad de la fuerza de trabajo del trabajador a favor del empleador.

Con el pasar del tiempo, el elemento jurídico ha permitido el nacimiento y expansión del Derecho del Trabajo, vendrá dado por el

concepto de subordinación y dependencia. Nacerá entonces el Derecho Laboral común a obreros y empleados.

De esta manera, en el contexto histórico se determina los elementos y principios inherentes a ambos tipos de contratos, los cuales expondré de forma sucinta, con la finalidad de establecer la diferencia entre el contrato de locación de servicios con el contrato de trabajo.

No obstante, hoy nos enfrentamos a una nueva realidad, en donde los elementos diferenciadores del vínculo laboral parecen ceder ante la nueva realidad macroeconómica, la feroz competencia; el trabajador, que en otros tiempos se aferraba a las garantías que le confería un mínimo e incipiente Derecho Laboral, en ocasiones parece ahora dispuesto a transar y perder tutela en aras de una mejor posición económica, y no permitir se eluda el pago de cotizaciones previsionales y de salud, y de la permanencia en un cargo.

Ante las nuevas necesidades, una de las partes o ambas que conforman esta relación jurídica, buscan un instrumento que les permita externamente cumplir con las exigencias legales, pero que aparezca más confortable para los fines perseguidos.

Para dar solución a las nuevas pretensiones es necesario que exista el contrato de locación de servicios que aún la legislación civil no contempla, lo cual pareciera ser que se esconde solapadamente un vínculo de subordinación y dependencia, y se constituye en un mecanismo idóneo para eludir los efectos de leyes laborales y previsionales, que en muchos casos es ignorada por el trabajador, ya sea motivada en la obtención de mayores utilidades desde la perspectiva de los propios intereses de uno o ambos contratantes.

En esta nueva realidad, las partes regulan la relación que los une bajo el supuesto de un contrato de locación de servicios, con lo cual logran eludir los efectos de los cuerpos legales laborales y de Seguridad Social, pero a la vez, consiguen darse una regulación mínima de sus intereses.

Por lo tanto es necesario establecer si existen criterios objetivos que permitan definir con claridad lo que la locación de servicios, de uno laboral, y redireccionar un vínculo fraudulento bajo las alas protectoras del Derecho Laboral.

2.1. Abstract.

Facing social demands brought about by the industrial technology that threatens to destabilize the production system, the law being used as apolitical mechanism containment by ensuring a minimum of protection of interests of the weaker social classes.

In the last decades of the twentieth century , the state conducted a meager protection of workers by dispersed standards development , aimed at specific groups with which envisions this new reality Forget working in a category especially as it relates to the service leases that have always existed.

The division was that , in the lease of services, the worker pursuing a specific objective , which could be material or consist of a mere service provision , doing a specific job , whereas in the employment contract , the element distinctive was the availability of the worker's labor power in favor of the employer.

With the passage of time, the legal element has allowed the birth and expansion of the Labor Law, is given by the concept of subordination and dependence. Born then common labor law to workers and employees.

Thus, in the historical context is determined the elements and principles inherent in both types of contracts, which I propose briefly , in order to establish the difference between the contract to provide services to the contract.

However, today we face a new reality, where the differentiating elements of the employment relationship seem to yield to the new macroeconomic reality, fierce competition, the worker, who once clung to the guarantees conferred a minimum and incipient Labor, at times seems now willing to compromise and lose protection in the interest of better economic position and not allow circumvention of the pension contributions and health, and permanence in office.

Given the new requirements, one party or both that make this legal relationship, looking for a tool that allows them externally meet legal requirements, but appears more comfortable for purpose.

To address the new claims is necessary to have the lease agreement for services you have not contemplated civil law , which seems to be slyly hiding a relationship of subordination and dependence, and constitutes a suitable mechanism to circumvent effects of labor and social security laws , which in many cases is ignored by the worker , whether motivated in obtaining higher profits from the perspective of the interests of one or both Contracting .

In this new reality, the parties governing the relationship between them under the assumption of a service lease, which manage to escape the effects of legal bodies labor and social security, but at the same time, achieve regulatory shop minimum interests.

Therefore it is necessary to establish whether there are objective criteria to define clearly what the service location , job one , and fraudulently redirecting a link under the protective wings of the Labor Law.

3. INTRODUCCIÓN

Desde y durante la evolución del hombre es tas diferentes formas de relación fueron mutando, desde las convenciones absolutamente formalistas hasta los vínculos enfatizados en una realidad de subordinación y dependencia, actualmente conocidos como relación laboral o de trabajo.

En un comienzo y hasta principios del siglo XX, se encontraron marcadas por un fuerte abuso de parte de quienes detentaban una situación aventajada respecto del otro, provocando una serie de disconformidades y movimientos sociales, fenómenos que llevaron a la corrección al menos parcial de las diferencias en pos de la equidad; claros ejemplos de estos abusos fueron aquellos producidos durante la época feudal y que se prolongaron hasta la revolución industrial, en la cual los trabajadores debían ocuparse en extensas jornadas de trabajo, recibiendo salarios mínimos y sin posibilidad de acceder a mejores condiciones, en especial ante la gran oferta de mano de obra proveniente de los abandonados feudos.

Contra tales injusticias nace el Derecho del Trabajo, el cual busca prevenir, solucionar y mejorar la situación existente, introduciendo regulaciones a la relación de subordinación y dependencia, posicionando al trabajador en un mejor estatus para negociar,

mediante el establecimiento de derechos mínimos garantizados e irrenunciables que le permitían tener una base asegurada; pero la falta del contrato de contrato de locación de servicios técnicos y profesionales, en nuestro legislación laboral no considera este tipo de contrato; por tal razón he propuesto el tema intitulado **LA LOCACIÓN DE SERVICIOS, DE CARÁCTER TÉCNICO PROFESIONAL, COMO FORMA DE CONTRACIÓN EXTRALABORAL, DEBERÍA SER INCORPORADA AL CODIGO DEL TRABAJO ECUATORIANO, CON EL FIN DE GARANTIZAR AL TRABAJADOR QUE REALIZA LABORES QUE NO COMPRENDEN LA JORNADA COMPLETA,** que es importante porque es un problema socio jurídico de interés social en el que están vinculadas el bien jurídico como son los trabajadores, que constitucionalmente están protegidos por el estado y por otra parte las instituciones públicas y privadas que utilizan este tipo de servicios para solventar las necesidades urgentes de las empresas.

El informe de la investigación se encuentra estructurado de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 144, del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja; y, se desglosa de la siguiente forma:

Parte Preliminar consta de: Portada, Certificación del Director, Declaratoria de Autoría, Carta de Autorización, Dedicatoria, Agradecimiento y Tabla de Contenidos.

Parte Introductoria, esta contiene: Título, resumen en castellano e inglés, Introducción

Cuerpo del Informe: a) Revisión de Literatura, esta consigna; b) Marco Teórico, Marco Doctrinario; c) Marco Jurídico, Legislación Comparada, en la cual se encuentra desarrollada toda la teoría que contempla el trabajo de investigación.

La metodología, está compuesta por los materiales utilizados, que se relaciona con todos los elementos que son utilizados en todo el proceso para la elaboración de la tesis; métodos, procedimientos y técnicas, constituye, se compone de cómo, cuándo y para que se investiga.

Los resultados, están constituidos por la aplicación de las encuestas y entrevistas, comúnmente conocida como la investigación de campo, parte en la que se demuestra con cuadros, gráficos y el análisis de los resultados obtenidos en esta parte del proceso.

La discusión, es la parte en donde se realiza la comprobación de los objetivos generales y específicos, además la contratación de la hipótesis y este sub título culmina con la fundamentación jurídica de la propuesta de reforma legal que planteo.

Por último tenemos las conclusiones, que son un resumen de todo el contenido del informe de investigación, las conclusiones que se relacionan con el tema y las recomendaciones, a continuación esta la propuesta jurídica, la bibliografía, anexos y por último el índice.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

La revisión de literatura es una de las formas más sencillas de economizar esfuerzos en una investigación, que consiste en el repaso y reconstrucción de trabajos ya realizados por otros y tiene como fin el detectar, obtener y consultar la bibliografía y otros materiales que pueden ser útiles a los propósitos del estudio, así como extraer y recopilar la información relevante y necesaria que atañe a mi problema de investigación.

Esta revisión es selectiva; teniendo en cuenta que se encuentra en constante actualización la gran cantidad de artículos de revista, libros y otras clases de materiales dentro de las diferentes áreas del conocimiento, por lo que es muy importante seleccionar las relevantes y las más recientes informaciones; lo cual debo ser muy meticuloso en la selección de los materiales publicados, si son fuentes adecuadas o fidedignas de información.

4.1. MARCO CONCEPTUAL

Como su vocablo lo define, y desde mi punto de vista es el grupo central de conceptos y teorías que uno utiliza para formular y desarrollar un argumento o tesis, esto se refiere a las ideas básicas que forman la base para los argumentos, mientras que la revisión de

literatura se refiere a los artículos, estudios y libros específicos que uno usa dentro de la estructura predefinida, tanto el argumento global (el marco teórico) como la literatura que lo apoya (la revisión de literatura) son necesarios para desarrollar una tesis cohesiva y convincente.

4.1.1. Locación de Servicios

El escritor Eduardo Molina Quiroga, ha seleccionado una definición del tratadista, Vélez Sarsfield, en donde dice que "La locación de servicios tiene lugar cuando una de las partes se obligare a prestar un servicio"[1] nos permite una primera aproximación al objeto de este contrato, que tiene lugar cuando una persona se obliga a realizar una actividad determinada, en favor de otra que, como contraprestación, se compromete a pagarle por esa actividad o servicio una suma de dinero.

En forma general para mi significa usar algo pertenece a otro, mediante el pago de una suma de dinero, y así como en la locación de cosas, lo que se obtiene mediante el pago de una suma de dinero es el uso y goce de una cosa perteneciente a otro; igual sentido tiene la locación de servicios, porque se obtiene el uso del trabajo de otro destinado a obtener ciertos fines.

[1] MOLINA, Q, Eduardo.-LOCALCION DE SERVICIOS.-Editorial del Colegio de Abogados.-Buenos Aires Argentina.-1997.- Pág.-23

En la acepción, está presente la idea de disponibilidad para atender las necesidades de otro, de hacer algo para otro, siempre que exista una obligación de hacer que tenga por objeto satisfacer necesidades del acreedor, puedo decir que estamos, en principio, frente a una locación de servicios, que se configura en el contrato mediante el cual una parte se obliga a realizar uno o más actos lícitos no jurídicos, en beneficio de la otra, cuyo resultado cuando está pactado no importa la producción o modificación de un ente material o intelectual, obligándose la otra, a su vez, a pagar por ello un precio en dinero.

Para el tratadista, Manuel Ossorio, dice que la locación de servicios es un "Contrato consensual que tiene lugar cuando una de las partes se obliga a prestar un servicio y la otra a pagarle por éste un precio en dinero"[2]

Esta muy claro que es un contrato consensual, porque para que el contrato se lleve a efecto antes debe haber el acuerdo o consenso entre las dos partes, es decir el que oferta la mano de obra y el que la necesita, ya sea que esta sea calificada o no, lo quiero mencionar es que sea profesional o empírica, dependiendo la calidad de obra o actividad en la que se va a emplear el contratado.

[2] OSSORIO, Manuel.-DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS, POLITICAS Y SOCIALES.-36ava. Edición.-Editorial Heliasta.-Buenos Aires Argentina.-2008.-Pág.-560

4.1.2. Trabajo

El tratadista Manuel Ossorio, manifiesta que constituye el “Esfuerzo humano aplicado a la producción de riqueza y se ocupa en cualquier ejercicio, obra, o ministerio; Jurídicamente, esta voz tiene importancia en cuanto se refiere a las diversas modalidades de realizar esa actividad, que se relaciona con toda obra, labor, tarea, o faena de utilidad personal o social dentro de lo ilícito”[3]

El trabajo es un deber, además un derecho que asiste a todas las personas humanas, debe ser valorado o tratado como una expresión humanista, no como una mercancía, el trabajo debe ser considerado como la expresión de un servicio que se hace en función del bienestar de la sociedad; uno de los principales tesoreros que tenemos los hombres es el poder poner nuestras facultades intelectuales, corporales y morales al servicio del trabajo productivo, por eso, todas las riquezas acumuladas en el país son el fruto de generaciones de hombres y mujeres que han contribuido con sus esfuerzos al progreso de toda la ciudadanía.

El trabajo tiene supremacía sobre la producción y el capital, porque es el esfuerzo humano; por tanto no puede permitirse que existan trabajos inhumanos, es la misma naturaleza humana la que le confiere al hombre el derecho al trabajo; Sin embargo, los sistemas

[3] IBIDEM.-Ob.-Cit.-Pág.-948.

que tenemos han creado el desempleo, que lleva a muchas personas a la degeneración, especialmente jóvenes que se sienten frustrados por no poder trabajar, aún teniendo deseos y necesidad de un trabajo que les sirva para el sustento, de ahí surgen problemas como el consumo de drogas, o la prostitución, el trabajo es una de las expresiones más completas de la persona humana, el trabajo es la forma primaria que tiene el hombre para relacionarse con la naturaleza y con la comunidad, es la forma como los seres humanos satisfacemos nuestras necesidades vitales y materiales.

De acuerdo a esta definición, el trabajo humano y el sistema de relaciones sociales que lo conforma, hace del trabajo un centro de atención constante que le ha permitido ir evolucionando de acuerdo al tipo específico de relaciones laborales de cada sociedad, y forma de vida de nuestros habitantes, la constitución misma de la humanidad como especie social está vinculada al desarrollo de relaciones cooperativas en el trabajo.

Para el Escritor Guillermo Cabanellas, en su diccionario define al trabajo como "El esfuerzo humano, físico o intelectual, aplicado a la producción u obtención de la riqueza"[4]

El término trabajo se refiere a una actividad propia del ser humano, también otros seres actúan dirigiendo sus energías coordinadamente

[4] CABANELLAS, Guillermo.-DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL.-19na. Edición.-Editorial Heliasta.-Buenos Aires Argentina.-2008.- Pág.- 427

y con una finalidad determinada, sin embargo, el trabajo propiamente dicho, entendido como proceso entre la naturaleza y el hombre, es exclusivamente humano, en este proceso el hombre se enfrenta como un poder natural, el trabajo humano surge un resultado que antes de comenzar este proceso, el trabajo inicialmente surge por la necesidad de sobrevivencia y luego como medio económico, es toda tarea desarrollada sobre una materia prima por el hombre, generalmente con ayuda de instrumentos, con la finalidad de producir bienes o servicios.

El trabajo es la actividad realizada por el hombre, con la meta de recibir algo a cambio, es decir, una remuneración; así tanto el que contrata al trabajador para determinada tarea, como el trabajador mismo, se benefician mutuamente, cuando el trabajo se efectúa involuntariamente; haciendo un poco de historia, en la antigüedad, la presencia de esclavos, que desarrollaban trabajos forzosos, era algo muy común; éstos brindaban sus servicios a cambio de casa y comida; eran maltratados y manejados como objetos, a tal punto que podían ser vendidos o comprados; sin otorgárseles ningún tipo de derecho, actualmente, esta práctica es considerada ilegal.

4.1.3. Comitente

Como dice el tratadista Manuel Ossorio, que el comitente es “Quien encarga a otro, el comisionista, una comisión, o su gestión habitual, por cuenta y también en nombre del comitente”[5]

De acuerdo al concepto emitido puedo deducir que el comitente es la persona que encarga a otra denominada comisionista una labor en forma voluntaria, con la cual establece sus respectivas obligaciones y derecho recíprocos en determinadas cuestiones laborales; pero todo contrato sea verbal o escrito trae consigo el comprometimiento, pero que sería como un contrato bilateral en el que se compromete solo en cosa cada uno, es decir el que compra la mano de obra da el dinero, el que la vende la mano de obra a emplearla, sin establecer derechos y obligaciones, que en los actuales momentos se encuentra prohibido por la ley.

El comitente es conocido universalmente en el ámbito laboral, es el único que establece las reglas del trabajo y goza de absoluta libertad para estipular en los contratos verbales todos aquellos términos y condiciones que consideren sean beneficiosos para el buen desarrollo de sus labores encomendadas, el comisionista no tiene opción al reclamo correspondiente por la razón que no es un contrato permanente, sino que se podría decir que es parcial.

---

[5] OSSORIO, Manuel.-DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS, POLITICAS Y SOCIALES.-36ava. Edición.-Editorial Heliasta.-Buenos Aires Argentina.-2008.-Pág.-589.

El comisionista entre una de sus características es que se responsabiliza, de la pérdida de las cosas, pero no será responsable de la pérdida o deterioro de la cosas, cuando esta sea consecuencia de caso fortuito o por vicios inherentes a ellas; respecto a los bienes que recibe.

4.1.4. Locador

Según Manuel Ossorio, tratadista de derecho, menciona que locador, se "Llama así quien concede el uso y goce de una o cosa, ejecuta la obra o presta el servicio, denomínese también arrendador"[6]

La locación de servicios es un tipo de contrato que no está regulado en el Código Civil, por la locación de servicios el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución, pueden ser materia del contrato toda clase de servicios materiales e intelectuales y profesionales.

En estos contratos, el locador debe prestar personalmente el servicio, pero puede valerse, bajo su propia dirección y responsabilidad, de auxiliares y sustitutos si la colaboración de otros está permitida por el contrato o por los usos y no es incompatible con la naturaleza de la prestación, como en nuestra legislación civil no está contemplado no se puede determinar el tiempo de duración, aunque en legislaciones

[6] IBIDEM.-Ob.-Cit.-Pág.-560.

europeas mencionan que este contrato el plazo máximo de este contrato es de seis años si se trata de servicios profesionales y de tres años en el caso de otra clase de servicios. Si se pacta un plazo mayor, el límite máximo indicado sólo puede invocarse por el locador.

Lo que debemos tener claro es que el contrato de locación de servicios no es un contrato permanente, sino uno de prestación de servicios para un trabajo determinado, como ejemplo puedo citar los estudios de carreteras, de las represas hidroeléctricas, los estudios de la energía eólica y los estudios que se realizar para construcción del metro en Quito; en el caso de labores no técnicas como la construcción de una vivienda, la pintada de un casa o de un edificio, son trabajo temporales en los que están presente el locador.

Con el presente trabajo lo que trato es de hacer conocer que las diversas formas de atropello de los derechos laborales, vulneración que es realizada por diversos empleadores aplicación de contratos que van en contra de todo ordenamiento legal laboral como la locación de servicios, no personales que son utilizadas como fachadas para cubrir la verdadera relación que es únicamente una relación laboral entre el empleador y los contratados bajo estas modalidades especiales y que ante dicha vulneración es de aplicación un instrumento laboral de gran utilidad para poder desvanecer la relación de naturaleza civil y/o especial y mostrar la verdadera relación laboral que es ocultada por el empleador.

Según Molina Almaza Luis, define a “La Locación de Servicios es el contrato mediante el cual una parte se obliga a realizar uno o más actos lícitos no jurídicos en beneficio de la otra, cuyo resultado cuando está pactado, no importa la producción o modificación de un ente material o intelectual, obligándose la otra, a su vez, a pagar por ello un precio en dinero”[7]

Si bien el contrato de locación de servicios se encuentra claramente definido en otras legislaciones, nuestro país aún no legisla a este respecto por lo que el código de trabajo adolece en su normativa de disposiciones sobre el contrato de locación de servicios, sean éstos calificados, no calificados, técnicos o profesionales que es necesario señalar que legalmente no son reconocidos, pero en la práctica son los más utilizados y hasta cierto punto sustituye al contrato de jornada completa.

Esta modalidad de trabajo en la actualidad se lo puede denominar como un fenómeno sociológico por la transferencia, cada vez en mayor medida, de actividades humanas al plano de la libertad de aplicar la locación de servicios, en todos los campos laborales en los que el hombre puede ejecutar; en el medio existe un gran número, de obreros especializados o técnicos que se han alejado del régimen laboral, por lo cual, es normal observar diariamente a personas que ofertan su mano de obra para tareas accidentales que no requieren

[7] MOLINA, Almaza Luis.-LOCACIÓN DE SERVICIOS.-Editorial Alexander..2da.Edición.-Lima Perú.-2002.-Pág.- 180.

permanencia, pero cada vez más necesarias por las exigencias de la coexistencia en grandes comunidades urbanas.

La modalidad de locación de servicios, hoy en día es aceptada por los obreros y patronos, porque no genera obligaciones laborales, este no puede ser suscrito por un trabajador que realiza sus labores sujeto a un horario establecido por el empleador y/o en forma subordinada, lo cual es aprovechado por un gran número de empleadores al locador de servicios porque el trabajo que desempeñan lo harán en jornadas no establecidas en el Código del Trabajo.

4.1.5. Trabajador

El tratadista Guillermo Cabanellas, en su obra, define al trabajador como "Todo el que cumple un esfuerzo físico o intelectual, con el objeto de satisfacer una necesidad económicamente útil, aún cuando no logre el resultado"[8]

El concepto de trabajador se aplica a todas las personas que ejercen algún tipo de trabajo o actividad remunerada, en muchos casos también puede ser usado en sentido general para designar a una persona que está realizando un trabajo específico independientemente de si está oficialmente empleado o no, la condición de trabajador es una de las más importantes para el ser

[8] CABANELLAS, Guillermo.-DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL.-19na.Edición.-Editorial Heliasta.- Buenos Aires Argentina.-2008.-Pág.-427

humano como individuo ya que a partir del trabajo y del desempeño de una actividad definida es que puede no sólo subsistir si no también poseer identidad, sentirse útil y desarrollar habilidades particulares.

La figura del trabajador es una de las más antiguas dentro de la sociedad humana y puede ser cualquier persona que desempeñe un trabajo o una actividad regular dentro de la sociedad o comunidad en la que se desarrolla, exclusivamente con el sector obrero y con los más humildes de la población; desde esta perspectiva se han formado dos gremios el de trabajadores que son los dueños de la mano de obra y el de empleadores que compran la mano de obra porque disponen de los medios económicos

El trabajador es el sector que más reclama sus derechos o se promociona al público como un sector importante que en muchos casos lo consideran como un grupo revolucionario de la sociedad porque siempre lucho y lucha por lograr mejoras en sus condiciones de vida, a pesar de no lograrlo siempre; en la actualidad como parte de la modalidad los trabajadores se han agrupado en gremios o sindicatos que constituyen organizaciones cuyo objetivo principal es la defensa y protección de los derechos de cada trabajador; por medio de ellos han llegado a concientizar a los gobiernos que se han interesado por el bienestar de este sector social y han logrado desarrollar importantes avances en sus condiciones de vida laboral.

4.1.6. Empleador

Manuel Ossrio en su obra define al empleador como “La persona física que da ocupación retribuida a los trabajadores que quedan en relación subordinada; también es el propietario de la empresa y quien la dirige personalmente o valiéndose de otras personas”[9]

Debo manifestar que en algunas ocasiones se confunde empleador con empresa, aunque estrictamente los términos difieren considerablemente, porque la empresa también está integrada por los trabajadores que pertenecen a ella, a la vez que la expresión incluye los activos de la misma y empleados jerárquico (gerentes y directores) que no son empleadores; este término empleador también se identifica con capitalista o inversionista, sin embargo ambos también registran diferencias notables, desde el momento que un capitalista o un inversor, suelen no conocer en detalle la gestión de las empresas en las que invierten, e incluso pueden ser personas sin capacidad jurídica como niños, inhabilitados, etc.

Es empleador aquella persona que da empleo, es un concepto íntima y esencialmente relacionado con el de empleado, que es el otro sujeto de la relación laboral, como la ley supone que se encuentra en una situación de poder sobre el empleado que debe aceptar sus directivas

[9] OSSORIO, Manuel.-DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES.-26ava.Edición.-Editoria Heliasta.-Buenos Aires Argentina.-Pág.-700.

en cuanto al trabajo a realizar, es este último el que está protegido por las leyes laborales.

Continuando con el análisis del empleador, este es una o más personas naturales o jurídicas que solicite o contrate a uno o más trabajadores para que se pongan a su disposición su fuerza de trabajo, a cambio del cual brindará un salario, respetando los mínimos legales, en lugares e trabajo confortables, sin discriminación entre sus trabajadores; tiene la autoridad para despedirlos si así lo desea pero deberá compensarlos con una indemnización que irá de acuerdo al tiempo que haya durado la relación laboral; otra cosa muy importante es que el trabajador puede filiarse en el sindicato correspondiente, también los empleadores para acrecentar su fuerza en las negociaciones colectivas pueden formar asociaciones, pero mientras que los trabajadores no puedan actuar en ellas en forma individual, y solo pueden hacerlo a través de los sindicatos, loe empleadores pueden hacerlo por si solos o asociados.

4.1.7. Derechos

En su Diccionario jurídico Manuel Ossoriio, define al derecho como "Un conjunto de reglas de conducta cuyo cumplimiento es obligatorio y observancia puede ser impuesta coactivamente por la autoridad legítima"[10]

[10] IBIDEM.-Ob.-Cit.-Pág.-293

Este vocablo tiene relación directa con el derecho positivo, porque queda limitada a las normas legales y consuetudinarias, pero dentro de la mencionada limitación, se advierte la inexistencia de una conformidad en la definición de lo que es el derecho; en si porque pueden existir otras razones, que ello dependa de la apreciación objetiva de cada uno haga, posiblemente bajo criterios políticos y sociales.

Para comprender el derecho, hay que señalar, que éste, siempre será un medio y no un fin, cada vez que se ha tomado al derecho, como un fin en sí mismo, las sociedades se han distorsionado, lo que no quita, que el derecho no tenga una fuerza coercitiva; ya que sin ella, no se podría imponer el derecho, en una sociedad, lamentablemente, el ser humano, en diversas situaciones, tiene que ser presionado para cumplir lo mandado; por lo mismo, si el derecho no tuviera fuerza coercitiva, muchísimas personas tenderían a no respetar las leyes de su país.

Ahora, me hago esta pregunta ¿quién administra el derecho? Y debo manifestar que este es manejado y administrado, por las fuerzas políticas, legitimadas por el pueblo que somos nosotros, para llevar las riendas de la nación, sin aquella legitimidad, el derecho se transforma no sólo en injusto, sino en tiránico.

Bien dentro del derecho, existen diversas fuentes que lo alimentan, siendo la principal de ellas, la Constitución de la República del Ecuador, como es de conocimiento general toda Constitución, es la columna vertebral, del ordenamiento jurídico de nuestro país; las leyes y el derecho en sí, están supeditados a esta, asimismo, tenemos la jurisprudencia, la cual se va desarrollando en base a los distintos fallos, que se dan en los tribunales de justicia, sobretodo en la Corte Nacional, máximos organismos representativos del cumplimiento del derecho, frente a las cosas juzgadas, se va formando una manera particular de ver los mismos casos, una y otra vez, por lo que en general, frente a casos similares, se juzga de la misma manera; La costumbre, es otro factor que alimenta al derecho, la manera en que se han ido resolviendo las controversias judiciales o de carácter bipersonal.

Para Luis Jiménez de Asua "La idea de incorporar la costumbre, al derecho convencional, nació de los romanos, quienes son los verdaderos precursores, del derecho actual, fueron ellos, por medio de sus repúblicas y al expandir su imperio, antes de los Césares, quienes fueron desarrollando el concepto del derecho, a un nivel muy parecido al de hoy en día, de hecho, el derecho romano, es la base del sistema judicial de occidente hoy en día, vieron en las leyes, la

manera más justa y correcta, de mantener en orden a Roma y las provincias del imperio, situación que incorporaron a su derecho" [11]

Ahora, lo esencial del derecho, es que entrega derechos y obligaciones a los ciudadanos de un país, con los primeros, se protegen aspectos importantes de todo ciudadano, que le permitirán desarrollarse en aquella sociedad, lo segundo, es el respetar preceptos aceptados por todos los habitantes del país, porque sin su respeto, se viviría en un caos. Por lo mismo, el derecho tiene las facultades para castigar a quienes infringen las leyes, muchas de estas penas, conllevan castigos aflictivos o de privación de libertad, esto se da, para preservar los derechos del resto de los ciudadanos, en la medida que a esa persona, se le considera un peligro para la sociedad.

Eso si, antes que se le considere al derecho, como un ente represivo, hay que mirarlo como un factor preventivo, para que no se infrinja las leyes, por medio de su actuar, se intenta, por sobre todas las cosas, el prevenir que alguna persona, desee cometer un delito, ya sea este, de carácter civil o penal.

Por ultimo debemos considera que se considera que el derecho tiene varias características, una de ellas es la bilateralidad, un individuo distinto al afectado está facultado para exigirle el cumplimiento de una

[11] JIMENEZ DE ASUA, Luis.-PRINCIPIOS DE DERECHO PENAL, LA LEY Y EL DELITO.-Editorial Sudamericana.-Buenos Aires Argentina.-1999.-Pág.- 40

norma, que le otorga la cualidad del imperativo atributivo al derecho; es imperativo porque impone un deber ya que impone un deber de conducta como pagar impuestos y atributivo por lo mencionado anteriormente respecto a la facultad para exigir el cumplimiento del imperativo.

Para el tratadista Guillermo Cabanellas de las Cuevas como “Facultad natural de obrar de acuerdo a nuestra voluntad, salvo los límites del derecho ajeno, de la violencia de otro, de la posibilidad física o de la prohibición legal”[12]

[12] CABANELLAS, Guillermo.-DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL.-19na.Edición.-Editorial Heliasta.- Buenos Aires Argentina.-2008.-Pág.-131.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Origen de la Locación de Servicios,

El escritor Roberto Gómez García, manifiesta que "La locación de servicios es un contrato consensual, de antiguo origen, en Roma, la (locatio conductio operarum), se aplicó a quienes vendían su trabajo a cambio de un precio en dinero, denominado merces, por lo cual recibían el nombre de mercenarios, no se aplicaba mucho por la existencia de esclavos que realizaban estas labores manuales, mientras que las profesiones liberales, al principio gratuitas, luego fueron objeto de honorarios y no de esta clase de contratos"[13]

La locación de servicios consiste básicamente en un acuerdo voluntario donde una de las partes paga un dinero para que otra se ponga a su disposición en forma personal, sin garantizar resultados; por lo cual si a pesar de poner todo su empeño, el fin para el que fue contratado no se logró, igual debe recibir su paga.

Pero el contrato de trabajo de locación de servicios, pero que dadas sus particularidades, de realizarse bajo relación de dependencia y subordinación, cumpliendo las condiciones impuestas por un patrón, meceré una regulación especial de protección del trabajador, y por eso deben existir normas específicas en el Código el Trabajo, relacionado con este tipo de Contrato.

[13] GÓMEZ, García. Roberto.-MANUAL DE HISTORIA DE LA CONTRCIÓN LABORAL.-Edición Única.-Lima Perú.-2008.-Pág.- 128

Para mejor entendimiento los contratos de locación de servicios, son los que se celebran entre un abogado y su cliente para que lo represente en juicio o entre un médico y su paciente para que lo asista en una enfermedad, ello deben procurar defender y tratar de curar a su cliente o paciente, respectivamente, pero no se exige para percibir su pago que se gane en el juicio o por el paciente se cure.

4.2.2. Forma de Remunerar la locación de Servicios.

Como dice el tratadista Garate Castro Javier menciona que "La prestación de servicios debe ser remunerada, en este sentido constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga siempre que sean de su libre disposición" [14]

Existen muchos casos, en los que el empleador cuando contrata los servicios de un locador le directamente al trabajador alimentación como desayuno, almuerzo o refrigerio que lo sustituya o cena, tienen naturaleza remunerativa, pero no constituye remuneración computable para efecto de cálculo de los aportes y contribuciones a la seguridad social así como para ningún derecho o beneficio de naturaleza laboral el valor de las prestaciones alimentarias otorgadas

[14] GARATE, Castro Javier.-RÉGIMEN JURIDICO DEL CONTRATO DE LOCACIÓN DE SERVICIOS.-Lima Perú.-2007.-Pág.- 27

bajo la modalidad de suministro indirecto, simplemente el empleador lo hace como gratificación o agradecimiento o porque el trabajo que esta realizando el locador es satisfactorio.

Al respecto del sueldo que percibirá en locador de servicios, esta de acuerdo al tiempo en que lo realice y la especialidad, por enunciar el de un carpintero, sastre, albañil, limpieza de casa, etc., cada uno de ellos tiene diferente valor su mano de obra, porque puede ocurrir que realice el trabajo proveyendo de los materiales, en todo caso todo esta en base a los acuerdos a los que hayan llegado las partes al comprometerse y obligarse al trabajo.

En este caso el comitente queda obligado al pago de una retribución al locador por los servicios que éste le preste, de acuerdo a lo consignado en el Código de Trabajo, de no haberse establecido ésta y no poder determinarse según las tarifas profesionales o los usos, será fijada en relación a la calidad, entidad y demás circunstancias de los servicios prestados.

Bien dice Javier Garate, que “En la práctica esta retribución recibe el nombre de Honorario, debiendo el locador girar los Recibos por Honorarios que resulten pertinentes por los montos que correspondan a sus servicios por el contrato de trabajo el empleador adquiere el derecho a dictar al trabajador órdenes, directivas y todas las instrucciones que sean necesarias para lograr los objetivos que

espera se cumplan; Por su parte, y como una consecuencia directa de lo señalado, el trabajador debe obedecer aquellas órdenes impartidas por el empleador relacionadas con la labor que va a ejecutar”[15]

Estas facultades o poderes del empleador se ponen en vigencia el momento que las dos partes se ponen de acuerdo o convienen, el uno a prestar los servicios y el otro a pagarle por ellos quedando de esta forma subordinado el locador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador.

La relación laboral puede plasmarse ya sea en un contrato de trabajo a plazo indeterminado que puede celebrarse en forma verbal o escrita o en un contrato sujeto a modalidad que necesariamente debe ser suscrito por escrito; adicionalmente, en el caso de los contratos sujetos a modalidad existe la obligación del empleador de presentar a la Autoridad Administrativa de Trabajo copia de los mismos dentro de los quince días naturales de su celebración para efectos de su conocimiento y registro; pero esta disposición es la que en nuestra legislación n existe para este tipo de trabajador

[15] IBIDEM.-Ob.-Cit.-Pág.- 34

4.2.3. Encubrimiento laboral mediante la locación de servicios

Para Molina Quiroga Eduardo, menciona que "Cuando una persona ingresa a laborar a una empresa, se presentan distintas formas de contratación, las empresas suelen utilizar contratos de locación de servicios, contratos de trabajo de servicios a través de terceros, modalidades formativas laborales, entre otros; el trabajador pocas veces tiene la oportunidad de negociar su contratación, solo le queda aceptar la forma de contratación de su nuevo empleador, por la necesidad de ganar un sueldo"[16]

El presente artículo lo comentare sobre la contratación de locación de servicios, cuando las empresas optan por contratar personal, a través de contratos de locación de servicios, lo suelen hacer para evitar los llamados sobrecostos laborales vacaciones, gratificaciones, compensación por tiempo de servicios, pagos de salud entre otros; Sin embargo, este tipo de contratación no se puede aplicar cuando el puesto a desempeñar de parte del prestador del servicio es permanente, se encuentra subordinado a la empresa, es decir recibe órdenes, cumple horarios de trabajo, es sancionado o felicitado, y percibe una contraprestación mensual idéntica en cada mes; las mismas que son características de una relación laboral y no de una prestación de servicio.

[16] MOLINA, Q, Eduardo.-LOCACIÓN DE SERVICIOS.-Colegio de Abogados.-Buenos Aires Argentina.-1997.-Pág.- 114

La prestación de servicio tiene por característica la autonomía del servicio y un resultado en un plazo determinado, es decir se encarga a una determinada persona un servicio o una labor y ésta la realiza; concluido dicho servicio, la relación civil que nació entre las partes se extingue.

Ante el miedo de perder el empleo, el trabajador continúa laborando bajo dicha modalidad, hasta que pueda recolocarse en una empresa distinta o su empleador lo incluya en sus planillas; Pero el trabajador está en todo su derecho de reclamar los beneficios sociales, si hubo subordinación claro está, para ello sino logra un entendimiento con su empleador, puede solicitar una visita de la inspectoría del Trabajo o demandar a su empleador, solicitando su incorporación en planillas por desnaturalización de su contrato, evidentemente por el fraude cometido en su contratación; pero, precisamos que para efectuar acciones administrativas o legales, es necesario contar con medios probatorios que acrediten estos hechos, pero esto se puede realizar en el caso que en el Código de trabajo existan disposiciones sobre este particular, de lo contrario el empleador lo despide, sin ningún problema, porque el trabajador labora únicamente por horas es decir en un horario especial, que no esta previsto en la legislación laboral.

4.2.4. La Locación de Servicios un sistema de Corrupción

Bien dice Eduardo Molina, “La locación de servicios es un contrato consensual, de antiguo origen, en Roma, se la aplicó a quienes

vendían su trabajo a cambio de un precio en dinero, denominado merces, por lo cual recibían el nombre de mercenarios, no se aplicaba mucho por la existencia de esclavos que realizaban estas labores manuales, mientras que las profesiones liberales, al principio gratuitas, luego fueron objeto de honorarios y no de esta clase de contratos"[17]

La locación de servicios consiste básicamente en un acuerdo voluntario donde una de las partes paga un dinero para que otra se ponga a su disposición en forma personal, sin garantizar resultados; por lo cual si a pesar de poner todo su empeño, el fin para el que fue contratado no se logró, igual debe recibir su paga; pero la mayoría de las personas creemos, que el contrato de trabajo de esa época fue un contrato de locación de servicios, dadas sus particularidades, de realizarse bajo relación de dependencia y subordinación, cumpliendo las condiciones impuestas por un patrón, merece una regulación especial de protección del trabajador.

El tratadista que es un sistema de corrupción, porque cuando apareció este forma de trabajo fue en Roma, legar en la cual el esclavismo predominó, por ello es que dice que no se le daba mucha importancia de locador de servicios, porque los trabajos o labores que se realizaban en pocas horas o días, es decir la labor no consistía en la ocupación del trabajador era de medio tiempo, es decir todo este

[17] IBIDEM.-Ob.-Cit.-Pág.-128

trabajo era realizado por el esclavo, quedando fuera de esta ocupación el locador, aquí es donde se configura la corrupción tenían al esclavo que se encargaba del trabajo y no pagaban ninguna remuneración por aquel.

4.2.5. Rasgos sintomáticos de la relación laboral

Sin perjuicio de lo expuesto, hay relaciones en las cuales no están claras los elementos esenciales de un contrato de trabajo, "Por lo que los llamados rasgos sintomáticos (término utilizado por la doctrina laboral) surgen como elementos indiciarios que permiten al operador del derecho concluir si estamos o no frente a una relación jurídica laboral, dentro de los rasgos sintomáticos tenemos: a) La incorporación del trabajador en el proceso productivo de la empresa, es decir, estar incorporado en la organización del empleador; b) El lugar de ejecución del contrato que coincide con el centro de operaciones del empleador, el cumplimiento de una jornada y horario de trabajo; c) La exclusividad, es decir, que solamente preste servicios a una sola persona; d) El control efectivo del trabajador; e) La continuidad y la permanencia"[18]

Entonces, analizaré cada caso concreto para encontrar la presencia de estos elementos, no basta que se dé la presencia de uno de ellos,

[18] IBIDEM.-Ob.-Cit.-Pág.- 128

pues estos también podrían estar presentes en una relación jurídica civil, por ejemplo, la prestación de servicio que hace un abogado externo a una empresa y que asiste periódicamente y a determinadas horas por voluntad propia, o el gasfitero que es contratado para la reparación de todas las instalaciones de cañería de la empresa y que supone su permanencia en la empresa por un tiempo prolongado; Así, de presentarse varios de estos rasgos podrán servir de indicios de que estamos frente a una relación laboral aplicada a la locación de servicios.

Mediante el análisis de las posturas judiciales, debo indicar que los jueces no están aplicando, con rigurosidad, el principio de la primacía de la realidad, por el cual se debe preferir a la verdad real que a la verdad formal; en otras palabras, debe privilegiarse lo que acontece en los hechos antes de lo que pueda expresar eventualmente un contrato.

Como señala el tratadista Luis Medina que, "La doctrina laboral ha definido el principio de la primacía de la realidad que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos''[19]

.

[19] MEDINA, Almanza Luis.-LOCACIÓN DE SERVICIOS.-Editorial.-Alexander.-2da.-Edición.-Lima Perú 2002.-Pág.- 80

Este principio ha servido especialmente para establecer la existencia de un con trato de trabajo, que aparentemente, en los papeles, era un contrato de locación de servicios o de obra, que para calificar determinada relación jurídica como laboral son: el ejercicio de facultades de dirección y fiscalización sobre el trabajador, el establecimiento de una jornada de trabajo, el desarrollo de sus labores en las propias instalaciones de la empresa, el acatamiento de las reglas y normas establecidas por la empresa, la entrega de las herramientas y materiales de trabajo, etc., a pesar de la existencia de un contrato civil y de su sometimiento a las normas del Código de Trabajo sobre locación de servicios.

Uno de los aspectos que se debe considerar adicionalmente, es el hecho de que este principio no ha sido introducido en nuestro ordenamiento con rango legal de Inspección y recogidas por las actuales normas de inspección ; de tal manera que ahora no solo estamos frente a un principio general del derecho del trabajo sino frente a una norma que permitirá calificar a los trabajadores o locadores de servicios técnicos o profesionales, de mano calificada o no; pero que se encuentra a disposición del mercado laboral y que es necesario que esté garantizada por la legislación laboral.

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador

La Constitución de la República del Ecuador, en el Capítulo Segundo.-Derechos del Buen Vivir.-Sección Octava.-Art. 33, establece que, "El trabajo es un derecho y un deber social y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado"[20]

De un tiempo acá las nuevas relaciones de trabajo de los trabajadores pasaron a desempeñarse en los establecimientos de propiedad de sus empleadores en lugar de hacerlo en sus domicilios, sometidos a exigencias de orden y coordinación con las máquinas y con sus compañeros de labor hasta el momento desconocidas, desde este punto de vista se inicia el respeto a la persona e inicia a tener dignidad, al liberarse del trabajo conocido como puertas adentro, que también se lo puede calificar como la locación de servicios porque no siempre fue de tipo profesional.

[20] CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR.-EDICIONES JURÍDICAS "EL FORUM".-Quito Ecuador.- 2009.-

Si bien es cierto que existe el respecto a los trabajadores como dispone la Constitución una característica es la dependencia del trabajador respecto del empresario, y al mismo tiempo nace l subordinación una clara prueba de que la tan alegada desigualdad socioeconómica entre trabajadores y empresarios es también y sobre todo una desigualdad jurídica: el empresario ordena y el trabajador obedece; sus relaciones son jerárquicas pero todo este debe estar enmarcado dentro del respeto y la dignidad del trabajador

Se ha considerado siempre que el salario constituye el determinismo económico que hace que los hombres y mujeres que no son propietarios de los medios de producción deben unirse al mercado laboral desarrollando una labor, bien bajo forma de subordinación u otras de similar naturaleza para obtener el salario que constituye la verdadera ley, que hace que cada día más ingresen a la clase trabajadora, quienes necesitan de ese salario o remuneración para poder afrontar los requerimientos propios para obtener los bienes y servicios necesarios para obtener una subsistencia que debe ser digna y decorosa para los laborantes, sus familiares y dependientes.

El salario, como uno de los elementos constitutivos de la relación laboral es definido como la retribución que debe percibir el trabajador por su trabajo, a fin de que pueda conducir una existencia que corresponda a la dignidad de la persona humana, o bien una retribución que asegure al trabajador y a su familia una existencia

decorosa, en este mismo sentido, se ha definido, de una manera más acertada como la remuneración independiente (n principio y en lo principal, del aporte productivo del trabajador y del éxito de la empresa dentro de la cual se desempeña, lo cual representa para él sin duda, una ventaja constituida por una cierta seguridad; de igual modo, se define como la contraprestación del trabajador dependiente encontrando así, que en las diferentes definiciones encontradas se confunden los conceptos de compensación y remuneración como posteriormente trataremos de explicarlo.

La Constitución de la República del Ecuador, en el Capítulo Sexto.-Trabajo y Producción.-Sección Tercera.-Formas de Trabajo y su Retribución.-Art. 325, establece que, "El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de auto sustento y cuidado humano; y como actores sociales productivo, a todas las trabajadoras y trabajadores"[21]

El derecho al trabajo es la base para una vida digna, significa que todas las personas deben tener la posibilidad de ganarse la vida con el trabajo que elijan, y condiciones de trabajo seguras y saludables que no sean degradantes de la dignidad humana. Se debe garantizar

[21] IBIDEM.-Ob.-Cit.-

un salario mínimo para los trabajadores que les permita llevar una vida decente a ellos/ellas y sus familias, no se debe discriminar en el empleo y los ascensos, o en el goce de derechos relacionados con el trabajo, en base al género, la raza, el origen étnico, la religión o la opinión política; el mismo trabajo debe ser compensado con el mismo salario, los trabajadores tienen derecho a asociarse entre sí y a negociar mejores condiciones de trabajo; Tienen derecho a afiliarse al sindicato que elijan y a hacer huelga en la medida en que lo permitan las leyes nacionales y que la huelga no provoque una amenaza para la seguridad nacional, el trabajo forzoso es ilegal bajo el derecho internacional y constituye una violación grave de los derechos humanos, la cantidad de horas de trabajo debe limitarse a fin de no perjudicar la salud de los trabajadores y de permitirles que disfruten de un tiempo de ocio adecuado, los empleadores deben otorgarles a los empleados vacaciones periódicas y pagas.

En cuanto al reconocimiento de todas las modalidades de trabajo elegidas para trabajar estas permiten a los trabajadores y participantes fortalecer o desarrollar las competencias que requieren, a partir de sus conocimientos, saberes y experiencias previas, además de consolidar la estructura horizontal y heterogénea de la formación, ya que el trabajo cualquiera que este sea se desarrolla de manera conjunta en las diferentes instituciones que lo requieran.

4.3.2. Código del Trabajo

El Código del Trabajo en su Art. 346 (352).-Otras modalidades de trabajo.- determina que “Otras modalidades de trabajo que se regulen por leyes especiales quedarán sujetas a éstas preferentemente y a las disposiciones generales de éste Código se aplicarán en forma supletoria en todo aquellos que no se hallare en oposición con dichas leyes especiales”[22]

Entre otras modalidades de se las puede considerar el trabajo en el domicilio, porque se realiza desde la residencia del trabajador, sin supervisión del empleador, en actividades como: sastrería, zapatería, carpintería, diseño gráfico, imprenta, pero no se lo menciona al locador ni al comitente en estas alternativas que plantea o se refiere, simplemente queda abierta la posibilidad, cuando se refiere que se reconocer otras alternativas de trabajo, pero no están señaladas explícitamente, no que me hace pensar que estamos frente a un vacío legal porque la norma laboral no tiene disposiciones relacionadas al contrato de locación de trabajo que puede celebrarse entre el comitente y el locador.

[22] CODIGO DE TRABAJO.-EDITORIAL JURIDICA “FORUM”.-Quito Ecuador.-

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

4.4.1. La locación de servicios en la Legislación peruana

En el Código Civil.-Libro VII.-Fuentes de las obligaciones.-Título IX.-Prestación de Servicios.-Capítulo Segundo.-Locación de Servicios.

Artículo 1764º.- Definición: Por la locación de servicios el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución.

Artículo 1765º.- Objeto: Pueden ser materia del contrato toda clase de servicios materiales e intelectuales.

Artículo 1766º.- Carácter personal del servicio: El locador debe prestar personalmente el servicio, pero puede valerse, bajo su propia dirección y responsabilidad, de auxiliares y sustitutos si la colaboración de otros esta permitida por el contrato o por los usos y no es incompatible con la naturaleza de la prestación.

Artículo 1767º.- Determinación de la retribución: Si no se hubiera establecido la retribución del locador y no puede determinarse según las tarifas profesionales o los usos, será fijada en relación a la calidad, entidad y además circunstancias de los servicios prestados.

Artículo 1768º.- Plazo máximo de locación de servicios: El plazo máximo de este contrato es de seis años si se trata de servicios profesionales y de tres años en el caso de otra clase de servicios. Si se pacta un plazo mayor, el limite máximo indicado solo puede invocarse por el locador.

Artículo 1769º.- Conclusión anticipada: El locador puede poner fin a la prestación de servicios por justo motivo, antes del vencimiento del plazo estipulado, siempre que no cause perjuicio al comitente; Tiene derecho al reembolso de los gastos efectuados y a la retribución de los servicios prestados.

Artículo, 1770º.- Normas aplicables cuando el locador proporciona materiales: Las disposiciones de los artículos 1764 a 1769, son aplicables cuando el locador proporciona los materiales, siempre que estos no hayan sido predominantemente tomados en consideración.

Análisis

En este país, en el Código Civil, se encuentra claramente detallado este tipo de trabajo como el locador y su contra parte el comitente y se encuentra regulado, pero antes que esto, primero se nota que nace la subordinación del locador ante el comitente mientras dure la relación laboral que puede ser profesional y con sus propios materiales, puede ser de auxiliar o sustitución, la retribución que

recibirá por su mano de obra, el tiempo para que se lo contrata, una limitación expresa, en fin encontramos claramente la regulación y lo más importante es que se encuentra establecido su salario y el tiempo de permanencia en la empresa.

4.4.2. La Locación de Servicios en la Legislación Argentina

El Código Civil Argentino en su Art. 1493 define la locación de servicio habrá locación cuando dos partes se obliguen recíprocamente, la una a conceder el uso o goce de una cosa, o ejecutar una obra, o prestar un servicio; y la otra a pagar por éste uso, goce, obra o servicio un precio determinado en dinero.

Es decir existe “locación de servicio” cuando una persona se obliga a realizar uno o más actos en beneficio de otra, cuyo resultado cuando está pactado, no importa la producción o modificación de un ente material o intelectual, obligándose a pagar un precio en dinero por ello.

Pero cuando aparece la obligación de resultado que asume quien se compromete a ejecutar la obra (llamado locador) estamos hablando de “locación de obra”, ya que el Código Civil define la existencia del mismo cuando el locador se compromete a alcanzar un resultado, ya sea material o inmaterial, asumiendo el riesgo técnico o económico,

sin subordinación jurídica con el locatario (que es quien paga el precio en dinero).

Las disposiciones del Código Civil se aplican a los trabajadores autónomos o independientes, definiéndose la labor del mismo, como auto-organizada, lo cual supone la no-inserción del trabajador en la organización laboral de que se trata, que le es extraña, y la inherencia del riesgo al trabajador mismo, al cual quedan transferidas las consecuencias favorables o adversas de su actividad.

El concepto de relación de dependencia es uno de los más difíciles de explicar dentro del Derecho del Trabajo, si bien las definiciones resultan sencillas, en muchos casos llevados a la práctica generan dudas, ya que es posible que ante un determinado caso se dé un tratamiento civil o comercial a aquella relación que en realidad es de carácter laboral, por lo tanto estaremos incumpliendo normas del Derecho Laboral y de la Seguridad Social.

La prestación de un servicio por parte de una persona a favor de otra puede o no configurar una relación de trabajo. Si existe relación de dependencia se aplican las disposiciones legales laborales y de la seguridad social y en el caso de la locación de servicios y de obra se aplican las normas civiles y comerciales.

Análisis

El país argentino en su legislación laboral tiene reconocido al locador de servicios, que se conviene a prestar sus servicios profesionales o no a otra persona conocida como el comitente, en la que se conviene el uno a hacer algo en favor del otro y este a pagarle por este servicio, en fin lo que estoy demostrando con esto es que si existen otras legislaciones de países vecinos de este subcontinente que ya tienen regulada esta nueva modalidad de trabajo y que ayuda a disminuir la desocupación laboral.

5. MATERIALES Y METODOS

5.1. Materiales Utilizados

Los materiales utilizados coadyuvaron a la estructura misma del informe de la tesis, como son la computadora, los libros y leyes enunciadas de la siguiente manera: Constitución de la República del Ecuador, Código de Trabajo, y varios libros de doctrina relacionado con el tema, material didáctico de oficina como hojas de papel bond, esferográficos, computadora, impresora, Internet los mismos que sirvieron como elementos para la elaboración y desarrollo del marco conceptual, jurídico y doctrinario; además para el estudio de la legislación comparada, finalmente me ha servido para entender mucho más a fondo la problemática investigada y para estructurar el informe final de tesis.

5.2. Métodos

Durante el proceso del presente trabajo de investigación utilice el método científico que ha sido el instrumento más adecuado que me permitió llegar al conocimiento desarrollo, ejecución y dar posibles soluciones a la problemática planteada, mediante la reflexión comprensiva y el contacto directo con la realidad objetiva; a través de procesos lógicos requeridos, es por ello que en la presente investigación hice uso de algunos métodos y técnicas del método

científico como el método inductivo, deductivo, descriptivo, la observación, el análisis y la síntesis.

Utilice el método inductivo desde la recolección de la información partiendo de los principios particulares, en virtud de la necesidad del planteamiento del problema, descomponiéndolo en sus elementos principales y a través de la síntesis llegué a conclusiones generales, el método deductivo que me permitió obtener información general para llegar a casos específicos los mismos que me ayudaron a la elaboración de la propuesta jurídica; por otra parte utilicé el método descriptivo, para presentar mediante cuadros y gráficos el problema tal y como se presenta en la realidad objetiva.

5.3. Procedimientos

Para la recolección de datos, fue necesario recurrir a fuentes bibliográficas que me permitan manipular de mejor manera la presentación; además hice uso de bibliotecas, personales, particulares y de diferentes instituciones, además del internet para recopilar y clasificar la información de acuerdo al contenido e importancia.

Para concretar los resultados obtenidos, los mismos que están representados en cuadros estadísticos y a través del método hipotético-deductivo me sirvió para contrastar la hipótesis y verificar los objetivos planteados; posteriormente me sirvieron de sustento

para elaborar las conclusiones y recomendaciones, así como de la propuesta jurídica en pos de dar solución al problema planteado.

Luego de concluido el sustento y fundamento teórico del trabajo de investigación, seguidamente presento el desarrollo del trabajo de campo en todas sus dimensiones, de análisis, síntesis y representación de resultados, que reflejan la opinión de profesionales del Derecho, posiciones que fundamentan el vacío legal para la solución del problema del contrato de locación de servicios técnicos y profesionales por la trascendencia jurídica y social, del tema desarrollado.

5.4. Técnicas.

Para la elaboración de la parte teórica me auxilie principalmente de la técnica del fichaje, que consistió en la elaboración de fichas nemotécnicas y bibliográficas, las mismas que me permitieron recopilar la información apropiada para fundamentar adecuadamente la parte teórica del presente trabajo investigativo.

En lo que se refiere a las técnicas utilizadas en el trabajo de investigación de campo, emplee la técnica de la encuesta, la entrevista y fueron aplicadas de manera directa a trabajadores, abogados en libre ejercicio, es decir acudí a la Unidad Judicial y los consultorios jurídicos, el formulario aplicado constó de seis preguntas; y la entrevista la realice con la colaboración de tres prestigiosos

Juristas, todos los profesionales desarrollan sus labores en la Unidad Judicial de Esmeraldas.

Los criterios y sugerencias de los profesionales requeridos, sustentan la importancia y trascendencia jurídica y social del tema planteado, y obtenidos los resultados, realicé la comparación con los referentes teóricos y empíricos, así como la bibliográfica que fue realizada con el propósito de elaborar las conclusiones, recomendaciones y principalmente en la culminación del trabajo de investigación a formular la propuesta de reforma; y de esta manera desarrollar lo planificado en el proyecto de investigación y además cumplir con la guía que para el efecto consta en la página virtual de la Universidad Nacional de Loja, en la Modalidad de Estudios a Distancia.

6. RESULTADOS

6.1. Resultado de Aplicación de las Encuestas

Para la fundamentación teórica antes desarrollada, como se encuentra determinada en los lineamientos metodológicos para la elaboración de una investigación se debe contar con el sustento real que fue logrado con técnicas permitidas y que fueron cumplidas a cabalidad.

Como estuvo previsto en la parte metodológica de la investigación de campo procedí al empleo de la técnica de la encuesta, la misma que aplicada en forma directa y personal a los lugares de trabajo de treinta personas entre Trabajadores, Abogados en libre ejercicio profesional y Administradores de Justicia de la Unidad Judicial de Esmeraldas, obteniendo de ellos la colaboración necesaria que me permitió obtener resultados positivos.

Las respuestas obtenidas fueron debidamente procesadas, permitiéndome plasmarlos en cuadros estadísticos porcentualmente al igual representada en los gráficos para luego desarrollar el análisis correspondiente:

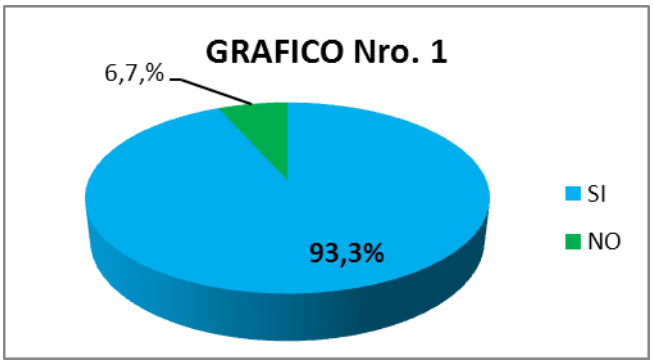
Primera Pregunta

¿Considera usted, que el actual Código del Trabajo, no regula en forma adecuada el contrato de locación de servicios técnicos y profesionales, para garantizar los derechos del trabajador?

CUADRO Nro. 1.

INDICADOR	VARIABLE	PORCENTAJE
SI	28	93,3%
NO	2	6,7%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Jueces, Abogados Libre Ejercicio y Trabajadores
ELABORADA: Patricio Albán Espinoza



INTERPRETACIÓN

Del total del universo encuestado, 28 personas, que corresponden al 93,3%, manifiestan que no está regulado la locación de servicios; el 6,7%, que constituyen 2 encuestados; dicen que todos los contratos están regulados por la ley.

ANÁLISIS

En nuestro medio el nombre mismo de locación de servicio causa extrañeza para algunos, pero luego de una explicación lo que significa

esta nueva modalidad de trabajo que inconscientemente realizan un buen número de personas, creen que el Código del Trabajo debe contener disposiciones que regulen este tipo de trabajo, porque a más de pagarles lo que les corresponde por su mano de obra, los explotan, porque el trabajo no es permanente y no están garantizados por ninguna ley; aunque el otro porcentaje menciona que no es necesario modificación alguna por que en la ley están concebidos todos los contratos habidos y por haber.

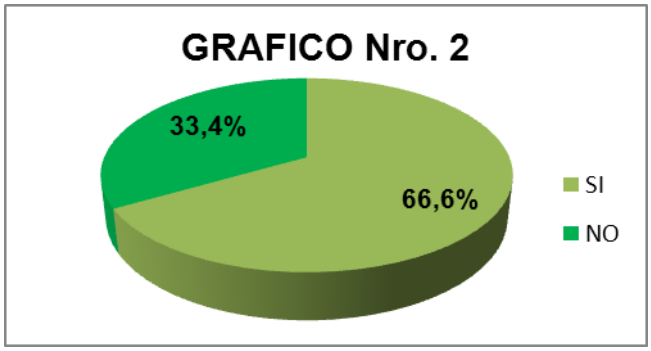
Segunda Pregunta

¿Cree usted, que es necesario incorporar en el Código del Trabajo ecuatoriano, la modalidad especial del contrato de locación de servicios técnicos y profesionales, como se ha establecido en otras legislaciones?

CUADRO Nro. 2

INDICADOR	VARIABLE	PORCENTAJE
SI	20	66,6%
NO	10	33,4%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Jueces, Abogados Libre Ejercicio y Trabajadores
ELABORADA: Patricio Albán Espinoza



INTERPRETACIÓN

El 66,6%, de indagados, que constituyen 20 personas, exteriorizan que el Código de Trabajo debe contener en forma explícita la nueva modalidad de contrato como la locación de servicios; 10, que son el 33,4%; creen que no es necesario, porque el hecho que exista el acuerdo entre las partes ya está configurado el contrato.

ANÁLISIS

Como es nueva concepción o denominación de trabajo, si bien no está concebida en la legislación laboral y que las autoridades deben considerarlo al contrato de locación de servicios con la finalidad que esté garantizado el trabajador, actualmente esta nueva forma de trabajo sustituye al de jornada completa, como son albañiles, sastres, médicos, abogados y otros, que socialmente no están asegurados ni amparados por ley alguna en forma personal; el otro porcentaje, indica que no es necesario que por el hecho de formalizar la dependencia el uno del otro se encuentra establecido el nexo y por lo

tanto se ha hecho realidad un contrato verbal que ante la ley es válido.

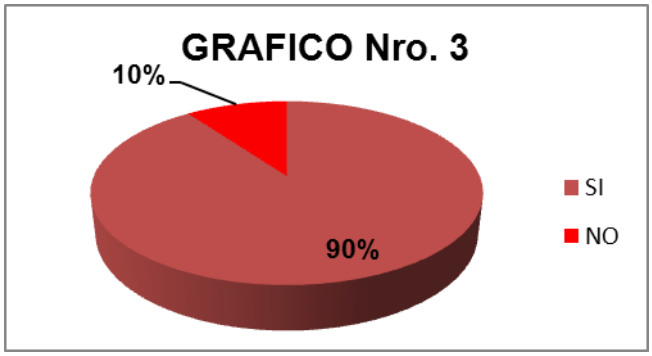
Tercera Pregunta

¿Considera usted que el Código del Trabajo ecuatoriano, en lo relacionado a la contratación, adolece de insuficiencia jurídica al no considerar en su normatividad, la modalidad especial del contrato de locación de servicios técnicos y especiales de trabajo?

CUADRO Nro. 3

INDICADOR	VARIABLE	PORCENTAJE
SI	27	90%
NO	3	10%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Jueces, Abogados Libre Ejercicio y Trabajadores
ELABORADA: Patricio Albán Espinoza



INTERPRETACIÓN

Del universo indagado el 90%, que son 27 personas, expresan que el actual Código del Trabajo adolece de insuficiencia jurídica porque no

contempla el contrato de locación de servicios; pero 3 encuestados que constituyen el 10%, creen que no es necesaria reforma alguna porque puede ser peor el remedio que la enfermedad.

ANÁLISIS

Estoy de acuerdo con la mayoría, que la actual Legislación Laboral, adolece de insuficiencia jurídica porque la modalidad de trabajo denominada locación de servicios calificados ha existido desde siempre pero no ha sido reconocida legalmente, las autoridades no le dan la importancia que corresponde, para que el trabajador esté garantizado, ya que es de conocimiento general que un gran porcentaje de personas naturales y jurídicas utilizan los locadores de servicios porque solo existe el compromiso de hacer y pagar y con ello se termina la relación laboral; aunque existe un mínimo porcentaje que indica que la actual legislación laboral se encuentra actualizada, acorde a las necesidades de los trabajadores.

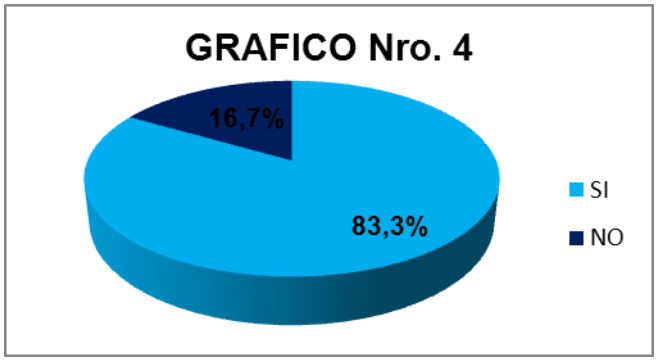
Cuarta Pregunta

¿Cree usted, que es necesario incorporar en el Código del Trabajo Ecuatoriano, la modalidad del contrato especial de locación de servicios técnicos y profesionales, como está establecido en otras legislaciones?

CUADRO Nro. 4

INDICADOR	VARIABLE	PORCENTAJE
SI	25	83,3%
NO	5	16,7%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Jueces, Abogados Libre Ejercicio y Trabajadores
ELABORADA: Patricio Albán Espinoza



INTERPRETACIÓN

Los 25 encuestados que corresponde al 83,3%, creen que el Código del Trabajo debe contener en su normativa, es nueva modalidad de contrato de trabajo como un medio de garantía laboral; para el 16,7%, que son 5 personas, determina que no es necesario incluir un nuevo tipo de contrato porque todos lo mismo.

ANÁLISIS

Al respecto somos un país tercer mundista, pero no por ello debemos estar rezagados ante los adelantos de los demás países, y tener leyes que estén acorde a las nuevas forma de trabajo, aunque la locación de servicios no es actual siempre ha existido, lo que no ha sido

reconocida como tal, por ello es indispensable que sea considerada en la legislación laboral, porque sería una garantía para los trabajadores de esta modalidad que no es de tiempo completo, pero que los sustituye a los de tiempo completo, con lo cual el empleador no pierde su ritmo trabajo y con ello estaríamos a la altura de los demás países en los cuales si está reconocido el contrato de locación de servicios; el otro porcentaje que es mínimo, no está de acuerdo en la inclusión de un nuevo contrato porque creen que todos los mismos en la forma, lo que cambia es el fondo, pero que si existen en la ley vigente.

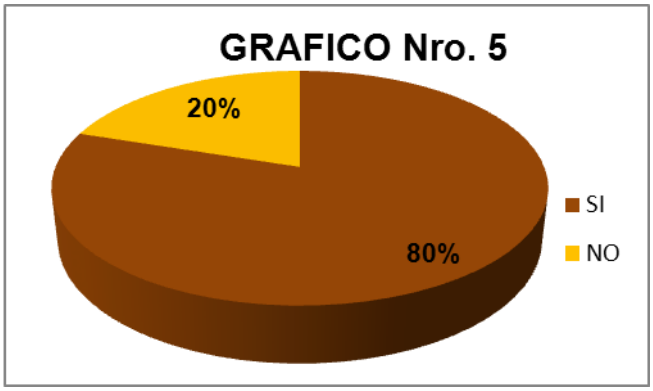
Quinta Pregunta

¿Considera usted, que esta modalidad de contratación especial de locación de servicios técnicos y profesionales, solucionará y garantizará los problemas que surjan por desavenencias laborales?

CUADRO Nro. 5

INDICADOR	VARIABLE	PORCENTAJE
SI	24	80%
NO	6	20%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Jueces, Abogados Libre Ejercicio y Trabajadores
ELABORADA: Patricio Albán Espinoza



INTERPRETACIÓN

Un gran porcentaje de encuestados en un número de 24 que son el 80%, manifiestan que solucionará el problema que surja entre empleador y trabajador; pero el 20%, constituyen 6 personas, indican que para el trabajador no existe solución porque prevalece la palabra del empleador.

ANÁLISIS

En el trabajo es donde pasamos una parte importante de nuestro día, y cuando se presenta un conflicto laboral entre el empleador y el trabajador, éste nos afecta de tal modo que resulta muy difícil separar este escenario de nuestra vida personal, intentar solucionar un problema de este tipo requiere de estrategias y herramientas diversas con el fin de recobrar nuevamente la tranquilidad, por eso es necesario que se reconozca en el Código Laboral esta nueva denominación de ocupación laboral como lo es la locación de

servicios, que es muy utilizada pero no garantizada judicialmente; por otra parte tenemos, a quienes se pronuncian contrarios a la realidad que vivimos porque creen que serán sujetos de solución del conflicto porque ante la ley la palabra del trabajador no tiene mayor importancia.

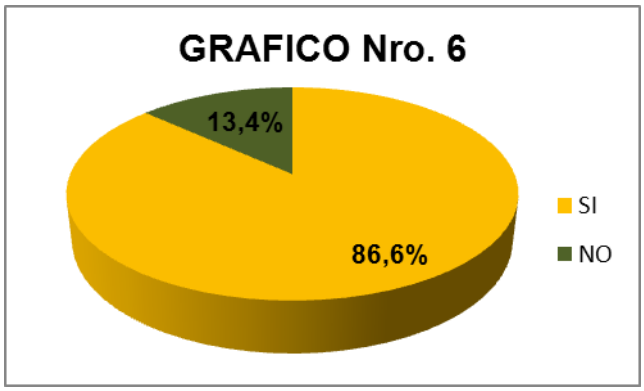
Sexta Pregunta

Cree usted que, es necesario reformar el Código de Trabajo ecuatoriano, incorporando en su normatividad la modalidad especial del contrato de locación de servicios con la finalidad que los trabajadores estén garantizados sus derechos?

CUADRO Nro. 6

INDICADOR	VARIABLE	PORCENTAJE
SI	26	86,6%
NO	4	13,4%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Jueces, Abogados Libre Ejercicio y Trabajadores
ELABORADA: Patricio Albán Espinoza



INTERPRETACIÓN

Existe un número importante de 26 encuestados que bordea el 86,6%, que explican que es muy qué se debe reformar el actual Código Laboral incluyendo el contrato de locación de servicios; aunque en forma minoritaria no están de acuerdo con las reformas laborales porque no les benefician.

ANÁLISIS

Nuestra legislación laboral está en vigencia hace algún tiempo, definitivamente ha desempeñado un papel trascendental en la regulación de las relaciones obrero-patronales durante su vigencia, en primer lugar, porque protege a la clase trabajadora de los abusos que suelen cometerse en su contra, tales como el pago de bajas remuneraciones, los despidos unilaterales o intempestivos, la explotación general en el trabajo; por otra parte, ha permitido que a los trabajadores y empleadores ir regulando sus relaciones sin permitir un enfrentamiento capaz de alterar la paz ciudadana, pero aun así estamos frente a un vacío legal que debe reformarse el Código de Trabajo incorporando en su normativa el contrato de locación de servicios; siempre existe la parte opuesta o que me importista que no está de acuerdo en nada porque cree que las cosas están bien como están.

6.2. Resultado de Aplicación de las Entrevistas

6.2.1. Primer Entrevistado

Primera Pregunta

¿Considera usted, que el actual Código del Trabajo, no regula en forma adecuada el contrato de locación de servicios técnicos y profesionales, para garantizar los derechos del trabajador?

RESPUESTA

El Código del Trabajo, se encuentra desactualizado a partir que entro en vigencia la nueva constitución, en la que existen algunas disposiciones que deben constar en la legislación laboral, como la de regular la locación de servicios.

La locación de servicios es un tipo de contrato que en otras legislaciones ya está regulado, en donde por la locación de servicios el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución, pueden ser materia del contrato toda clase de servicios materiales e intelectuales; en estos contratos, el locador debe prestar personalmente el servicio, pero puede valerse, bajo su

propia dirección y responsabilidad, de auxiliares y sustitutos si la colaboración de otros está permitida por el contrato o por los usos y no es incompatible con la naturaleza de la prestación.

Segunda Pregunta

¿Considera usted que el Código del Trabajo ecuatoriano, en lo relacionado a la contratación, adolece de insuficiencia jurídica al no considerar en su normatividad, la modalidad especial del contrato de locación de servicios técnicos y especiales de trabajo?

Respuesta

En toda ley, cuando se cambia la que hace columna vertebral como el caso de la Constitución que fue modificada, automáticamente el resto de leyes deben ser modificadas de acuerdo a lo dispuesto en la ley superior por lo tanto la mayoría adolece de insuficiencia al igual que el Código del Trabajo.

Cuando aparece la obligación del resultado que asume quien se compromete a ejecutar la obra (llamado locador) estamos hablando de “locación de obra”, es el momento que nos damos cuenta que estamos frente a una insuficiencia jurídica porque el locador se compromete a alcanzar un resultado, ya sea material o inmaterial, asumiendo el riesgo técnico o económico, sin subordinación jurídica

con el locatario que es quien paga el precio en dinero y cuando se trata de ajustar o de resolver problemas nos damos cuenta que estamos frente a un vacío legal, al cual quedan transferidas las consecuencias desfavorables y adversas de su actividad.

Tercera Pregunta

¿Cree usted, que es necesario incorporar en el Código del Trabajo Ecuatoriano, la modalidad del contrato especial de locación de servicios técnicos y profesionales, como está establecido en otras legislaciones?

Respuesta

Es muy importante para el trabajador que se incorpore en el Código de Trabajo esta nueva modalidad de contrato de locación de servicios, para estar a la altura de las legislaciones de otros países.

En realidad en otros países, la cuestión laboral le dan mucha importancia, y se encuentran en constante actualización de sus leyes en especial las que se refieren al trabajador y e al trabajo, porque es un sector sensible y parte fundamentan en la economía del país, de no existir la mano de obra que se realiza por corto tiempo, es decir que se desarrolla sin horario legal, es momentáneo hasta satisfacer la

necesidad ocasionada en la empresa pública o privada, como ser el gasfitero, electricista, etc.

Cuarta Pregunta

Cree usted que, es necesario reformar el Código de Trabajo ecuatoriano, incorporando en su normatividad la modalidad especial del contrato de locación de servicios con la finalidad que los trabajadores estén garantizados sus derechos?

Respuesta

El Código del Trabajo debe reformarse cada vez que surge una nueva modalidad de trabajo, como es el caso del contrato de locación de servicios Técnicos y Profesionales, para que exista una garantía laboral.

Hoy en día la clase trabajadora de la mayoría de las provincias, en especial los de bajo desarrollo se encuentra en un estado deprimente, esto debido a la falta de derechos y garantías laborales de las que gozas los obreros, de los grandes países, pero es de esperar que con el crecimiento que ha tenido éstos últimos tiempos deben aumentar los beneficios con los que los obreros anhelan, sin embargo actualización del código de trabajo pienso que resolverá muchos de

los problemas laborales en especial los laboran bajo la nueva denominación laboral del contrato de locación de servicios técnicos y profesionales, pero también es verdad que ningún empleado privado o público posee tantos beneficios laborales como las que aspiran.

6.2.2. Segundo Entrevistado

Primera Pregunta

¿Considera usted, que el actual Código del Trabajo, no regula en forma adecuada el contrato de locación de servicios técnicos y profesionales, para garantizar los derechos del trabajador?

Respuesta

La actual Legislación Laboral, no puede regular algunas formas de trabajo en especial el contrato de locación de servicios, lo cual no presta ninguna seguridad al trabajador de esta modalidad.

Existen algunas leyes que no se han actualizado desde su creación y el Código Laboral es uno de ellos porque en el existen algunos vacíos legales, que se han creado con el avance de la tecnología y la modernización en la que avanza la humanidad, a la cual la ley se ha rezagado y no puede garantizar los derechos del trabajador en especial el que labora bajo la modalidad del contrato de locación de servicios.

Segunda Pregunta

¿Considera usted que el Código del Trabajo ecuatoriano, en lo relacionado a la contratación, adolece de insuficiencia jurídica al no considerar en su normatividad, la modalidad especial del contrato de locación de servicios técnicos y especiales de trabajo?

Respuesta

El Código del trabajo, adolece de insuficiencia jurídica, por lo que es imperante, que su normativa contenga disposiciones sobre el contrato de locación de servicios especiales.

Pienso que el expositor está en lo cierto, que nuestra legislación laboral adolece de vacíos legales, en lo relacionado al contrato de locación de servicios técnicos, profesionales o varios ya que la locación de servicios no solo pueden desarrollarse en forma técnica y profesional, también pueden se otros en los que se adquirido experiencia por el tiempo que se los realiza y que el trabajador no necesita de ningún título para desempeñarse como tal, la experiencia lo garantiza mejor que un titulado.

Tercera Pregunta

¿Cree usted, que es necesario incorporar en el Código del Trabajo Ecuatoriano, la modalidad del contrato especial de locación de

servicios técnicos y profesionales, como está establecido en otras legislaciones?

Respuesta

Creo que es responsabilidad de las autoridades de turno, que estén pendientes al surgimiento de nuevas modalidades de trabajo como el contrato de locación de servicios, que en la actualidad no consta en la ley.

Como parte del conglomerado social muy pronto un trabajador, que es muy posible que opte por esta nueva modalidad bajo contrato de locación de servicios profesionales, que en lo personal sería una decepción encontrarme que el trabajo que voy a realizar no esté sujeto a ley alguna refiriéndome al contrato de locación de servicios que es el comúnmente puede ofrecer un abogado, y nuestra legislación no contempla en su normativa esta nueva modalidad de trabajo, por lo que es necesario su inclusión para beneficio de los trabajadores.

Cuarta Pregunta

Cree usted que, es necesario reformar el Código de Trabajo ecuatoriano, incorporando en su normatividad la modalidad especial

del contrato de locación de servicios con la finalidad que los trabajadores estén garantizados sus derechos?

Respuesta

Es necesario que el Código de Trabajo vigente en nuestro país, reforme su normativa introduciendo en su normativa disposiciones relacionadas con el contrato de locación de servicios y de esta forma esté garantizada la labor contractual.

Al momento un gran número de trabajadores que prestan sus servicios en varias especialidades mediante la modalidad de locadores, no están garantizados legalmente porque no reciben un sueldo justo, no tienen seguro, además de ello son explotados que en algunos casos deben soportar por la falta de trabajo y la sobre oferta de mano de obra nacional y extranjera con la que tienen que competir con el afán de llevar de alguna forma el sustento diario para sobrevivir con su familia.

6.2.3. Tercer Entrevistado

Primera Pregunta

¿Considera usted, que el actual Código del Trabajo, no regula en forma adecuada el contrato de locación de servicios técnicos y profesionales, para garantizar los derechos del trabajador?

Respuesta

El Código de Trabajo no regula relación laboral que se establecen entre el trabajo y el capital en el proceso productivo, porque la persona que aporta el trabajo el que aporta el capital, la primera mediante es este sistema de trabajo no están garantizados adecuadamente por falta de ley.

Desde mi punto de vista las relaciones laborales individuales son las que establece un trabajador aislado directamente con su empleador o su representante, pero el trabajador se encuentra en situación de dependencia o subordinación del empleador, esa desigualdad jurídica dificulta la posibilidad de una relación contractual entre ambas partes, ya que la voluntad del trabajador está afectada adicionalmente, el trabajador suele encontrarse en una situación de debilidad económica frente al empleador; por la razón que la actual legislación laboral ecuatoriana no puede regular por falta de normativa..

Segunda Pregunta

¿Considera usted que el Código del Trabajo ecuatoriano, en lo relacionado a la contratación, adolece de insuficiencia jurídica al no considerar en su normatividad, la modalidad especial del contrato de locación de servicios técnicos y especiales de trabajo?

Respuesta

La insuficiencia jurídica existe en algunas leyes, pero lo que llama la atención es la que se refiere al trabajador, que debe preferírselo en todos los aspectos y es el más maltratado y no tiene actualizado la norma que lo protege.

Como dice el entrevistado, el trabajador es la persona a la que menos se respeta por su condición, los legisladores nunca se pronuncia a favor de ellos, esto hace el código del trabajo se lo revise cuando las grandes sindicales de los trabajadores protesten, ante esta desavenencia se aumenta el salario en ínfima cantidad, pero que sucede con las nuevas formas de trabajo que surgen no se las considera de ahí que, cuando como estudiante revisa se da cuenta que existen falencias de carácter legal, cuando vemos que el Código Laboral en su normativa no mantiene disposiciones legales relacionadas con el contrato de locación de servicios especiales.

Tercera Pregunta

¿Cree usted, que es necesario incorporar en el Código del Trabajo Ecuatoriano, la modalidad del contrato especial de locación de servicios técnicos y profesionales, como está establecido en otras legislaciones?

Respuesta

Esta nueva modalidad de trabajo como la locación de servicios especiales, es necesario que este registrada dentro de nuestra legislación laboral como existe en las legislaciones de países vecinos.

A nuestro alrededor existen algunos países que son más adelantados en todos los campos y en especial en materia laboral, por ello es que en sus normativas laborales ya tienen reconocido al contrato de trabajo locación de servicios profesionales y que no solamente se refieren al aspecto técnico o profesional en el que se puede utilizar a los locadores de servicios, en algunos en los que las empresas públicas y privadas no pueden distraer de sus labores normales a los trabajadores de planta y contratan a éste tipo de obreros que satisfacen las necesidades emergentes de la empresa.

Cuarta Pregunta

Cree usted que, es necesario reformar el Código de Trabajo ecuatoriano, incorporando en su normatividad la modalidad especial del contrato de locación de servicios con la finalidad que los trabajadores estén garantizados sus derechos?

Respuesta

El derecho laboral o derecho social, sin duda alguna es una de las ramas del derecho más importantes, pues surge ante la necesidad de protección del individuo frente al capital, a los gobiernos de turno para que se incorpore a la legislación ecuatoriana instituciones y figuras que respondan a las demandas y pretensiones de la clase trabajadora; como la actualización de acuerdo a las pretensiones u nuevas modalidades de trabajo.

El Código del trabajo vigente en esencia es el mismo que se expidió hace algunos años, que ha sido sometido a codificaciones o reformas parciales que lo único que buscaban era el beneficio de la clase empresarial por encima de los derechos del trabajador, sin embargo los trabajadores mediante la lucha constante buscan incesantemente la eliminación de la precarización laboral y la restitución de derechos, pero todo esto no se puede realizar con la predisposición del gobierno y asambleístas que se enfrente al poder económico representado por los empresarios, que son quienes se oponen a toda mejora salarial y al reconocimiento de las nuevas formas de trabajo como la locación de servicios especiales.

7. DISCUSIÓN

La problemática que se desarrollé durante la presente investigación, es que el Código de Trabajo, adolece de un vacío legal, al no contemplar disposiciones en su normativa que regula el contrato de locación de servicios profesionales como una nueva modalidad de trabajo, que está garantizada por la Constitución de la República del Ecuador.

7.1. Verificación de Objetivos

Al inicio de la presente investigación, me he planteado objetivos generales y específicos, cuya verificación expongo a continuación:

Objetivo General**;** "**Realizar un estudio jurídico crítico del Código del Trabajo ecuatoriano, y de Derecho Comparado acerca de la modalidad laboral de locación de servicios profesionales como una nueva modalidad de trabajo**"**;** Este objetivo lo he desarrollado a partir del Marco Conceptual de la tesis al analizar los diferentes referentes bibliográficos, que he revisado lo que constituye la falta de reconocimiento del contrato de locación de servicios, modalidad mediante la cual laboran algunos trabajadores y que no garantizados como lo dispone la constitución.

Dentro de la Investigación de Campo en lo que concierne a las encuestas, en la cuarta pregunta, se señala que la falta de ley no permite que se ponga en vigencia el precepto Constitucional que se

refiere la regulación y reconocimiento del contrato de trabajo locación de servicios profesionales y también la tercera encuesta, cuando dice que se debe considerar esta modalidad de trabajo para estar igual a las legislaciones laborales de países vecinos.

Objetivos Específicos.

El primer objetivo específico planteado fue el siguiente **"Demostrar la insuficiencia normativa que adolece el Código del Trabajo, al no contemplar la modalidad de la locación de servicios profesionales como una nueva modalidad de contratación laboral"**; Este objetivo se cumple a partir de la revisión de la literatura, la Constitución de la República del Ecuador, el Código del Trabajo Vigente que corresponde al marco jurídico y además esta demostrado durante el desarrollo del marco conceptual y doctrinario de la Investigación

Otro objetivo específico que se planteó fue el siguiente: **"Revisar la bibliografía especializada acerca de la nueva modalidad de trabajo denominada Locación de Servicios Profesionales"**; en este aspecto no es de sorprenderse, que las instituciones públicas y privadas contratan en forma continua a este tipo de trabajadores o locadores como se los conoce dentro del argot laboral para que de alguna manera sustituyan a los trabajadores que deban ausentarse por motivos de enfermedad, vacaciones entre otras.

Este objetivo se caracteriza porque en este se **“Proponer un proyecto de Reforma al Código del Trabajo, incorporando normas que incorporen la modalidad de la locación de servicios profesionales en beneficio de los trabajadores que se desempeñan e este tipo de labores”**; es necesario que se realice la reforma al Código del Trabajo con la finalidad que la mayoría de las personas que laboran o realizan la locación de servicios, trabajo que por sus circunstancias contractuales, no es bien remunerado por las razones que anteriormente he expuesto son explotados por cuanto no está considerada en la ley esta nueva modalidad de trabajo.

7.2. Contrastación de Hipótesis.

La hipótesis planteada al inicio de la presente investigación, fue la siguiente: **“La falta de normatividad en el Código del Trabajo ecuatoriano, que regule y norme la modalidad de trabajo denominada locación de servicios profesionales, es un vacío jurídico que afecta a quienes realizan este tipo de actividades”;** La hipótesis fue desarrollada a partir del Marco Jurídico, en el cual se realizó el análisis de la Constitución política de la República del Ecuador, Código del Trabajo.

Falta de normatividad para que se cumpla con lo previsto en la Carta Magna y que se refiere al contrato de locación de servicios profesionales, trabajo que realizan innumerables personas profesionales, no profesionales, se cumple con el desarrollo del marco

conceptual, doctrinario, jurídico, con la legislación comparada, en la cual se determina que existen falencias legales después que se encuentra vigente la actual Constitución.

7.3. Fundamentación Jurídica de la Propuesta

El tratadista Manuel Ossorio, define a la locación de servicios como, "Contrato consensual que tiene lugar cuando una las partes se obliga a prestar un servicio y la otra a pagarle por éste un precio en dinero"[23]

Es un contrato consensual porque lo hacen en común acuerdo las dos partes, aunque el servicio hubiese de ser hecho en cosa que una de las partes debe entregar, tiene lugar cuando una de las partes se obligare a prestar un servicio, y la otra a pagarle por ese servicio un precio en dinero. Los efectos serán juzgados por sobre las obligaciones de hacer.

Alicia Bustos, define a la locación de servicio como, "El comprometimiento de las dos partes y la obligación recíproca, la una a ejecutar una obra, o prestar un servicio; y la otra a pagar por la obra o servicio un precio determinado en dinero"[24]

De acuerdo al presente concepto intuyo que existe locación de servicio cuando una persona se obliga a realizar uno o más actos en

[23] OSSORIO, Manuel.-DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍICAS Y SOCIALES.-36ava. Edición.-Editorial Heliasta.-Buenos Aires Argentina.-2008.- Pág.- 560

[24] BUSTOS, Alicia.-LOCACIÓN DE UNA O SERVICIO PROFESIONAL.-Edición Única.- Santiago.-Chile.-2007.-Pág. 15

beneficio de otra, cuyo resultado cuando está pactado, no importa la producción o modificación de un ente material o intelectual, obligándose a pagar un precio en dinero por ello.

Los trabajadores autónomos o independientes, defendiendo la labor del mismo, como auto-organizada, lo cual supone la no-inserción del trabajador en la organización laboral de que se trata, que le es extraña, y la inherencia del riesgo al trabajador mismo, al cual quedan transferidas las consecuencias favorables o adversas de su actividad.

La prestación de un servicio por parte de una persona a favor de otra puede o no configurar una relación de trabajo, si existe relación de dependencia se aplican las disposiciones legales laborales y de la seguridad social y en el caso de la locación de servicios y de obra se aplican las normas civiles y comerciales.

La Constitución de la República del Ecuador, en el Capítulo Segundo.-Derechos del Buen Vivir.-Sección Octava.-Art. 32, 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 escogido o aceptado”[25]

El trabajo constituye un deber y un derechos social que se podría comparar con los derechos fundamentales de las personas, que se caracterizarían porque no establece ataduras a los individuos ni poderes, que impidan a éstos llevar a cabo actos que perturben el disfrute del servicio que prestan; ello obedece al hecho de que su finalidad es prestar sus servicios servir en determinados ámbitos de actividad humana; como es lógico los derechos prestacionales, por el contrario, imponen a los poderes públicos obligaciones positivas, de hacer estaríamos ante derechos del individuo frente al patrono.

La diferente estructura de unos y otros derechos ha conducido a la teoría jurídica a negar o, al menos, poner en serias dudas la posibilidad real de que los derechos sociales pudieran generar obligaciones jurídicas aplicables y/o exigibles a los poderes públicos, durante cierto tiempo, ha dominado la percepción del compromiso asistencial, cuya compatibilidad con las estructuras fundamentales del Estado de Derecho resulta extremadamente complicada, porque no siempre están consolidadas en las leyes pertinentes como el caso de la prestación de locaciones de servicios profesionales

En nuestra constitución, la concepción de dignidad se encuentra desarrollada hoy en día como un principio derecho de realización de

[25] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.-CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES.- Quito Ecuador.- 2011.-

la persona, constituye el fundamento de los demás derechos y el principio fundamental, interpretativo y de suplencia de deficiencias y vacíos de ordenamiento jurídico.

En el tema laboral, el eje central donde se desarrolla el trabajo como actividad esencial del ser humano en su dimensión individual y social, es la persona denominada trabajador, y por ende debe considerarse como sujeto de protección de su labor, no pudiendo posibilitarse

En síntesis el derecho al trabajo implica que el trabajador puede exigir su ejercicio en condiciones dignas y justas, significa que lo anterior, que el trabajo debe estar libre de situaciones humillantes o degradantes, que vulneren los principios mínimos fundamentales consagrados en la Constitución Política, el trabajo en condiciones dignas y justas, implica que el trabajador pueda desarrollar sus funciones en condiciones de equidad, en este sentido, este derecho comporta la exigencia de su ejercicio en condiciones dignas y justas, es decir, su realización en un entorno sin características humillantes o degradantes o que desconozca los principios mínimos fundamentales establecidos por la Constitución, y además que permita su desarrollo en condiciones equitativas para el trabajador, este principio, de trabajo en condiciones dignas y justas, se considera vulnerado el principio de trabajo en condiciones dignas y justas, cuando las jornadas laborales no permiten el descanso del trabajador y cuando la remuneración del trabajador no es proporcional a la cantidad y calidad del trabajo.

Igualmente, puede vulnerarse el principio que nos ocupa, cuando el empleador se excede en el ejercicio de su facultad de subordinación y cuando no se le cancela al trabajador oportunamente su remuneración por el trabajo, entre otros casos.

La Constitución de la República del Ecuador, en el Capítulo Sexto.-Trabajo y Producción.-Sección Tercera.-Formas de Trabajo y su Retribución.-Art. 325, establece que, "El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de auto sustento y cuidado humano; y como actores sociales productivo, a todas las trabajadoras y trabajadores"[26]

Nuestra Constitución reconoce y garantiza todo tipo de trabajo, ya sea que sea bajo dependencia o por cuenta propia, que le permita autofinanciarse sus necesidades básicas, como podemos notar esta aceptado y garantizado cualquier tipo de trabajo, pero es el caso que en la legislación laboral no contempla el trabajo denominado locación de servicios profesionales, por lo que estamos frente a un vacío legal, porque a pesar que este tipo de trabajo se desarrolla normalmente y en forma cotidiana en nuestro país, pero en el Código del Trabajo no consta esta normativa con la finalidad que regule, por lo que es

[26] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.-CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES.- Quito Ecuador.-2011.-

indispensable que se consideren una nueva reforma que se realice a la citada ley.

Eduardo Medina Quiroga, define que "L*a* locación de servicios, tiene lugar cuando una de las partes se obligare a prestar un servicio"[27], con lo cual nos permite una primera aproximación al objeto de este contrato, que tiene lugar cuando una persona se obliga a realizar una actividad determinada, en favor de otra que, como contraprestación, se compromete a pagarle por esa actividad servicio una suma de dinero precio.

Por lo que locación de servicios, en la acepción del verbo servir, cuya sustantivación es servicio, está presente la idea de disponibilidad para atender las necesidades de otro, de hacer algo para otro, siempre que exista una obligación de hacer que tenga por objeto genérico cuidar intereses o satisfacer necesidades del acreedor, podemos decir que estamos, en principio, frente a una locación de servicios, que ha sido definida como "el contrato mediante el cual una parte se obliga a realizar uno o más actos lícitos no jurídicos, en beneficio de la otra, cuyo resultado cuando está pactado no importa la producción o

[27] MEDINA, Q. Eduardo.-LOCACIÓN DE SERCICIOS.-Editada por la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.-Argentina.- 2010.

modificación de un ente material o intelectual, obligándose la otra, a su vez, a pagar por ello un precio en dinero"[28].

Al respecto debo manifestar que la locación de servicios profesionales se aplican a los llamados trabajadores autónomos o independientes, comprendiendo a los profesionales liberales (abogados, médicos, ingenieros, arquitectos, contadores públicos, etcétera), siempre que la prestación de servicios y no constituya una obligación de resultado, con los alcances que hemos precisado, en cuyo caso nos encontraríamos frente a una locación de servicios con nombramiento, pero lo que estoy es haciendo una relación entre los que tienen un nombramiento, un contrato permanente contra el que la relación de servicio es por un tiempo determinado

[28] MEDINA, Q. Eduardo.-LOCACIÓN DE SERCICIOS.-Editada por la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.-Argentina.- 2010.

8. CONCLUSIONES

Que, Derecho del Trabajo surge como respuesta a los intentos políticos por equilibrar una situación de desventaja económica y social en que se hallaba el trabajador frente al empleador, por ello la normativa tiende a establecer mínimos de protección social y laboral, consagrando derechos a cualquier tipo de trabajo irrenunciables.

Que, la relación laboral que nace del contrato locación de servicios profesionales, de consagrarlo el Estado dará como resultado las garantías inalienables, constituyéndose éste en un obstáculo productivo para el empleador, generándole mayores costos, y limitando una promisoria flexibilidad laboral.

Que, en esta situación del contrato de locación de servicios profesionales es visto como un elemento a eludir con el fin de maximizar sus ganancias, trayendo como consecuencia la consecución de mecanismo con los cuales pueden eludir la responsabilidad de los empresarios ante el Estado.

Que, de esta forma, el contrato laboral de locación de servicios profesionales queda oculto, simulado; se traslada de un vínculo tutelado por el Estado, a uno en que supone igualdad negociadora; de una unión socialmente protegida, a una sostenida por la casi absoluta voluntad de las partes.

Que, las personas jurídicas y naturales, siempre tienen en mente ser parte del instituto del Fraude a la Ley, con la figura jurídica del Fraude designamos una situación en que formalmente existe cumplimiento de la norma, mas no de su espíritu, razón que obliga al sistema jurídico a restarle eficacia al acto defraudatorio y hacer aparecer la convención real, oculta o simulada actuación, cuando no existe normas para exigir el control efectivo del empleador en favor del trabajador..

Que, en suma, cuando se presenta un contrato de prestación de locación de servicios profesionales para encubrir una relación laboral, se origina un fraude a la ley del trabajo, fraude que debe ser corregido, con la finalidad de lograr la equidad entre empleador y trabajador.

Que, el Estado busca reducir la contratación laboral a cambio de un contrato civil, con el objetivo de librarse en determinado momento, de cumplir con indemnizaciones y demás prestaciones laborales que le corresponden a cada trabajador.

9. RECOMENDACIONES

Que, el Ministerio del Trabajo y Relaciones Laborales haga uso de su potestad fiscalizadora e interpretadora para que pondere las situaciones de hecho que subyacen en la contratación, en especial cuando se trata de contratos como la locación de servicios profesionales porque son sin horario fijo.

Que, los Tribunales de Justicia también han invocado el Principio de Primacía de la Realidad para dilucidar las controversias que resultan entre empleador y trabajador locador de servicios durante la prestación de servicios personales sujetas al Derecho Laboral.

Que, los contratos de trabajo dentro del Estado, sin importar su naturaleza tenga la continuidad y estabilidad laboral, que son propios de cada contrato de trabajo, debido a que los administradores del Estado buscan cada vez más que lleguen a perder su naturaleza para la que fueron creados.

Que, es necesario que en el Código de Trabajo, se implemente en la normativa, disposiciones relacionadas con el contrato de locación de servicios Técnicos, Profesionales y Varios, con la finalidad que este garantizados como dispone la normas Constitucional.

Que, la Asamblea Nacional, haciendo uso de sus atribuciones introduzca reformas al Código de Trabajo, en los asuntos relacionados con el contrato de locación de servicios profesionales, con la finalidad que nuestra legislación laboral este a la altura de las vecinas.

Que, Los Colegios de Abogados, realicen foros para analizar la problemática que se presenta en la Legislación Laboral, en lo que tiene relación al contrato de locación de servicios extracontractuales, nueva modalidad establecida en los últimos tiempos.

Que, La Universidad Nacional de Loja, a través de la Modalidad de Estudios a Distancia, programe conferencias relacionadas con los inconvenientes jurídicos sobre el contrato de locación de servicios, para que los estudiantes tengan los conocimientos necesarios de las falencias que el Código de Trabajo adolece, al no existir esta nueva modalidad laboral.

Que, los medios de comunicación, divulguen el conocimiento jurídico relacionado al contrato de locación de servicios profesionales, con la finalidad que toda los trabajadores se sientan garantizados jurídicamente en sus labores diarias.

9.1. Propuesta de Reforma Jurídica

ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO

Que, la Legislación Laboral Ecuatoriana, no contempla en su normativa disposiciones relativas al contrato de locación de servicios técnicos, profesionales, con la finalidad que se desarrollen en forma legal.

Que, la omisión de tipo legal, constituye un vacío jurídico que afecta a las personas que por una u otra razón prestan servicios como locadores y acuden a las instituciones públicas y privadas a desempeñarse sustituyendo a alguien que por enfermedad o vacaciones se ausenta del lugar de trabajo.

Que, se debe considerar que el contrato de locación de servicios, debe ser obligatorio para todas las instituciones públicas y privadas, además trabajadores experimentados, con la finalidad que su labor esté garantizado.

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

LEY REFORMATORIA AL CODIGO DE TRABAJO

Art. 1…Luego del Art. 346 (352), del Código de Trabajo Ecuatoriano, agréguese un artículo innumerado que diga:

“El contrato de locación de servicios técnicos y profesionales, debe ser, incluirse en la normativa del Código del Trabajo con la finalidad que regule esta nueva modalidad de trabajo, con la finalidad de garantizar la labor del trabajador y originar las responsabilidades legales al empleador”

Art. 2…La presente Ley Reformatoria al Código Civil, entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, a los días…. Del mes de… del año 2013.

f)…….. f)…….

El Presidente El Secretario

10. BIBLIOGRAFÍA

BUSTOS, Alicia.-LOCACIÓN DE UNA O SERVICIO PROFESIONAL.-Edición Única.- Santiago.-Chile.-2007

CABANELLAS, Guillermo.-DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL.-19na. Edición.-Editorial Heliasta.-Buenos Aires Argentina.- 2008.-

CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR.-EDICIONES JURÍDICAS “EL FORUM”.-Quito Ecuador.- 2009.-

CODIGO DE TRABAJO.-EDITORIAL JURIDICA “FORUM”.-Quito Ecuador

DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO UNIVERSAL “AULA.-3RA. Edición.-Editorial Cultura.-Madrid España.-1989

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA DE LA REAL ACADEMIA.-Vigésima Segunda Edición.-Editorial Morgan.-Madrid España.-2001.

GARATE, Castro Javier.-RÉGIMEN JURIDICO DEL CONTRATO DE LOCACIÓN DE SERVICIOS.-Lima Perú.-2007

GÓMEZ, García. Roberto.-MANUAL DE HISTORIA DE LA CONTRCIÓN LABORAL.-Edición Única.-Lima Perú.-2008

JIMENEZ DE ASUA, Luis.-PRINCIPIOS DE DERECHO PENAL, LA LEY Y EL DELITO.-Editorial Sudamericana.-Buenos Aires Argentina.-1999

MOLINA, Q, Eduardo.-LOCALCION DE SERVICIOS.-Editorial del Colegio de Abogados.-Buenos Aires Argentina.-1997.-

OSSORIO, Manuel.-DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS, POLITICAS Y SOCIALES.-36ava. Edición.-Editorial Heliasta.-Buenos Aires Argentina.-2008

11 ANEXOS

11.1. Encueta

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

Con el propósito de fundamentar el presente trabajo de investigación que aborda la problemática que se "LA LOCACIÓN DE SERVICIOS, DE CARÁCTER TÉCNICO PROFESIONAL, COMO FORMA DE CONTRACIÓN EXTRALABORAL, DEBERÍA SER INCORPORADA AL CODIGO DEL TRABAJO ECUATORIANO, CON EL FIN DE GARANTIZAR AL TRABAJADOR QUE REALIZA LABORES QUE NO COMPRENDEN LA JORNADA COMPLETA", de la manera más comedida solicito se digne dar contestación al siguiente Encuesta.

Primera Pregunta

¿Considera usted, que el actual Código del Trabajo, no regula en forma adecuada el contrato de locación de servicios técnicos y profesionales, para garantizar los derechos del trabajador?

SI ( ) NO ( )

Segunda Pregunta

¿Cree usted, que es necesario incorporar en el Código del Trabajo ecuatoriano, la modalidad especial del contrato de locación de servicios técnicos y profesionales, como se ha establecido en otras legislaciones?

SI ( ) NO ( )

Tercera Pregunta

¿Considera usted que el Código del Trabajo ecuatoriano, en lo relacionado a la contratación, adolece de insuficiencia jurídica al no considerar en su normatividad, la modalidad especial del contrato de locación de servicios técnicos y especiales de trabajo?

SI ( ) NO ( )

Cuarta Pregunta

¿Cree usted, que es necesario incorporar en el Código del Trabajo Ecuatoriano, la modalidad del contrato especial de locación de servicios técnicos y profesionales, como está establecido en otras legislaciones?

SI ( ) NO ( )

Quinta Pregunta

¿Considera usted, que esta modalidad de contratación especial de locación de servicios técnicos y profesionales, solucionará garantizará los problemas que surjan por desavenencias laborales?

SI ( ) NO ( )

Sexta Pregunta

Cree usted que, es necesario reformar el Código de Trabajo ecuatoriano, incorporando en su normatividad la modalidad especial del contrato de locación de servicios con la finalidad que los trabajadores estén garantizados sus derechos?

SI ( ) NO ( )

11.2. Entrevista

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

Con el propósito de fundamentar el presente trabajo de investigación que aborda la problemática que se "LA LOCACIÓN DE SERVICIOS, DE CARÁCTER TÉCNICO PROFESIONAL, COMO FORMA DE CONTRACIÓN EXTRALABORAL, DEBERÍA SER INCORPORADA AL CODIGO DEL TRABAJO ECUATORIANO, CON EL FIN DE GARANTIZAR AL TRABAJADOR QUE REALIZA LABORES QUE NO COMPRENDEN LA JORNADA COMPLETA", de la manera más comedida solicito se digne dar contestación al siguiente Entrevista.

Primera Pregunta

¿Considera usted, que el actual Código del Trabajo, no regula en forma adecuada el contrato de locación de servicios técnicos y profesionales, para garantizar los derechos del trabajador?

……

……

……

Segunda Pregunta

¿Considera usted que el Código del Trabajo ecuatoriano, en lo relacionado a la contratación, adolece de insuficiencia jurídica al no considerar en su normatividad, la modalidad especial del contrato de locación de servicios técnicos y especiales de trabajo?

……

……

……

Tercera Pregunta

¿Cree usted, que es necesario incorporar en el Código del Trabajo Ecuatoriano, la modalidad del contrato especial de locación de servicios técnicos y profesionales, como está establecido en otras legislaciones?

……

……

……

Cuarta Pregunta

Cree usted que, es necesario reformar el Código de Trabajo ecuatoriano, incorporando en su normatividad la modalidad especial del contrato de

locación de servicios con la finalidad que los trabajadores estén garantizados sus derechos?

……

……

……

11.3. Proyecto

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TEMA **"LA LOCACIÓN DE SERVICIOS, DE CARÁCTER TÉCNICO PROFESIONAL, COMO FORMA DE CONTRACIÓN EXTRALABORAL, DEBERÍA SER INCORPORADA AL CODIGO DEL TRABAJO ECUATORIANO, CON EL FIN DE GARANTIZAR AL TRABAJADOR QUE REALIZA LABORES QUE NO COMPRENDEN LA JORNADA COMPLETA"**

Proyecto de tesis previo a la obtención del título de Abogado.

AUTOR : **Patricio Albán Espinel**

LOJA - ECUADOR

2013

1. TEMA

"LA LOCACIÓN DE SERVICIOS, DE CARÁCTER TÉCNICO PROFESIONAL, COMO FORMA DE CONTRACIÓN EXTRALABORAL, DEBERÍA SER INCORPORADA AL CODIGO DEL TRABAJO ECUATORIANO, CON EL FIN DE GARANTIZAR AL TRABAJADOR QUE REALIZA LABORES QUE NO COMPRENDEN LA JORNADA COMPLETA Y QUE LO HACE EN FORMA OCASIONAL."

2. PROBLEMA

Una de las principales preocupaciones del empleador al determinar la contratación del trabajador, en respuesta a los requerimientos de la mano de obra, consiste en determinar la forma que debe contratar de al elemento humano para que sea parte de la organización empresarial; por ello es necesario determinar las características de la relación contractual, en la cual se determinará en el contrato, el tipo de labores y el tiempo al que se subordinará ante el empleador; entonces corresponde a una contratación de orden laboral y la forma más usual es la Locación de Servicios.

Las labores de orden técnico y especialización, en esta modalidad no hay sujeción a un horario, porque existe autonomía de quien presta el servicio, además existe la alternativa de no ser exigible a prestar personalmente el servicio, es decir que puede delegar a un tercero.

Este tipo de contrato las empresas lo realización con la finalidad de reducir costos laborales, puesto que reúne las características de la relación laboral de esta forma estas personas se subordinan y reciben el tratamiento de una contratación vía locación de servicios que genera los mismo derechos y obligaciones de un contrato normal, que en nuestra legislación laboral no consta y que necesario que se reconozca a este tipo de prestación de servicios en el Código del Trabajo ecuatoriano.

3. JUSTIFICACIÓN

(Social)

La locación de servicios profesionales constituye un trabajo que se lo ofrece y esta disponible para cualquier persona que requiera este tipo de servicios, que contribuye en el engrandecimiento de la sociedad y de esta forma a los profesionales les permite retribuir el estudio a la colectividad en la cual se desenvuelve.

Además de lo mencionado anteriormente, la práctica de la Locación de Servicio Profesional, supone la promoción y defensa de la manera de ser profesional y de crecer como personas, representa la autonomía personal y las capacidades de cada uno de lo profesionales y con esto permite reflexionar sobre las acciones que realizan los profesionales.

(Académica)

El presente trabajo de investigación jurídica se inscribe dentro de la problemática académica y del Derecho Laboral, por lo tanto se justifica porque cumple con las exigencias que establece el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que regula la pertinencia del estudio investigativo jurídico de los aspectos inherentes al Derecho Positivo para optar por el grado de Abogado.

Justificación Socio Jurídica

Por otra parte en lo sociológico, me propongo demostrar la necesidad de la tutela efectiva del Estado en salvaguardar las garantías jurídicas fundamentales de los trabajadores mediante el incremento de la locación de servicios profesionales en la Legislación Laboral ecuatoriana con la finalidad que se norme y se garantice esta nueva opción de trabajo, la misma que disminuiría el desempleo.

Por lo tanto deduzco que la problemática tiene importancia y trascendencia social y jurídica para ser investigada, en procura de solucionar el problema planteado, en beneficio de las personas que prestan servicios en esta modalidad de trabajo de locación de servicios profesionales.

Con la aplicación del métodos: Científico, Inductivo, Deductivo, Analítico, Histórico, Estadístico; con el uso de procedimientos y técnicas como el fichaje bibliográfico, la encuesta, la entrevista, el análisis de casos será factible realizar la investigación socio-jurídica de la problemática propuesta, en tanto existan las fuentes de investigación bibliográfica, documental y de campo que aportarán a su análisis y discusión, pues cuento con el apoyo logístico necesario y con la orientación metodológica indispensable para el estudio crítico del problema diseñado.

4.- OBJETIVOS

4.1. Objetivo General

Realizar un estudio jurídico crítico del Código del Trabajo ecuatoriano, y de Derecho Comparado acerca de la modalidad laboral de locación de servicios profesionales como una nueva modalidad de trabajo.

4.2. Objetivos Específicos

- Demostrar la insuficiencia normativa que adolece el Código del Trabajo, al no contemplar la modalidad de la locación de

servicios profesionales como una nueva modalidad de contratación laboral.

- Revisar la bibliografía especializada acerca de la nueva modalidad de trabajo denominada Locación de Servicios Profesionales.

- Proponer un proyecto de Reforma al Código del Trabajo, incorporando normas que incorporen la modalidad de la locación de servicios profesionales en beneficio de los trabajadores que se desempeñan e este tipo de labores.

5.- HIPOTESIS

La falta de normatividad en el Código del Trabajo ecuatoriano, que regule y norme la modalidad de trabajo denominada locación de servicios profesionales, es un vacío jurídico que afecta a quienes realizan este tipo de actividades.

6.- MARCO REFERENCIAL

El tratadista Manuel Ossorio, define a la locación de servicios como, "Contrato consensual que tiene lugar cuando una las partes se obliga a prestar un servicio y la otra a pagarle por éste un precio en dinero"[29]

[29] OSSORIO, Manuel.-DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍICAS Y SOCIALES.-36ava. Edición.-Editorial Heliasta.-Buenos Aires Argentina.-2008.- Pág.- 560

Es un contrato consensual porque lo hacen en común acuerdo las dos partes, aunque el servicio hubiese de ser hecho en cosa que una de las partes debe entregar, tiene lugar cuando una de las partes se obligare a prestar un servicio, y la otra a pagarle por ese servicio un precio en dinero. Los efectos serán juzgados por sobre las obligaciones de hacer.

En la acepción del verbo servir, cuya sustantivación es servicio, está presente la idea de disponibilidad para atender las necesidades de otro, de hacer algo para otro. Siempre que exista una obligación de hacer que tenga por objeto genérico cuidar intereses o satisfacer necesidades del acreedor, podemos decir que estamos, en principio, frente a una locación de servicios, que ha sido definida como el contrato mediante el cual una parte se obliga a realizar uno o más actos lícitos no jurídicos, en beneficio de la otra, cuyo resultado cuando está pactado no importa la producción o modificación de un ente material o intelectual, obligándose la otra, a su vez, a pagar por ello un precio en dinero.

Alicia Bustos, define a la locación de servicio como, "El comprometimiento de las dos partes y la obligación recíproca, la una a ejecutar una obra, o prestar un servicio; y la otra a pagar por la obra o servicio un precio determinado en dinero"[30]

[30] BUSTOS, Alicia.-LOCACIÓN DE UNA O SERVICIO PROFESIONAL.-Edición Única.- Santiago.-Chile.-2007.-Pág. 15

De acuerdo al presente concepto intuyo que existe locación de servicio cuando una persona se obliga a realizar uno o más actos en beneficio de otra, cuyo resultado cuando está pactado, no importa la producción o modificación de un ente material o intelectual, obligándose a pagar un precio en dinero por ello.

Los trabajadores autónomos o independientes, defendiendo la labor del mismo, como auto-organizada, lo cual supone la no-inserción del trabajador en la organización laboral de que se trata, que le es extraña, y la inherencia del riesgo al trabajador mismo, al cual quedan transferidas las consecuencias favorables o adversas de su actividad.

El concepto de relación de dependencia es uno de los más difíciles de explicar dentro de la legislación laboral, si bien las definiciones resultan sencillas, en muchos casos llevados a la práctica generan dudas, ya que es posible que ante un determinado caso se dé un tratamiento civil o comercial a aquella relación que en realidad es de carácter laboral.

La prestación de un servicio por parte de una persona a favor de otra puede o no configurar una relación de trabajo, si existe relación de dependencia se aplican las disposiciones legales laborales y de la seguridad social y en el caso de la locación de servicios y de obra se aplican las normas civiles y comerciales.

La Constitución de la República del Ecuador, en el Capítulo Segundo.- Derechos del Buen Vivir.-Sección Octava.-Art. 32, 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 escogido o aceptado”[31]

El trabajo constituye un deber y un derechos social que se podría comparar con los derechos fundamentales de las personas, que se caracterizarían porque no establece ataduras a los individuos ni poderes, que impidan a éstos llevar a cabo actos que perturben el disfrute del servicio que prestan; ello obedece al hecho de que su finalidad es prestar sus servicios servir en determinados ámbitos de actividad humana; como es lógico los derechos prestacionales, por el contrario, imponen a los poderes públicos obligaciones positivas, de hacer estaríamos ante derechos del individuo frente al patrono.

La diferente estructura de unos y otros derechos ha conducido a la teoría jurídica a negar o, al menos, poner en serias dudas la posibilidad real de que los derechos sociales pudieran generar obligaciones jurídicas aplicables y/o exigibles a los poderes públicos,

[31] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.-CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES.- Quito Ecuador.- 2011.-

durante cierto tiempo, ha dominado la percepción del compromiso asistencial, cuya compatibilidad con las estructuras fundamentales del Estado de Derecho resulta extremadamente complicada, porque no siempre están consolidadas en las leyes pertinentes como el caso de la prestación de locaciones de servicios profesionales

Toda persona debe y tiene que respetarse su dignidad porque son el fin supremo de la sociedad y del Estado, constituye el fundamento de los derechos y el principio fundamental y central de todo nuestro ordenamiento jurídico.

En nuestra constitución, la concepción de dignidad se encuentra desarrollada hoy en día como un principio derecho de realización de la persona, constituye el fundamento de los demás derechos y el principio fundamental, interpretativo y de suplencia de deficiencias y vacíos de ordenamiento jurídico.

En el tema laboral, el eje central donde se desarrolla el trabajo como actividad esencial del ser humano en su dimensión individual y social, es la persona denominada trabajador, y por ende debe considerarse como sujeto de protección de su labor, no pudiendo posibilitarse

En síntesis el derecho al trabajo implica que el trabajador puede exigir su ejercicio en condiciones dignas y justas, significa que lo anterior, que el trabajo debe estar libre de situaciones humillantes o degradantes, que vulneren los principios mínimos fundamentales

consagrados en la Constitución Política, el trabajo en condiciones dignas y justas, implica que el trabajador pueda desarrollar sus funciones en condiciones de equidad, en este sentido, este derecho comporta la exigencia de su ejercicio en condiciones dignas y justas, es decir, su realización en un entorno sin características humillantes o degradantes o que desconozca los principios mínimos fundamentales establecidos por la Constitución, y además que permita su desarrollo en condiciones equitativas para el trabajador, este principio, de trabajo en condiciones dignas y justas, se considera vulnerado el principio de trabajo en condiciones dignas y justas, cuando las jornadas laborales no permiten el descanso del trabajador y cuando la remuneración del trabajador no es proporcional a la cantidad y calidad del trabajo. Igualmente, puede vulnerarse el principio que nos ocupa, cuando el empleador se excede en el ejercicio de su facultad de subordinación y cuando no se le cancela al trabajador oportunamente su remuneración por el trabajo, entre otros casos.

La Constitución de la República del Ecuador, en el Capítulo Sexto.-Trabajo y Producción.-Sección Tercera.-Formas de Trabajo y su Retribución.-Art. 325, establece que, “El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de

auto sustento y cuidado humano; y como actores sociales productivo, a todas las trabajadoras y trabajadores”[32]

Nuestra Constitución reconoce y garantiza todo tipo de trabajo, ya sea que sea bajo dependencia o por cuenta propia, que le permita autofinanciarse sus necesidades básicas, como podemos notar esta aceptado y garantizado cualquier tipo de trabajo, pero es el caso que en la legislación laboral no contempla el trabajo denominado locación de servicios profesionales, por lo que estamos frente a un vacío legal, porque a pesar que este tipo de trabajo se desarrolla normalmente y en forma cotidiana en nuestro país, pero en el Código del Trabajo no consta esta normativa con la finalidad que regule, por lo que es indispensable que se consideren una nueva reforma que se realice a la citada ley.

De Acuerdo al análisis es sobre la Locación de Servicios, entendido dentro del ámbito de la Doctrina del Derecho, el enfoque del marco legal, Análisis Jurisprudencial, Derecho Comparado, y propuesta de reforma, sin duda alguna, que en esta época de globalización de la economía mundial y por ende también nacional; es importante resaltar que el Derecho no puede estar alejado del quehacer de la economía, lo que si pretendo señalar mediante este Trabajo de Investigación

[32] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.-CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES.- Quito Ecuador.-2011.-

Jurídica es que en los Contratos Típicos o Atípicos debe estar presente la ética y la equidad; para lo cual consideras en el presente sugerir la reforma al Código del Trabajo en donde estén comprendido los Actos Jurídicos contractuales laborales, en el caso específico de la Locación de Servicios expreso que amerita su inmediata modernización, por cuanto a la fecha de redacción de este Trabajo de Investigación Jurídica no alcanza las expectativas requeridas de nuestro medio; advirtiéndose en la practica laboral en el país, carece de una seguridad jurídica, muchos se han acostumbrado a sacarle la vuelta a la ley, por ser esta ley blandengue y casi obsoleta; por lo mismo, que reitero una propuesta de modificación, tan necesaria para brindar una imagen más conveniente para asegurar un equilibrio en el derecho laboral.

Eduardo Medina Quiroga, define que "L*a* locación de servicios, tiene lugar cuando una de las partes se obligare a prestar un servicio"[33], con lo cual nos permite una primera aproximación al objeto de este contrato, que tiene lugar cuando una persona se obliga a realizar una actividad determinada, en favor de otra que, como contraprestación, se compromete a pagarle por esa actividad servicio una suma de dinero precio.

Por lo que locación de servicios, en la acepción del verbo servir, cuya sustantivación es servicio, está presente la idea de disponibilidad para

[33] MEDINA, Q. Eduardo.-LOCACIÓN DE SERCICIOS.-Editada por la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.-Argentina.- 2010.

atender las necesidades de otro, de hacer algo para otro, siempre que exista una obligación de hacer que tenga por objeto genérico cuidar intereses o satisfacer necesidades del acreedor, podemos decir que estamos, en principio, frente a una locación de servicios, que ha sido definida como “el contrato mediante el cual una parte se obliga a realizar uno o más actos lícitos no jurídicos, en beneficio de la otra, cuyo resultado cuando está pactado no importa la producción o modificación de un ente material o intelectual, obligándose la otra, a su vez, a pagar por ello un precio en dinero"[34].

Al respecto debo manifestar que la locación de servicios profesionales se aplican a los llamados trabajadores autónomos o independientes, comprendiendo a los profesionales liberales (abogados, médicos, ingenieros, arquitectos, contadores públicos, etcétera), siempre que la prestación de servicios y no constituya una obligación de resultado, con los alcances que hemos precisado, en cuyo caso nos encontraríamos frente a una locación de servicios con nombramiento, pero lo que estoy es haciendo una relación entre los que tienen un nombramiento, un contrato permanente contra el que la relación de servicio es por un tiempo determinado.

[34] MEDINA, Q. Eduardo.-LOCACIÓN DE SERCICIOS.-Editada por la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.-Argentina.- 2010.

7.- METODOLOGÍA:

7.1. Métodos

En el proceso de la investigación socio-jurídico aplicaré lo siguiente.

7.1.1. Método Científico:

Que consiste en el camino a seguir para encontrar la verdad acerca de la problemática planteada, que me permitirá en forma lógica logar la obtención organizada y sistemática de conocimientos en el aspecto teórico acerca de lo que constituye la nueva modalidad de trabajo denominada locación de servicios profesionales que laboran en actividades que fuera de horario.

7.1.2. Método Inductivo y Deductivo

La aplicación de éste método me permitirá iniciar los casos particulares para llegar al descubrimiento de un principio o ley general que os rige y el segundo a la inversa, iniciando de los conceptos, principios y leyes para el análisis correspondiente hasta llegar a las conclusiones y recomendaciones.

7.1.3. Método Histórico

Este lo utilizaré para realizar el análisis retrospectivo de la evolución de las instituciones jurídicas que garantizan la seguridad de las personas en las labores diarias en calidad de dependencia.

7.1.4. Método Descriptivo.

Permitirá observar y analizar en forma meticulosa aspectos relacionados con la problemática planteada.

7.1.5. Método Analítico

Comprende el análisis de las situaciones puntuales del problema planteado para la investigación.

7.2. Procedimientos y Técnicas

Serán los procedimientos y técnicas de observación, análisis y síntesis los que requiere la investigación jurídica propuesta, auxiliada de la técnica de acopio teórico como el fichaje bibliográfico o documental; y, de técnicas de acopio empírico como la encuesta y la entrevista, que me permitirá la búsqueda de la verdad objetiva sobre la problemática.

La investigación de campo se concretará a consultas de opinión a personas conocedores de la problemática, previo muestreo poblacional de por lo menos a treinta personas para las encuestas y tres personas para las entrevistas; en ambas técnicas se planteará cuestionarios derivados del objetivo general y de los objetivos específicos, cuya operativización permitirá la determinación de las variables e indicadores.

Los resultados de la investigación empírica los representaré en cuadros y gráficos con las deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que servirán para la verificación de objetivos, y arribar a las conclusiones y recomendaciones.

7.3. Esquema Provisional del Esquema

El informe Final de la investigación socio-jurídica propuesta seguirá el esquema previsto en el Art. 144 del Reglamento de Régimen Académico, que establece: Resumen en castellano y Traducido al inglés; Introducción; Revisión de Literatura; Resultados de la Investigación de Campo; Discusión; Síntesis; Bibliografía y Anexos.

Sin perjuicio del cumplimiento de dicho esquema, es necesario que en este acápite de metodología, se establezca un esquema provisional para el Informe Final de Investigación socio-jurídico propuesto, siguiendo la siguiente lógica:

- Páginas Preliminares (Portada, Autorización, Autoría, Dedicatoria, Agradecimiento)

- Parte Introductoria (Resumen, Abstract, Introducción)

- Revisión de Literatura: a) Marco Conceptual: conceptos de locación de servicios profesionales, trabajo, comitente, locador, trabajador, empleador, derechos, garantías b) Marco Doctrinario: origen de la locación de servicios, forma de remunerar la locación de servicios, clases de locación de servicios, Criterios Doctrinarios sobre la loación de servicios. c) Marco Jurídico: Constitución de la República del Ecuador, Código del Trabajo.
- Materiales y Métodos: a) Los materiales son: Computadora, libros, revistas, informes, grabaciones, fotografías, etc., que tengan relación con el tema a investigar; b) Los método que utilizaré son: el científico analítico, sintético, la observación, la encuesta, la entrevista, el fichaje.

- Resultados, corresponde al análisis de la encuestas, las entrevistas y estudios de casos que existan sobre esta materia

- Discusión, realizaré la verificación de los objetivos y la fundamentación jurídica de la propuesta

- Síntesis, desarrollo de las conclusiones y recomendaciones y Referencias, constará la bibliografía utilizada y el índice

8.- CRONOGRAMA:

AÑO - 2013																								
ACTIVIDADES	JUN				JUL				AGO				SEP				OCT				NOV			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
1) Selección y Definición del tema	X	X																						
2) Elaboración del Proyecto			X	X																				
3) Investigación Bibliográfica					X	X	X	X																
4) Investigación de Campo									X	X	X	X												
5) Elaboración del Borrador													X	X	X									
6) Redacción del Informe Final																X	X	X	X					
7) Presentación y Socialización																				XX	X	X	X	X

9.- PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

9.1. Recursos Humanos.

Director de Tesis : por designarse

Encuestados : 30 personas

Entrevistados : 5 personas

Postulante :

9.2. Recursos Materiales

MATERIALES	VALOR
Libros	200,00
Material de escritorio	100,00
Copias	150,00
Internet	150,00
Levantamiento del texto	400,00
Transporte y estadía	600,00
Varios	800,00
TOTAL	2.400,00

9.3. Financiamiento

Los costos de la presente investigación, serán financiados con recursos propios y/ préstamo la Instituto de Crédito Educativo.

10. BIBLIOGRAFÍA

1.- Constitución la República Del Ecuador Editada Por La Corporación De Estudios y Publicaciones De Quito De 2009.

2.- Corporación de Estudios y Publicaciones Código de Trabajo.- Edición.- 2009

3.- OSSORIO, Manuel.-DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES.-36ava. Edición.-Editorial Heliasta.- Buenos Aires Argentina.-2008.

4.- BUSTOS, Alicia.-LOCACIÓN DE UNA O SERVICIO PROFESIONAL.- Edición Única.- Santiago.-Chile.-2007.

5.- MEDINA, Q. Eduardo.-LOCACIÓN DE SERCICIOS.-Editada por la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.-Argentina.- 2010.

INDICE

PORTADA i

CERTIFICACIÓN ii

AUTORÍA iii

CARTA DE AUTORIZACIÓN iv

AGRADECIMIENTO v

DEDICATORIA vi

TABLA DE CONTENIDOS vii

1. TÍTULO.....1

2. RESUMEN 2

2.1. Abstract 5

3. INTRODUCCIÓN 8

4. REVISIÓN DE LITERATURA 12

5. MATERIALES Y MÉTODOS.....50

6. RESULTADOS 54

7. DISCUSIÓN.....77

8. CONCLUSIONES 87

9. RECOMENDACIONES 89

9.1. Propuesta de Reforma 91

10. BIBLIOGRAFÍA 93

11. ANEXOS.....95

ÍNDICE 122