



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

TITULO

**“ESTUDIO CONSTITUCIONAL DOCTRINARIO Y JURÍDICO
DEL CÓDIGO DE TRABAJO REFERENTE AL CONTRATO
DE TRABAJO A TIEMPO FIJO”**

TESIS PREVIO A LA OBTENCION DEL
TITULO DE ABOGADA

AUTORA: EDITH ESPERANZA PEREZ ZAMBRANO

DIRECTOR: AB. PhD. GALO STALIN BLACIO AGUIRRE

1859

LOJA – ECUADOR
2015

CERTIFICACIÓN

AB.PhD.

GALO STALIN BLACIO AGUIRRE

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

CERTIFICA:

Haber revisado el trabajo de investigación de tesis intitulado “ESTUDIO CONSTITUCIONAL DOCTRINARIO Y JURÍDICO DEL CÓDIGO DE TRABAJO REFERENTE AL CONTRATO DE TRABAJO A TIEMPO FIJO” Por la postulante **EDITH ESPERANZA PEREZ ZAMBRANO** mismo que cumple con todos los requisitos de fondo y forma, ajustándose de esta manera a las normas estatutarias y reglamentarias de la Universidad Nacional de Loja. Por lo tanto, autorizo su presentación, disertación y defensa.

Loja, octubre de 2015



Ab. PhD. Galo Stalin Blacio Aguirre
DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

YO, EDITH ESPERANZA PEREZ ZAMBRANO, declaro ser la autora del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

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

AUTORA: **EDITH ESPERANZA PEREZ ZAMBRANO**

FIRMA



CÉDULA: 12044949224

FECHA: Loja, octubre de 2015

CARTA DE AUTORIZACION DE TESIS POR PARTE DE LA AUTORA PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

YO, EDITH ESPERANZA PEREZ ZAMBRANO , declaro ser la autora de la tesis titulada “ESTUDIO CONSTITUCIONAL DOCTRINARIO Y JURÍDICO DEL CÓDIGO DE TRABAJO REFERENTE AL CONTRATO DE TRABAJO A TIEMPO FIJO” Como requisito para optar por el grado 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 la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo RDI, en las redes de información del 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, a los 28 días del mes de octubre de dos mil quince, firma la

Firma



AUTORA: EDITH ESPERANZA PEREZ ZAMBRANO

CEDULA: 12044949224

DIRECCIÓN: Av. Walter Andrade Cda. San Rafael Calle 20 de Noviembre Quevedo

CORREO ELECTRÓNICO: edithpooh-23@hotmail.es

TELEFONO: 0993379071

DATOS COMPLEMENTARIOS:

DIRECTOR DE TESIS: Ab.PhD. GALO STALIN BLACIO AGUIRRE

TRIBUNAL DE GRADO:

Dr. Mg. Augusto Astudillo Ontaneda	PRESIDENTE
Dr. Mg. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez	VOCAL
Dr. Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos	VOCAL

DEDICATORIA

Dedico esta tesis de investigación a mi Dios Padre y cada uno de las personas que integran mi familia quienes me apoyaron en todo momento y compartieron conmigo el sacrificio del tiempo dedicado, quienes me apoyaron incondicionalmente , y me brindaron esa fortaleza para seguir adelante y llegar a obtener mi meta deseada de mi formación académica profesional .

LA AUTORA

AGRADECIMIENTO

Agradezco en primer lugar a Dios, por guiarme siempre en todo momento

Por ello mi agradecimiento va dirigido a la Universidad Nacional de Loja, a la Modalidad de Estudios a Distancia, y esencialmente a la Carrera de Derecho, por haberme permitido efectuar mis estudios superiores, a todos los docentes personal administrativo y de manera muy especial al Ab. PhD. GALO STALIN BLACIO AGUIRRE Director de Tesis, quien me orientó con su sabiduría durante todo el desarrollo del actual trabajo de investigación jurídica hasta su terminación

La Autora

TABLA DE CONTENIDOS

I. PORTADA

II. CERTIFICACIÓN

III. AUTORÍA.

IV CARTA DE AUTORIZACION

V DEDICATORIA.

VI AGRADECIMIENTO.

VII. TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO.

2. RESUMEN.

2.1 ABSTRACT.

3. INTRODUCCIÓN.

4. REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1 Marco Conceptual.

4.1.1 Concepto de trabajo

4.1.2 Definición de trabajador

4.1.3 Conceptualización de empleador

4.1.4 Definición de Derecho al Trabajo

4.1.5 Definición de Legislación Laboral

4.1.6 Contrato a período

4.1.7 Estabilidad laboral

4.2 Marco Doctrinario

4.2.1 Los Derechos Fundamentales Laborales en la Doctrina del Constitucionalismo Moderno

4.2.2 El Derecho Laboral y su Nueva Configuración Dogmática

4.2.3 Garantías Jurídicas para la Tutela de los Derechos Fundamentales Laborales y Políticas de Protección por Parte del Estado

4.2.4 Formalización Laboral y uso Adecuado de la Contratación a Plazo Fijo

4.3. Marco Jurídico

4.3.1. Elementos constitucionales de permanencia laboral, pleno empleo, del trabajador.

4.3.2. Análisis Legal despido Intempestivo

4.3.3 El Desahucio

4.4 Legislación Comparada.

4.4.1 México

4.4.2 Venezuela

4.4.3 España

5. MATERIALES Y MÉTODOS.

5.1.- Materiales.

5.2.- Métodos

6. RESULTADOS

6.1 Resultado de la Aplicación de Encuestas.

7. DISCUSION

7.1 Verificación de Objetivos

7.2 Contrastación de la Hipótesis

7.3 Fundamentación de la Propuesta Jurídica

8. CONCLUSIONES

9. RECOMENDACIONES

9.1 Propuesta de Reforma Legal

10. BIBLIOGRAFIA

11 ANEXOS

INDICE

1. TITULO

**“ESTUDIO CONSTITUCIONAL DOCTRINARIO Y JURÍDICO DEL
CÓDIGO DE TRABAJO REFERENTE AL CONTRATO DE
TRABAJO A TIEMPO FIJO”**

2. RESUMEN

El trabajo es un derecho y un deber social, La concepción moderna de la sociedad y del derecho sitúa al hombre en la sociedad y el impone deberes y le concede derechos, derivados unos y otros de su naturaleza social: la sociedad tiene el derecho de exigir de sus miembros el ejercicio de una actividad útil y honesta, y el hombre, a su vez tiene el derecho a reclamar de la sociedad la seguridad de un existencia compatible con la dignidad de la persona humana.

La duración de los contratos de trabajo ha sido un elemento, muy importante, de discusión en materia laboral, cuya solución dejó de ser ofrecida por la voluntad de las partes contratantes, debido a su situación de desigualdad, para ser asumida, al menos en sus límites mínimos, por el ordenamiento laboral ecuatoriano.

Ante la problemática antes descrita decidí elaborar el presente trabajo investigativo titulado: **“ESTUDIO CONSTITUCIONAL DOCTRINARIO Y JURÍDICO DEL CÓDIGO DE TRABAJO REFERENTE AL CONTRATO DE TRABAJO A TIEMPO FIJO”** en el que realizo un análisis doctrinario y jurídico de la problemática planteada, logrando demostrar la falencia de la ley y la necesidad urgente de establecer un procedimiento para regular el contrato de trabajo a tiempo fijo, a efecto de no vulnerar el derecho del trabajador a la estabilidad laboral.

Por consiguiente dentro de este trabajo se recogen los argumentos teóricos, resultados de la investigación de campo, en cuyo análisis se demuestra la necesidad de establecer un procedimiento especial que regule al contrato de trabajo a tiempo fijo, siendo esta la idea principal de mi trabajo de tesis, con lo que espero se contribuya a solucionar esta problemática.

2.1 ABSTRACT

Work is a right and a social duty, the modern conception of society and of the right places man in society and imposes duties and granted rights derived each other of their social nature : society has the right to require its members to exercise a useful and honest activity , and man in turn has the right to claim

society the existence of a security consistent with the dignity of the human person .

The duration of employment contracts has been a very important element of discussion on labor issues , the solution was no longer offered by the will of the contracting parties , due to their unequal status to be assumed, at least in its minimum limits , by the Ecuadorian labor law .

Given the problems described above decided preparing this research work entitled " Doctrinal STUDY CONSTITUTIONAL AND LEGAL CODE REFERENCE WORK LABOUR CONTRACT TIME FIXED " in which I make a doctrinal and legal analysis of the issues raised , being able to demonstrate the failure of law and the urgent need to establish a procedure to regulate the employment contract at a fixed time, in order not to undermine the worker's right to job security .

Therefore in this work the theoretical arguments are collected, results of field research , in which analysis shows the need for a special procedure for the employment contract at fixed time , and this is the main idea of my thesis work with I hope it helps to solve this problem.

3. INTRODUCCION

La estabilidad consiste en el derecho que un trabajador tiene a conservar su puesto indefinidamente, de no incurrir en faltas previamente determinadas o de no acaecer en especialísimas circunstancias.

También se define como Estabilidad Laboral el derecho del trabajador a conservar su puesto durante toda la vida laboral, no pudiendo ser declarado cesante antes que adquiriera el derecho de su jubilación, a no ser por causa taxativamente determinada

La Constitución de la República del Ecuador y los derechos y principios en ella consignados, han ido definiendo paulatinamente una serie de sub-reglas que encausan la ley de acuerdo a los fines de la carta magna del 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449 de fecha Lunes 20 de Octubre de 2008y que hoy son objeto de mi análisis. Estudio que presenta la preponderancia del principio de estabilidad como incierta; porque las restricciones a la autonomía de la voluntad no pueden reducirse a una formalidad, que no deja de ser eso, un simple requisito, que en la práctica sirve como justificación de relaciones jurídicas, entre pares, cuando la realidad está enmarcada por una original desigualdad entre trabajadores y empleadores.

De allí la importancia del presente trabajo investigativo titulado: “ESTUDIO CONSTITUCIONAL DOCTRINARIO Y JURÍDICO DEL CÓDIGO DE TRABAJO REFERENTE AL CONTRATO DE TRABAJO A TIEMPO FIJO” que analiza la problemática que se presenta al momento

De considerar la inconstitucionalidad o constitucionalidad de una figura tan especial como el contrato a término fijo, dependiendo de la argumentación que logremos estructurar. Sin embargo, lo que no podemos ignorar es que a pesar de que el principio de estabilidad es una expectativa que el trabajador tiene de conservar su empleo, sujeta a un sin número de contingencias, esto no debe justificar la inclusión de figuras contractuales, dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, cuya naturaleza de inestabilidad es imposible de ocultar y que en muchos casos pretenden encubrir una realidad material distinta a la que se busca regular, por lo tanto existe insuficiencia de la norma para proteger a los trabajadores; el presente trabajo comienza por conceptualizarle trabajo, trabajador, empleador, derecho al trabajo, legislación laboral, contrato a tiempo fijo y estabilidad laboral; desde un marco doctrinario se analizan los derechos fundamentales laborales en la doctrina del constitucionalismo moderno, el derecho laboral y su nueva configuración dogmática, garantías jurídicas para la tutela de los derechos fundamentales laborales y políticas de protección por parte del estado, formalización laboral y uso adecuado de la contratación a plazo fijo, el principio de la estabilidad laboral, contrato a término fijo una constitucionalidad condicionada; así también se analiza jurídicamente el contrato a tiempo fijo dentro de la Constitución de la República del Ecuador, el Código de Trabajo y los Mandatos 2, 4 y 8; y, desde el derecho comparado con legislaciones de Colombia, Chile y Costa Rica, con el

objetivo principal de armonizar la normativa en relación al contrato a tiempo fijo con la finalidad proteger los derechos de los trabajadores; es así que a través de los referentes teóricos y la correspondiente investigación de campo se ha determinado que:

Que el contrato a tiempo fijo en la forma como está determinado en el Código de Trabajo, debido a lo caduco de la norma es atentatorio al principio de estabilidad de los trabajadores, lo que me ha permitido concluir en la necesidad de reformar la ley a efecto de establecer un procedimiento especial que regule a esta modalidad de contratación laboral, estableciendo el mecanismo legal que no violente el derecho de los trabajadores a la estabilidad laboral; lo que ha sido plasmado en la propuesta de reforma jurídica que pongo a consideración.

4. REVISION DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL.

Para poder analizar de mejor manera el tema que es materia de la presente investigación jurídica considero que, en primer lugar es necesario tener una idea clara sobre lo que significan trabajo, trabajador, empleador, derecho al trabajo, legislación laboral, contrato a tiempo fijo y estabilidad laboral.

4.1.1 Concepto de trabajo

Anbar, en relación al trabajo manifiesta:

“El concepto del trabajo puede ser abordado desde diversos enfoques. Su definición básica indica que es la medida del esfuerzo hecho por los seres humanos. Para la visión neoclásica de la economía, por ejemplo, es uno de los tres factores de la producción, junto a la tierra y al capital¹”.

Del concepto abordado puedo decir que trabajo se considera a la actividad realizada a cambio de una contraprestación económica. Por eso existe una frase que afirma que trabajo es aquello que no harías si no te pagaran por ello.

En igual sentido, Enrique Fernández Maldonado Mujica al referirse al trabajo, manifiesta:

“Esfuerzo personal para la producción y comercialización de bienes y/o servicios con un fin económico, que origina un pago

¹ANBAR, Diccionario Jurídico con Legislación Ecuatoriana, Editorial Fondo de la Cultura Ecuatoriana, Cuenca Ecuador 2001.

en dinero o cualquier otra forma de retribución. Es una parte o etapa de una obra de un proyecto para la formación de un bien de capital. Labor, deber, relación y responsabilidad que debe realizarse para el logro de un fin determinado y por el cual se percibe una remuneración²”.

Por lo tanto puedo decir que el trabajo es concebido como un factor de la producción representado por la actividad humana aplicado a la producción de bienes y servicios, y cuya retribución se denomina salario. Por otra parte,

el trabajo consiste en el ejercicio de nuestras facultades aplicado a la consecución de algún fin racional y es condición precisa del desarrollo y progreso humanos en todas las esferas. No es, por tanto, todo trabajo un trabajo de carácter económico, sino únicamente aquel que se propone la satisfacción de las necesidades de este orden.

En el mismo sentido, el trabajo es considerado como uno de los factores productivos básicos, junto con la tierra y el capital, que se combina con ellos para la producción de bienes y servicios. El trabajo, por su propia naturaleza, se negocia en un mercado con características propias, el mercado de trabajo. Esta concepción del trabajo indica que un individuo realiza una cierta actividad productiva por la que recibe un salario, que es el precio del trabajo dentro del mercado laboral. La relación de trabajo entre el empleador y empleado está sujeta a diversas leyes y convenios, aunque también existe lo que se denomina como trabajo en negro que son aquellas contrataciones realizadas en forma ilegal y que permiten la explotación del trabajador.

²MALDONADO MUJICA, Enrique Fernández, Flexibilidad, Empleo y Productividad, Editorial Conejo, Lima Perú 2008, p. 2.

4.1.2 Definición de trabajador

Guillermo Cabanellas al referirse al trabajador manifiesta:

“Es aquel que 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 no³”.

De la definición anotada puedo decir que trabajador puede ser cualquier persona que desempeña un trabajo o una actividad regular dentro de una sociedad, pero no es hasta el siglo XVIII que tal concepto va a comenzar a ser relacionado casi de manera exclusiva con el sector obrero y con los sectores más humildes pero más abundantes de la sociedad: el pueblo llano.

A los trabajadores se oponen desde entonces los empleadores, los dueños de los recursos socioeconómicos y todos aquellos sectores de la sociedad que por contar con un importante caudal monetario, no necesiten ejercer un trabajo diario y regularla figura del trabajador es una de las más antiguas dentro de las sociedades humanas, quizás la que siempre estuvo independientemente del tipo de sociedad de la que se tratara.

Rosalio Bailón al referirse al trabajador, manifiesta:

³ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Eliasta, Buenos Aires-Argentina 2000.

“Un trabajador o trabajadora es una persona que con la edad legal suficiente, y de forma voluntaria presta sus servicios retribuidos. Cuando no tiene la edad suficiente, se considera trabajo infantil. Si no presta los servicios de forma voluntaria, se considera esclavitud o servidumbre⁴”.

De acuerdo con la definición puedo acotar que el trabajador es aquel que 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 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.

En conclusión el trabajador es el genero que identifica a la persona que vende su fuerza de trabajo bajo ciertas características y dependiendo de la naturaleza de su actividad este puede ser un empleado cuando realiza tareas predominantemente desarrolladas en una oficina con prestaciones esencialmente intelectuales o puede ser un obrero cuando la actividad consiste en la prestación de una tarea fundamentalmente física sin gran desarrollo intelectual.

4.1.3 Conceptualización de empleador

⁴BAILON, Rosalio, Legislación laboral segunda edición, Editorial Noriega, México, D.F., 2005, pág.8.

Según Ruy Díaz:

“Empleador aquella persona que da empleo. Puede ser una o más personas físicas o una persona jurídica, que solicite y contrate a uno o más trabajadores para que pongan a su disposición su fuerza de trabajo⁵”.

Del concepto puedo determinar que empleador es la persona que da empleo, que puede ser una o más personas naturales o jurídicas. El concepto tiene íntima relación con el de empleado, que es el otro sujeto de la relación laboral.

El empleador está obligado a brindar a sus trabajadores un salario digno, respetando los mínimos legales, un lugar comfortable para trabajar, no hacer discriminaciones entre sus empleados, cumplir con las normativas del derecho de la Seguridad Social, brindarles las vacaciones y licencias que la ley establece, respetar sus derechos sindicales, entre otros.

4.1.4 Definición de Derecho al Trabajo

El Chileno Héctor Escribar, define al derecho al trabajo como:

“El conjunto de doctrinas o teorías, normas e instituciones cuyo fin es la reivindicación y protección de los intereses y derechos del trabajador y de las clases sociales económicamente débiles⁶”

Como crítica de esta definición puedo decir que el concepto de los “económicamente débiles” es perturbador por establecer una categoría

⁵ROMBOLA, Néstor y REBOIRAS, Lucio, Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales, Editorial Ruy Díaz, Buenos Aires Argentina, 2004, Pág. 17.

⁶ESCRIBAR MANDIOLA, Héctor, Tratado de Derecho del Trabajo, Editorial Zig-Zag, Santiago de Chile, 2001, pág. 24.

Económica puramente aproximativa, pero le reconoce el mérito de subrayar el carácter protector de este derecho; por lo tanto se lo concibe como el derecho de los trabajadores.

Para Pérez Botija, el derecho al trabajo es:

“El conjunto de principios y normas que regulan las relaciones de empresarios y trabajadores y de ambos con el Estado, a los efectos de la protección y tutela del trabajo⁷”.

Del concepto referido concluyo que el Derecho del Trabajo, es un conjunto de principios y normas jurídicas que con carácter protector regulan las relaciones individuales o colectivas de trabajo, existentes entre las unidades de producción de bienes o prestación de servicios y los trabajadores que en forma personal, libre y subordinada laboran para las mismas a cambio de un ingreso económico.

El Derecho del Trabajo goza de autonomía porque es una disciplina jurídica que cuenta con autonomía jurídica, porque cuenta con un sistema normativo propio conformado por principios doctrinarios y una legislación especial independientes de las demás ramas del derecho que pudieran tratar de abarcarlo, autonomía científica, está dada por el hecho de que sus instituciones pueden ser objeto de sistematización orgánica para lograr un orden de estudio homogéneo y extenso, y la autonomía didáctica, se aprecia en el hecho que el Derecho del Trabajo puede ser objeto de estudio en forma separada de otras disciplinas jurídicas, permite que el Derecho del

⁷PEREZ, Botija, Manual de Derecho del Trabajo, Editorial Conejo, Madrid España, 2000, pág., 57.

Trabajo sea materia de estudio en todas las Facultades de Derecho de las universidades e incluso se estudie en algunas Facultades de profesiones no jurídicas.

La Finalidad del Derecho del Trabajo, es buscar un equilibrio entre los intereses de los trabajadores y los empleadores, pero no manteniendo siempre un carácter tuitivo sobre los primeros.

El trabajo como actividad conlleva al bienestar social y a la realización de la persona humana. Es fin del Estado fomentar el empleo. La ley adoptará medidas tendentes a garantizar el ejercicio de los derechos laborales de los trabajadores y trabajadoras no dependientes. La libertad de trabajo no será sometida a otras restricciones que las que la ley establezca.

Todo patrono o patrona garantizará a sus trabajadores y trabajadoras condiciones de seguridad, higiene y ambiente de trabajo adecuados. El Estado adoptará medidas y creará instituciones que permitan el control y la promoción de estas condiciones.

4.1.5 Definición de Legislación Laboral

Según Jorge Egas Peña, entendemos por legislación laboral:

“Aquel conjunto de leyes y normas que tienen por objetivo regularizar las actividades laborales, ya sea en lo que respecta a los derechos del trabajador, como también a sus obligaciones y lo mismo para el empleador. La legislación laboral es una rama del derecho relativamente joven en comparación con otras ramas

ya que surge recién en el siglo XX luego de muchos años de protestas y reclamos de sectores obreros que pedían por mejores condiciones de trabajo, estabilidad y seguridad. La legislación laboral es sumamente importante y siempre se recomienda a los trabajadores conocerla a modo de poder reclamar lo que les corresponde pero también para saber cuáles son sus obligaciones frente a quien los emplea⁸”.

Por lo tanto puedo afirmar que la legislación laboral es la disciplina o ciencia del derecho, cuyo fin último puede resumirse en garantizar la paz social y dentro del cual, analizando el derecho común o privado como un derecho general, se estudia la Teoría de las Obligaciones o las Relaciones Obligatorias que nacen de las relaciones jurídicas entre sujetos de derecho, esto con el propósito de proteger o tutelar el cumplimiento, básicamente, del objeto de esas relaciones, es decir, el cumplimiento de la obligación, sin importarle al derecho, en principio -no siempre así-, los sujetos de esas relaciones jurídicas, garantizando así el logro del fin último perseguido por el derecho, el cual es esa paz social, es decir, el derecho o sistema jurídico le da las herramientas o medios lícitos al acreedor o beneficiario de ese objeto para que pueda ver cumplida la obligación a su favor por parte del deudor, sin importarle su condición económica o social ni las causas de su incumplimiento, mientras que a el deudor le da la oportunidad de alegar a su favor las excepciones al cumplimiento de la obligación lícitamente contraída, también sin importarles las condiciones sociales o económicas de este, sino lo que le importa al derecho común, como un derecho general, es el cumplimiento de la obligación objeto de la relación jurídica para que pueda mantenerse esa paz social deseada.

⁸EGAS PEÑA, Jorge, TEMAS DE DERECHO LABORAL II, Editorial Edino, Guayaquil 2001, pág. 38.

Mientras que en el derecho laboral se cambia este paradigma, ahora y por razones históricas-sociales que luego analizaremos, la protección o tutela ahora va dirigida fundamentalmente, no hacia el objeto de la relación laboral (trabajo), sino también a los sujetos de la misma (trabajador-patrono), el derecho laboral busca resaltar la prelación que debe tener el contenido ético-social sobre el simple carácter patrimonial de las relaciones obligacionales tutelado casi exclusivamente por el derecho común.

4.1.6 Contrato a Período

De conformidad con el Diccionario de Derecho de Rafael de Pina y Vara, el contrato a tiempo fijo es:

“un contrato formal como carga meramente probatoria dirigida al empleador, en defecto de lo cual cae bajo la presunción de la indeterminación del plazo. Es decir, si el contrato no se instrumenta por escrito aunque se haya aclarado verbalmente el motivo, el objeto del contrato o las necesidades temporales a cubrir, ese contrato se considera por tiempo indeterminado. Y a la finalización del plazo o de la obra acordada verbalmente, se debe abonar la indemnización normal por antigüedad como la sustitutiva del preaviso, y no el régimen indemnizatorio especial de esta modalidad. Pero no basta con consignar por escrito la fecha de finalización, sino que hay que indicar las tareas o la obra que justifican la determinación o acotación del plazo de contratación⁹”.

⁹DE PINA Y VARA, RAFAEL. Diccionario de Derecho, Porrúa, México; 2006, pág. 22.

No podrá exceder de cinco años. Debe formalizarse por escrito, y antes del vencimiento, empleador y trabajador, deben dar preaviso en un plazo entre uno y dos meses, de su decisión de poner fin al contrato en la fecha preestablecida.

Si se omitiera esta comunicación (basta que la haga una sola de las partes) se entiende que el contrato se ha transformado en uno de tiempo indeterminado.

Estando íntegramente cumplido el contrato, no inferior a un año, y mediando preaviso, el trabajador se hará acreedor de una indemnización que es la de la mitad de la que corresponde para el despido sin causa de los trabajadores por tiempo indeterminado (o sea, medio mes de sueldo por cada año de trabajo).

La ley tiende a evitar estos contratos siendo la norma general la de los contratos por tiempo indeterminado que le brindan estabilidad al trabajador. La actividad debe justificar la realización de este tipo de contrato, por ello, la renovación indefinida sin que se justifique, lo convierte en uno de tiempo indeterminado. Por ejemplo puede justificarse esta modalidad en el caso de albañiles que se contratan para realizar una determinada obra.

Si se despidiera al trabajador sin causa, durante el tiempo de vigencia del contrato tendrá derecho a indemnización, pero, además, podrá pedir daños y perjuicios Si se produjera el despido injustificado, y éste aconteciera en un tiempo igual

o superior al de preaviso, la indemnización que se solicite por daños, suplirá la indemnización por preaviso.

4.1.7 Estabilidad laboral

Américo Rodríguez, manifiesta:

“La estabilidad laboral consiste en el derecho que un trabajador tiene a conservar su puesto de trabajo, de no incurrir en faltas previamente determinadas o de no acaecer en circunstancias extrañas.

Ciertamente, la estabilidad laboral garantiza los ingresos del trabajador en forma directa, lo que permite satisfacer las necesidades del núcleo familiar y garantizar los ingresos de la empresa, ya que trabajadores adiestrados y expertos, integrados con la empresa, brindarán índices satisfactorios de producción y productividad, redundando no sólo en beneficio del trabajador y del empleador, sino también del desarrollo orgánico-económico- social, con logros a la obtención de la armonía y la paz social y laboral¹⁰”.

Por lo tanto la estabilidad laboral tiende a otorgar un carácter permanente a la relación de trabajo, donde la disolución del vínculo laboral depende únicamente de la voluntad del trabajador y sólo por excepción de la del empleador o de las causas que hagan imposible su continuación.

El sentido de la estabilidad es proteger al trabajador de los despidos arbitrarios. A través del régimen de estabilidad se pretende limitar la libertad incondicional del empleador evitando despidos arbitrarios que provoquen al trabajador, cuya única fuente de ingreso es su trabajo.

¹⁰PLA RODRIGUEZ, Américo, Los principios del derecho del trabajo, 5ª. Edición, Buenos Aires Argentina, 2002, pág. 32.

4.2 MARCO DOCTRINARIO

4.2.1 LOS DERECHOS FUNDAMENTALES LABORALES EN LA DOCTRINA DEL CONSTITUCIONALISMO MODERNO

En un ensayo escrito hace ya años, Norberto Bobbio, con su habitual lucidez, recuerda que:

“los derechos no son realidades eternas, situadas fuera del tiempo y del espacio; son, antes al contrario, fenómenos históricos y, por lo mismo, en la historia han de ser ubicados y desde ella ha de ser analizada su formación así como su desarrollo y sus vicisitudes. En su obra, Bobbio no se ocupa de reflexionar sobre los derechos en general; se circunscribe a una muy concreta categoría de derechos cuya reivindicación colectiva, conceptualización teórica y atribución positiva ofrece las señas de identidad de nuestra época, precisamente por ello calificada y redefinida por el ilustre filósofo italiano como “el tiempo de los derechos¹¹”.

Según Peter Haberle:

“Los derechos que cumplen simultáneamente la doble función de identificar los derechos de nuestro tiempo y de caracterizar nuestra era como la del tiempo de derechos, no es un interrogante que se preste a discusión. Por encima y al margen de las intensas y no pacificadas querellas y polémicas que acompaña la práctica totalidad de las numerosas perspectivas desde las que aquellos pueden analizarse (lingüística, teórica, dogmática, axiológica, histórica o sociológica, por citar las más significativas), los derechos de nuestro tiempo, los que los individuos reclaman ante y contra la sociedad y los poderes que la

gobiernan, son los “derechos fundamentales”; aquellos que se perciben, se entienden y actúan como fundamento de todo un orden jurídico-político plasmado en textos y cartas constitucionales y en declaraciones o pactos internacionales.

Por lo tanto la atribución a los derechos fundamentales de la condición de derechos de nuestra época tiene un valor universal, entendida la nota de universalidad no sólo ni tanto en un sentido subjetivo, que atiende a la titularidad de los derechos, cuanto en un significado material. En el arco de tiempo que discurre entre, de un lado, los movimientos revolucionarios de finales del siglo XVIII en ambos lados del Atlántico y que alumbran los dos grandes tipos de constitución que se entrelazan en la teoría e historia del constitucionalismo moderno y, de otro, los movimientos democráticos de finales del siglo XX que también se producen en las dos orillas del océano común a resultas de la caída de regímenes de signo totalitario, los derechos fundamentales han experimentado una notable expansión. Lejos de configurarse como una categoría cerrada

de una vez por todas, los derechos fundamentales han ido incorporando a su catálogo nuevos intereses, bienes y expectativas como consecuencia de las sucesivas y no agotadas reivindicaciones y luchas de los individuos y de los grupos sociales en los que ellos se integran a fin de lograr mayores y más decentes espacios de igualdad, libertad y dignidad¹²”.

¹¹ BOBBIO, Norberto, Teoría general del Derecho (1958 y 1960). Traducción castellana de Eduardo Rozo Acuña, Debate, Madrid, España, 2001, pág. 105.

Pero no resultará impertinente recordar el relevante papel que en él han desempeñado los que cabe denominar, utilizando por el momento una terminología desprovista de toda finalidad de tipificación jurídico-constitucional, “derechos fundamentales laborales” o, mejor aún, derechos fundamentales del trabajador.

La utilización de la figura del trabajador como una situación jurídica atributiva de unos derechos sancionados como fundamentales por textos constitucionales ha servido, por lo pronto, para corregir algunos de los rasgos originarios del pacto social fundante del Estado moderno y, por lo mismo, para alterar las bases del propio Estado.

En la doctrina del constitucionalismo moderno, aquél, el pacto social, ya no puede ser entendido ni como la mera expresión de la voluntad de los individuos de limitar los poderes políticos con fines de garantizar la libertad y la propiedad ni como la afirmación de la soberanía del Estado,

de un Estado en el que el ámbito de aplicación, el contenido normativo y la protección efectiva de las libertades públicas constitucionalmente reconocidas no pasan de ser simples enunciados programáticos, desprovistos

¹²HÄBERLE, Peter. La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales, Editorial Palestra, Lima Perú 2003, pág. 98.

de un Estado en el que el ámbito de aplicación, el contenido normativo y la protección efectiva de las libertades públicas constitucionalmente reconocidas no pasan de ser simples enunciados programáticos, desprovistos de fuerza jurídicamente vinculante hasta tanto en cuanto no sean desarrollados por la voluntad no limitada de la ley. La consideración de los trabajadores como miembros de un grupo social políticamente activo a efectos constitucionales altera la estructura y los contenidos materiales de ese pacto.

La recepción por los textos constitucionales de unos derechos, los laborales, que no sólo atribuyen expectativas de omisión de interferencias por parte de los poderes públicos sino que también asignan expectativas de prestaciones cuya satisfacción pide el desarrollo de un programa sostenido de acciones y medidas políticas, muda la tradicional morfología de los derechos fundamentales. En buena medida, la constitucionalización de los derechos laborales ha facilitado históricamente el tránsito de una noción monista de derechos fundamentales (derechos de libertad) a otra dualista (derechos de libertad/derechos de prestación), en la que terminará normalizándose una subcategoría de derechos fundamentales, los derechos sociales, constitutivos del núcleo del Estado Social y Democrático de Derecho. O expresada la misma idea en otras palabras, la configuración por parte del constitucionalismo moderno de unos derechos laborales como derechos fundamentales ha contribuido al cambio del modelo de Estado; esto es, a la transformación de las relaciones entre Estado y Sociedad y de la función tipificadora de esas relaciones asignada a las constituciones. Estas ya no son sólo un pacto para la limitación del ejercicio del poder político; también son, y en parte nada desdeñable, un pacto para la predeterminación de un

programa de acción política de promoción de la igualdad y del bienestar de los ciudadanos.

Las anteriores consideraciones no terminan de dar cuenta del relevante papel desempeñado por los derechos laborales en relación, ahora, a dogmática jurídica de los derechos fundamentales. Además de haber colaborado a reconstruir o, al menos, a repensar la teoría de los derechos fundamentales, en un sentido no sólo lógico o deóntico sino, también, ético y político, la consideración del trabajador como titular de derechos fundamentales ha propiciado o, acaso, está propiciando la revisión crítica de alguno de los postulados más arraigados de la estructura iuspositiva del derecho fundamental; en concreto, del que afecta a la relación jurídica de derecho fundamental o, si se prefiere, a los efectos sobre el sistema jurídico de las normas iusfundamentales.

A decir de Naranjo de la Cruz:

“En la concepción más clásica, en aquella que se hallaba ya presente en el momento germinal del movimiento constitucional pero que también le ha acompañado en su decurso histórico hasta nuestros días, el ámbito natural y exclusivo de las normas de derecho fundamental es el de las relaciones jurídico-públicas de sujeción general; es en este tipo de relaciones, y sólo en ellas, en las que se inserta el derecho fundamental, cuyos efectos se desarrollan en un

plano vertical, entendida la verticalidad en un doble sentido: de un lado, la titularidad del derecho fundamental pertenece al individuo, que la ejerce frente al Estado; de otro, al derecho fundamental expresado en una norma de derecho iusfundamental corresponde una obligación o una prohibición a

cargo del Estado. Si la primera manifestación ya aparece clara en el Bill of Rights de la Constitución Americana, la segunda se expresa con no menor claridad en la Constitución francesa del año III (1791), a tenor de la cual la declaración de los derechos contiene las obligaciones de los legisladores. La configuración de los derechos fundamentales como derechos públicos subjetivos, cuya eficacia directa queda constreñida al ámbito de los poderes públicos (legislativo, ejecutivo y judicial), ha ido templándose y corrigiéndose con el transcurso del tiempo.

Sin entrar en los detalles de esta evolución, que en modo alguno puede darse por concluida, lo que interesa ahora destacar es que la revisión crítica de los efectos verticales de los derechos fundamentales ha encontrado en la relación jurídica privada entre empresario y trabajador su mejor terreno de expresión y desarrollo¹³”.

Por lo demás, el reconocimiento a favor de los trabajadores, en cuanto sujetos de una relación privada, de unos derechos amparados con la vestimenta de la fundamentalidad no sólo ha colaborado a un replanteamiento dogmático de la eficacia de los derechos fundamentales; también ha contribuido, a través de un diálogo recíproco, a una reformulación dogmática de las posiciones jurídicas, activas y pasivas, de las partes del contrato de trabajo.

¹³NARANJO DE LA CRUZ, R., *Los límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares: la buena fe*, Madrid-España, 2010, pág. 205.

4.2.2 EL DERECHO LABORAL Y SU NUEVA CONFIGURACION DOGMATICA

“El desarrollo material de los derechos laborales y la nueva configuración dogmática del Derecho Laboral a partir de los valores y principios consagrados en la Constitución, han permitido no sólo dotar de un contenido mínimo intangible a estos derechos, sino también demandar del Estado un papel mucho más activo para el establecimiento de un sistema efectivo de garantías. Efectivamente, en la actualidad el papel del Estado también debe pasar por tratar de conciliar los principios de la economía de mercado con el respeto de los derechos fundamentales del sector trabajador, como una forma de superación de las tensiones surgidas a inicios del siglo XX; lamentablemente, esta tarea se ha visto **desnaturalizada en nuestra realidad¹⁴**”. Como bien sabemos, nuestro país ha venido desarrollando una de las más importantes fases de expansión registradas en la economía nacional, y nos referimos principalmente al período 2010-2012; sin embargo, el presente trabajo se aboca a demostrar que la distribución de los beneficios derivados de este crecimiento ha sido desigual, ya que la mayor parte de éstos se encuentran concentrados en un segmento minoritario de la población: el sector empresarial; mientras que persiste la tendencia decreciente en los niveles de participación del sector trabajador observada desde inicios de la década de 1990. Asimismo, desde una argumentación jurídica y económica, la presente investigación plantea la tesis.

¹⁴FERNÁNDEZ VINTIMILLA, Eugenio, Derecho laboral práctico tomo II, Universidad de Cuenca y su Facultad de Ciencias Económicas, Cuenca Ecuador 2009, pág. 110.

respeto de los derechos fundamentales laborales, ello debido a varios factores que en el devenir del presente trabajo se analizará. Según el Dr. Carlos Vera Monsalves, en su obra Derecho laboral manifiesta: **“No obstante, preliminarmente debemos mencionar que entre estos factores se encuentran la legislación laboral que venimos heredando de la década de 1990, que en muchos aspectos desconoce y vulnera los principios y valores que contiene nuestra Constitución del Trabajo y los criterios adoptados en Tratados Internacionales suscritos por el propio Estado ecuatoriano; la falta de políticas públicas que incentiven y sensibilicen al sector empresarial sobre la importancia de brindar a los trabajadores condiciones laborales que de forma mínima alcancen los estándares de lo que internacionalmente se viene denominando “trabajo decente”, lo cual incluye en definitiva al propio Estado; la escasa labor fiscalizadora de los entes llamados a hacer cumplir los derechos laborales; y una justicia ordinaria que pierde sentido cuando resuelve los conflictos laborales luego de términos tan excesivos, restándole seguridad jurídica al sistema judicial instaurado para la protección de estos derechos. de la Corte Constitucional que a través de su jurisprudencia ha adoptado la tarea de dotar de un contenido mínimo a los derechos fundamentales laborales, corrigiendo de forma incidental las arbitrariedades propiciadas por la aplicación de la legislación laboral de la década de 1990, la ausencia de una labor legislativa que en definitiva incluya los criterios establecidos de actuaciones lesivas contra el trabajador¹⁵”.** Finalmente, desde mi perspectiva, el contenido esencial de los derechos laborales,

¹⁵VERA MONSALVES, Carlos, Derecho Laboral, Editorial El Conejo, Quito Ecuador, 2011, pág. 180.

Trabajadores, debe mantener su vigencia durante toda la existencia de la relación laboral. El establecimiento de límites sustanciales básicos por parte del Estado y la titularidad de derechos esenciales por parte del trabajador en cuanto persona, no debería contraponerse con su calidad de parte dentro del contrato de trabajo en una economía de mercado; consecuentemente, el Estado -por mandato constitucional y en cumplimiento de sus obligaciones convencionales- está obligado a garantizar progresivamente la posibilidad de ejercer estos derechos en el desarrollo concreto y material de la relación laboral.

Las reformas laborales implementadas a inicios de la década de 1990 que flexibilizaron las normas sobre la contratación y el despido, así como el ejercicio de los derechos colectivos -llámese la libertad de sindicación, la huelga y la negociación colectiva-, en la práctica trajeron como consecuencia -entre otras- la desprotección de los trabajadores, principalmente de los no calificados.

En su momento, dichas reformas se justificaron en el discurso político que pregonaba la generación de empleo, el mejoramiento de la competitividad y la formalización del mercado de trabajo. Sin embargo, sin el ánimo de adelantar los aspectos centrales de la presente investigación, se podrá ver que estas reformas laborales no necesariamente produjeron incrementos significativos en el empleo formal o adecuado; por el contrario, al responder realmente al afán de reducir los costos laborales a favor del sector empresarial, estas reformas agudizaron las situaciones de desamparo para los trabajadores.

Por ejemplo, en el plano individual, con el aumento de las facultades del empleador para la extinción de la relación laboral, se propició el ejercicio arbitrario de dichas facultades. Si bien se estableció el pago de una indemnización por despidos arbitrarios, y la reposición para los casos de

despido nulo, el aumento de las modalidades contractuales de naturaleza temporal y la falta de fiscalización en la utilización de las mismas, dejaban un reducido margen para la aplicabilidad de estos mecanismos de reparación.

Por otro lado, bajo un análisis puramente cuantitativo podemos resaltar la existencia de un crecimiento del empleo formal durante el período 2010-2012, sin embargo, éste ha sido insuficiente, si tomamos en cuenta que dichas cifras incluyen el uso intensivo de las modalidades contractuales de naturaleza temporal, las cuales aumentaron a nueve con motivo de dichas reformas.

Claro, estas cifras, además de no ser proporcionales con los graves perjuicios generados por la precarización de las condiciones laborales, pueden terminar siendo engañosas si olvidamos que con el incremento de estas modalidades contractuales -que buscaban temporalizar la duración del contrato de trabajo, sin atender necesariamente a la

naturaleza transitoria o temporal de la actividad del empleador- el sector empresarial buscó adecuar la labor realizada por sus trabajadores a las características propias de algunas de estas modalidades para limitar el ejercicio de ciertos derechos -especialmente los de naturaleza colectiva-, propiciándose lo que jurídicamente se conoce como la “simulación laboral” , o lo que en alguna oportunidad se ha denominado “la informalidad escondida en la contratación temporal”.

Los empleadores podían -incluso- extender dichas modalidades contractuales por varios años, desnaturalizando abiertamente el sentido y la finalidad de estos contratos. Tal es el caso, por ejemplo, del contrato temporal. Y como si esto fuese poco, si un empleador ya no podía utilizar una misma modalidad por haber superado su plazo máximo, las normas de reforma le brindaban la posibilidad de celebrar en forma sucesiva con el mismo trabajador diversos

contratos bajo distintas modalidades, siempre que en conjunto los períodos de estos contratos no superasen los cinco años. En otros casos la regulación era tan abierta que no existía propiamente una vinculación con la temporalidad o transitoriedad de la actividad productiva del empleador.

Parecidas consecuencias se dieron con las normas sobre intermediación laboral, que permitieron la colaboración de terceros no vinculados laboralmente con la empresa para el desarrollo de las labores propias de su giro -que es el caso de los contratos ocasionales o de suplencia- y en labores complementarias y de carácter especializado

Paralelamente a estas reformas legislativas -que de por sí significaron un serio desconocimiento del carácter fundamental de los derechos laborales y de la función tuitiva del Estado para equiparar las desigualdades en las relaciones laborales-, los mecanismos de protección para la reparación del derecho se volvieron más ineficientes, tanto desde el punto de vista administrativo como judicial. Un ejemplo de esto es que las modalidades de contratación temporal no hubiesen derivado en la precarización de las condiciones laborales, si en la mayoría de los casos su empleo hubiese obedecido realmente a las situaciones de necesidad empresarial que la norma buscaba regular; por lo que el adecuado uso de éstas requería de una oportuna y eficiente labor de fiscalización que debió estar a cargo de la Autoridad Administrativa de Trabajo.

En lo que atañe a los derechos laborales colectivos -contraviniéndose lo dispuesto en la Constitución y en los convenios internacionales que el propio Estado ecuatoriano había ratificado-, se propició una desregulación y, por ende, la mínima participación del Estado para promover el ejercicio de estos derechos, derivando en una caída drástica de la tasa de afiliación a los sindicatos y de cobertura de la negociación colectiva.

Estas reformas atendían al modelo económico imperante del momento que buscaba el debilitamiento del movimiento sindical, reduciendo su poder de negociación, para hacer más fácil la instauración de determinadas políticas económicas y laborales.

Entre las más decisivas reformas debemos resaltar la cancelación del registro sindical por la Autoridad Administrativa de Trabajo por disolución, fusión o absorción, o por pérdida de algunos de los requisitos exigidos para la constitución y existencia del sindicato; lo cual equivalió a una forma de intervencionismo administrativo para irrumpir en el normal desenvolvimiento de la actividad sindical, vulnerando su autonomía.

Molina Navarrete manifiesta:

“Así también, se restringió el fuero sindical desde el punto de vista subjetivo (sólo a determinados trabajadores) y objetivo (frente a dos actos del empleador: el despido y el traslado). Esta regulación fue contraria al concepto extensivo establecido en el Convenio núm. 98 de la Organización Internacional del Trabajo - OIT, que reconoce una mayor variedad de actos que pueden ser calificados como antisindicales (actos de hostilidad: aumento de la carga de trabajo, sanciones disciplinarias, retraso de ascensos, etc.), ampliando el ámbito de protección del fuero sindical a cualquier trabajador.

A ello se sumó la introducción de una política de desarticulación sindical y de desincentivo para la conformación de sindicatos por rama de actividad a través del aumento de requisitos y condicionamientos, limitando la conformación de sindicatos al ámbito de la empresa o a ámbitos menores.

De igual manera, el esquema de negociación colectiva dificultaba su concretización en otros niveles distintos a la empresa.

Tal fue el caso de la disposición que establecía que ante la falta de acuerdo de las partes en la determinación del nivel, se debía negociar por nivel de empresa. Y en general, el ejercicio de este derecho se vio obstaculizado por las etapas preclusivas por las que debía atravesar el pliego de reclamos: trato directo, conciliación, mediación y, de manera optativa, huelga o arbitraje.

Sobre el derecho a la huelga, su ejercicio estuvo limitado a la declaración previa de legalidad por parte de la Autoridad Administrativa de Trabajo. Asimismo, se restringe su concepto a una única modalidad: cese continuo y total de labores, con abandono del centro de trabajo, anulando cualquier otra medida de fuerza distinta a la tradicional¹⁶”.

Finalmente, se proscribieron las huelgas políticas o de solidaridad, desconociendo de esta manera la participación y la importancia de las organizaciones de trabajadores en la concertación social para el establecimiento de políticas públicas, principalmente en las que atañen a la materia laboral, olvidándose que la acción del sindicato, y lo mismo podría decirse de las asociaciones laborales, va más allá del campo de las relaciones laborales, para penetrar en el terreno de la actuación política cuando se trate de otras que afecten a tales organizaciones.

¹⁶ MOLINA NAVARRETE, C., “Bases jurídicas y presupuestos políticos para la eficacia social inmediata de los derechos fundamentales”, Revista de Trabajo y Seguridad Social, núm. 3 2010, pp. 63.

4.2.3 GARANTÍAS JURÍDICAS PARA LA TUTELA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES LABORALES Y POLÍTICAS DE PROTECCIÓN POR PARTE DEL ESTADO

LuisPrieto Sanchís al respecto manifiesta:

“Un aspecto negativo que dificulta la exigibilidad de los derechos sociales y, en específico, la plena vigencia de los derechos fundamentales del trabajador en el ámbito de la relación laboral, es la falta de mecanismos judiciales eficientes y adecuados para su tutela. Esta falta de recursos en el orden jurídico interno de los Estados para tutelar los derechos sociales, vulnera el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de todo ciudadano y, en particular, las normas internacionales de derechos humanos que consagran el derecho de todos los trabajadores a contar con estos mecanismos.

A esto se suma la visión legalista de la justicia ordinaria para resolver los conflictos laborales existentes, más aún cuando se limitan a aplicar una legislación que de por sí desconoce el contenido mínimo de los derechos fundamentales laborales, lo cual explica el por qué muchos trabajadores prefieren demandar sus derechos a través de un proceso constitucional¹⁷”.

Sin embargo, el análisis de estas garantías jurídicas no debe limitarse únicamente al ámbito judicial, sino también, y previo a éste, extenderse al ámbito administrativo, a través de la labor preventiva, conciliadora y represiva que debe desempeñar la Autoridad Administrativa de Trabajo. Muchas son las deficiencias en este ámbito que responden a la política restrictiva instaurada en la década de 1990, principalmente, para el caso de los derechos colectivos.

No obstante, a falta de una legislación laboral coherente con las normas

¹⁷PRIETO SANCHÍS, Luis. El constitucionalismo de los derechos. En: Revista Española de Derecho Constitucional, año 24, Núm. 71, Mayo-Agosto 2004, pág.78.

Internacionales y con los criterios que ha venido adoptando la jurisprudencia constitucional respecto a la determinación de límites sustanciales básicos e infranqueables en las relaciones laborales, es necesario que la Autoridad Administrativa de Trabajo, a través de una

Interpretación acorde con los parámetros antes señalados, propenda a brindar adecuada protección a los trabajadores.

Efectivamente, en el Estado Constitucional, la constitucionalización del derecho o la irradiación de la Constitución en todos los ámbitos y esferas del Derecho, importa un cambio de paradigma que supera el antiguo Estado Legal de Derecho; como señala José Luis Ugarte Cataldo:

“En este nuevo paradigma, la clave será considerar que las normas constitucionales tienen todas -sin distinción- plena eficacia vinculante, incluidas, especialmente, las que estipulan los derechos fundamentales de las personas (eficacia directa de la Constitución), y que, por tanto, son susceptibles de producir efectos jurídicos inmediatos, sin necesidad de mediación legal de ningún tipo¹⁸”. Sin embargo, debemos precisar que esto no le debe restar importancia a la necesidad de adecuar nuestra legislación a los parámetros constitucionales y a los criterios establecidos por los instrumentos internacionales. Al respecto, debo destacar la reforma laboral que atravesó Latinoamérica en el año 2001, que hasta antes había reducido el Derecho del Trabajo a la legislación laboral, siendo su único espacio de preocupación las condiciones mínimas de trabajo y salarios, relegando a un segundo plano los derechos constitucionales del trabajo, especialmente los de

¹⁸UGARTE CATALDO, José Luis, El Nuevo Derecho del Trabajo, Colección Estudios, Editorial Universitaria, Santiago, Chile, 2004, pág. 202.

naturaleza colectiva. Luego de la reforma, específicamente con las Leyes 19.759 y 20.087, el Derecho del Trabajo comenzó a asumir especial preocupación por los derechos fundamentales específicos del trabajador, adecuando su legislación con las normas constitucionales e internacionales sobre la materia.

Por tanto, en el actual desarrollo de nuestro Estado Constitucional, los procesos o procedimientos de tutela para el trabajador no deben ser otra cosa que el mecanismo procesal para la eficacia horizontal de los derechos fundamentales laborales en las relaciones jurídicas entre privados y dentro del contrato de trabajo, en cuanto mecanismos que se ejercen directamente por el trabajador en contra de otro particular: el empleador. Al respecto, la Corte Constitucional ha desempeñado un papel muy importante a través de su jurisprudencia, tal como hemos podido analizar en apartados anteriores.

4.2.4 FORMALIZACIÓN LABORAL Y USO ADECUADO DE LA CONTRATACIÓN A PLAZO FIJO

De acuerdo al análisis realizado en los apartados anteriores, es evidente que la informalidad laboral se constituye como uno de los problemas estructurales del mercado de trabajo que continúa sin solución, incluso para el caso de los segmentos empresariales de mayor tamaño.

En tal sentido, creo que es impostergable el desarrollo y aplicación de políticas bien estructuradas y eficientes -acompañadas por un adecuado programa de incentivos- por parte del Estado, para solucionar esta grave tara que limita el desarrollo económico de la mayoría de empresas del país y restringe el progreso social del sector trabajador.

Entre los múltiples cambios que ha experimentado el empleo en las últimas décadas, dos son de especial importancia para este estudio.

El primero se refiere a la estabilidad. El segundo cambio ocurre en la naturaleza del vínculo entre el empleado y su empleador. Así, las relaciones de empleo asalariadas tienden a convertirse cada vez más en relaciones transitorias e intermediadas, lo cual implica nuevas modalidades de trabajo dependiente y, según algunos enfoques, pone en cuestión la esencia misma de su concepto.

Al mismo tiempo, han ocurrido también importantes transformaciones en la calificación laboral. Varían los requisitos que hacen las empresas a la formación para el trabajo junto con el contenido mismo del trabajo moderno.

Los procesos tradicionales, se caracterizan por una marcada división del trabajo, por su organización en torno a puestos de trabajos fijos y ordenados de acuerdo a la ejecución de tareas precisas, estandarizadas

y predeterminadas. En estos procesos las reglas son claras y detalladas, la movilidad interna, y las remuneraciones adscritas a cada puesto. Los procesos modernos han cambiado esta forma de organización buscando adaptarla a la satisfacción de productos variables, de mayor calidad y menor precio en un contexto de alta competencia, lo cual implica procesos de permanente cambio en las estructuras productivas y en las actividades laborales humanas. Las nuevas tecnologías convierten al trabajador de producción en un “analista”, lo cual supone un nivel de conocimientos teóricos diferente de los anteriores.

La asesora laboral Mónica Tobar, de Fabara y Compañía, sostiene:

“Que todavía hay empresarios que piensan que el cumplimiento de la legislación no es emergente y que por ejemplo, no es necesario tener un reglamento de seguridad y salud ocupacional.

“Esto no solo es porque el Ministerio de Relaciones Laborales hace los controles sino porque se trata de que exista un mejor nivel de aseguramiento con los trabajadores en caso de cualquier accidente¹⁹”

Uno de los mayores errores que detectan al momento de realizar asesorías a las empresas es el desconocimiento de qué tipo de contrato utilizar. Tobar dice que hay que analizar caso por caso en relación de los requerimientos de la empresa.

“La que más se utiliza es la contratación a plazo fijo, dependiendo del tipo de negocio, es el contrato eventual que no puede ser utilizado para reemplazar contratación a plazo

En ese mismo Mandato Constituyente se estableció la prohibición del trabajo por horas. Como alternativa, sostiene Puente, se fijó el contrato de jornada parcial que está previsto en el artículo 82 del **Código del Trabajo**. Estos permiten que se pueda contratar personal para trabajos permanentes, pero con jornadas menores a las 40 horas semanales, y el pago será de forma proporcional al tiempo de labores.

¹⁹TOBAR CABRERA, Mónica, Socia en Fabara abogados Cía. Ltda., La ley es clave para empleadores y empleados, LinkedIn, ecuador.com.

4 .3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. Elementos constitucionales de permanencia laboral, pleno empleo, del trabajador.

El Art. 326 de la Constitución de la República numerales 1 señala “El Estado impulsará el pleno empleo y la eliminación del subempleo y el desempleo”²⁰

En este artículo el Estado se torna proteccionista y garantiza el pleno empleo, es decir, que todos los ciudadanos tienen derecho a un empleo, este deber ser contratado en forma directa entre el empleador y el trabajador, el legislador eliminó la tercerización laboral por cuanto resultaba perjudicial para el trabajador ya que se vulneraban varios derechos del trabajador contratado a través de una empresa intermediaria, además de todo, el Estado garantiza a través de la Constitución y el Código del Trabajo Entendemos por renuncia de derechos el acto jurídico por el cual el titular de un derecho se desprende de él a favor o en beneficio de otra persona, es comúnmente a favor del deudor y se denomina entonces condonación.

Es importante que este principio sea aplicado porque caso contrario el trabajador podría verse constreñido por la necesidad a acceder a las pretensiones del empleador de que este renuncie a sus derechos o se conforme con menos de lo que legalmente le pertenece como salario o indemnización según sea al caso.

Por tratarse de una prohibición absoluta, cuya transgresión , ya por referirse a una norma de orden público y ya por lo establecido en la ley, acarrea la nulidad absoluta de la cláusula en la que consta la renuncia , esta nulidad

puede ser declarada por el juez de oficio, así el trabajador no la hubiere alegado.

Constituye un límite del ejercicio de un derecho subjetivo, de una facultad, o de una potestad, como consecuencia del principio de buena fe y, particularmente, de la exigencia de observar, dentro del tráfico jurídico, un comportamiento consecuente.

El antecedente de mayor antigüedad es una *responsa* de Ulpiano Digesto En ella se impide a un padre alegar la nulidad del testamento de su hija muerta, basando su pretensión en la ineficacia de la emancipación, cuando previamente este mismo padre había *emancipado* a su hija, otorgándole con tal acto la plena capacidad. En el Derecho medieval, Accursio y Bartolo de Sassoferrato desarrollaron la teoría con base en dicho texto del Corpus Iuris Civilis fundando la falta de legitimación activa del padre, para reclamar la nulidad del testamento, precisamente en tal expresión del acto propio.

un agente, con su conducta, bajo ciertas condiciones de contexto -que no indiquen precariedad o provisionalidad-, puede abrir o crear ciertas expectativas a terceros, que sean **justificadas en razones**, y que sean **legítimas** según los principios del ordenamiento jurídico. Al planificar su desenvolvimiento en el tráfico, el tercero puede invertir tiempo y esfuerzo,

²⁰CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios Y Publicaciones,

4.3.2. Análisis Legal despido Intempestivo

El Art. 192.-del código de trabajo dice: “Efectos del cambio de ocupación.- Si por orden del empleador un trabajador fuere cambiado de ocupación actual sin su consentimiento, se tendrá esta orden como despido intempestivo, aun cuando el cambio no implique mengua de remuneración o categoría, siempre que lo reclamare el trabajador dentro de los sesenta días siguientes a la orden del empleador. Los obreros que presten servicios en los cuerpos de bomberos de la República, están obligados a laborar en cualquiera de sus dependencias, de acuerdo con sus profesiones específicas”²¹.

Art. 193.- Caso de liquidación del negocio.- Los empleadores que fueren a liquidar definitivamente sus negocios darán aviso a los trabajadores con anticipación de un mes, y este anuncio surtirá los mismos efectos que el desahucio.

Si por efecto de la liquidación de negocios, el empleador da por terminadas las relaciones laborales, deberá pagar a los trabajadores cesantes la bonificación e indemnización previstas en los artículos 185 y 188 de este Código, respectivamente, sin perjuicio de lo que las partes hubieren pactado en negociación colectiva. Si el empleador reabriere la misma empresa o negocio dentro del plazo de un año, sea directamente o por interpuesta persona, está obligado a admitir a los trabajadores que le servían, en las mismas condiciones que antes o en otras mejores.

²¹CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios Y Publicaciones

Art. 194.- Caso de incumplimiento del empleador en el contrato por obra o a destajo.- En el trabajo por obra o a destajo, si el empleador no cumpliera el contrato o lo interrumpiere, pagará al trabajador el valor de la parte ejecutada con más un tanto por ciento que, discrecionalmente, fijará la autoridad que conozca del asunto, sin perjuicio de lo dispuesto a este respecto en el capítulo relativo al artesano.

El Art. 195.-del Caso de incumplimiento del contrato por el trabajador.- Cuando el trabajador rehuyere la ejecución o la conclusión de la obra, podrá ser compelido por la respectiva autoridad del trabajo a llevarla a cabo o a indemnizar al empleador mediante la rebaja del uno por ciento sobre el precio pactado, por cada día de retardo, hasta la fecha de la entrega.

4.3 3 El Desahucio

Actualmente, todos los casos de terminación de la relación laboral por desahucio o por acuerdo entre las partes (empresarios y trabajadores), recibirán una bonificación con el 25% del equivalente a la última remuneración mensual por cada año de servicios prestados.

Esto será independiente de la liquidación por el cierre de relaciones laborales.

Esta es una de las reformas que se incluyen en la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, que entró en su publicación en el Registro Oficial 483.

El primer inciso del artículo 184 del Código de Trabajo que se refiere al 'desahucio' señala ahora que. Es el aviso por escrito con el que una persona

trabajadora le hace saber a la parte empleadora que su voluntad es la de dar por terminado el contrato de trabajo, incluso por medios electrónicos. Dicha notificación se realizará con al menos quince días del cese definitivo de las labores, dicho plazo puede reducirse por la aceptación expresa del empleador al momento del aviso.

El artículo 185 que también fue reformado señala que los empleadores tendrán un plazo de 15 días para pagar estas bonificaciones y todos los derechos que le corresponden.

Como se puede observar el desahucio, en la actualidad solo lo puede pedir el trabajador y no el empleador, antes de la reforma esto podía pedir cualquiera de las dos partes, ahora se limita solo a una de ellas que corresponde únicamente al trabajador y mismo que lo puede realizar a través de medios electrónicos es decir en línea, sin la necesidad de contar con el patrocinio de un Abogado, además el empleador debe pagar el 25% de conformidad como lo establece la reforma que está en actual vigencia.

Los trabajadores pueden dar por terminada su relación laboral, incluso, por un medio electrónico como un e-mail. Así lo determina el artículo 30 de la Ley de Justicia Laboral y Reconocimiento de las Trabajadoras no Remuneradas del Hogar, vigente desde el 20 de abril de 2015 . Esta forma de dar por terminada la relación laboral se denomina desahucio, es decir, cuando el empleado solicita formalmente su separación de la compañía por decisión propia. Para ello deberá notificar a la empresa con 15 días de antelación. Cuando se termina la relación laboral, el trabajador debe recibir una compensación, en la

cual se incluyen los proporcionales del decimotercero y decimocuarto sueldos, así como de vacaciones. Ahora, si el trabajador decide mensualizar los décimos, una opción que también establece la nueva Ley, ya no obtendrá ningún valor a la hora de recibir la indemnización. Esto sucede normalmente cuando un trabajador presenta la renuncia al empleador y termina la relación laboral por mutuo acuerdo. Además de los montos previstos en el Código Laboral, recibirá un bono por desahucio igual al 25% de la última remuneración por cada año de servicio. Solo aplica para quien haya trabajado más de un año. Otro suceso que trae la reforma está vinculada con los contratos a plazo fijo, los cuales quedaron eliminados. En los contratos firmados antes del 2015, la relación laboral terminará este año y se pagará el desahucio. Si el empleado no la finaliza el contrato se volverá indefinido.

Causas para la terminación del contrato de trabajo

- Despido intempestivo. El empleador termina la relación laboral. Este pagará una remuneración por cada año de labor y proporcionales de décimos y vacaciones.
- Renuncia. Cuando por mutuo acuerdo el empleador y el trabajador terminan la relación laboral. Desde ahora el patrono paga una bonificación por desahucio. Visto bueno.
- Cuando el empleador termina la relación laboral por siete incumplimientos de los empleados. Se paga proporcional de décimos y vacaciones.
- Muerte del empleado. Al morir el trabajador les corresponde a los herederos una indemnización igual a los proporcionales de los décimos y de las vacaciones.
- Muerte o incapacidad del empleador. Si no hay quien lo sustituya termina la relación laboral y se paga al personal proporcional de décimos y vacaciones.
- Liquidación de la empresa. Se paga dos indemnizaciones: una igual a la de

despido intempestivo y otra por desahucio. Se suman los proporcionales de décimos. Desahucio. Cuando el trabajador da aviso por escrito de la terminación de la relación laboral. Se paga el bono, más proporcionales de décimos y vacaciones. Igual en la renuncia. Terminación de una obra. El Código de Trabajo establece que al terminar una obra finaliza la relación laboral. En este caso el empleado no recibe ningún dinero por indemnización.

4.4 LEGISLACIÓN COMPARADA.

4.4 1 MEXICO

Artículo 8. Trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado.

Para los efectos de esta disposición, se entiende por trabajo toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio.

“Artículo 9. La categoría de trabajador de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas y no de la designación que se de al puesto”²⁶.

Son funciones de confianza las de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, cuando tengan carácter general, y las que se relacionen con trabajos personales del patrón dentro de la empresa o establecimiento.

Artículo 10. Patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores.

Si el trabajador, conforme a lo pactado o a la costumbre, utiliza los servicios de otros trabajadores, el patrón de aquél, lo será también de éstos.

Artículo 11. Los directores, administradores, gerentes y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración en la empresa o establecimiento, serán considerados representantes del patrón y en tal concepto lo obligan en sus relaciones con los trabajadores.

Artículo 12. Intermediario es la persona que contrata o interviene en la contratación de otra u otras para que presten servicios a un patrón.

Artículo 13. No serán considerados intermediarios, sino patrones, las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores. En caso contrario serán solidariamente responsables con los beneficiarios directos de las obras o servicios, por las obligaciones contraídas con los trabajadores.

Artículo 14. Las personas que utilicen intermediarios para la contratación de trabajadores serán responsables de las obligaciones que deriven de esta ley y de los servicios prestados.

Los trabajadores tendrán los derechos siguientes:

Prestarán sus servicios en las mismas condiciones de trabajo y tendrán los mismos derechos que correspondan a los trabajadores que ejecuten trabajos similares en la empresa o establecimiento, y

Los intermediarios no podrán recibir ninguna retribución o comisión con cargo a los salarios de los trabajadores.

Artículo 15. En las empresas que ejecuten obras o servicios en forma exclusiva o principal para otra, y que no dispongan de elementos propios suficientes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13, se observarán las normas siguientes:

Artículo 16. Para los efectos de las normas de trabajo, se entiende por empresa la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios y por establecimiento la unidad técnica que como sucursal, agencia u otra forma semejante, sea parte integrante y contribuya a la realización de los fines de la empresa.

Artículo 17. A falta de disposición expresa en la Constitución, en esa ley o en sus Reglamentos, o en los tratados a que se refiere el artículo sexto, se tomarán en consideración sus disposiciones que regulen casos semejantes, los principios generales que deriven de dichos ordenamientos, los principios generales de justicia social que derivan del artículo 123 de la Constitución, la jurisprudencia, la costumbre y la equidad.

Artículo 18. En la interpretación de las normas de trabajo se tomarán en consideración sus finalidades señaladas en los artículos 2 y 3. En caso de duda, prevalecerá la interpretación más favorable al trabajador.

Artículo 19. Todos los actos y actuaciones que se relacionen con la aplicación de las normas de trabajo no causarán impuesto alguno.

Artículo 20. Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le de origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario.

Contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su forma o denominación, es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario.

La prestación de un trabajo a que se refiere el párrafo primero y el contrato celebrado producen los mismos efectos.

Artículo 21. Se presumen la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe.

Artículo 22. Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de catorce años y de los mayores de esta edad y menores de dieciséis que no hayan terminado su educación obligatoria, salvo los casos de excepción que apruebe la autoridad correspondiente en que a su juicio haya compatibilidad entre los estudios y el trabajo.

Artículo 23. Los mayores de dieciséis años pueden prestar libremente sus servicios, con las limitaciones establecidas en esta ley. Los mayores de catorce y menores de dieciséis necesitan autorización de sus padres o tutores y a falta de ellos, el sindicato a que pertenezcan, de la Junta de Conciliación y Arbitraje, del Inspector del Trabajo o de la Autoridad Política.

Los menores trabajadores pueden percibir el pago de sus salarios y ejercitar las acciones que les correspondan.

Artículo 24. Las condiciones de trabajo deben hacerse constar por escrito cuando no existan contratos colectivos aplicables. Se harán dos ejemplares, por lo menos, de los cuales quedará uno en poder de cada parte.

- I. nombre, nacionalidad, edad, sexo, estado civil y domicilio del trabajador y del patrón;
- II. si la relación de trabajo es por obra o tiempo determinado o tiempo indeterminado;
- III. el servicio o servicios que deban prestarse, los que se determinarán con la mayor precisión posible;
- IV. el lugar o los lugares donde debe prestarse el trabajo;
- V. la duración de la jornada;
- VI. la forma y el monto del salario;
- VII. el día y el lugar de pago del salario;
- VIII. la indicación de que el trabajador será capacitado o adiestrado en los términos de los planes y programas establecidos o que se establezcan en la empresa, conforme a lo dispuesto en esta ley, y

Artículo 26. La falta del escrito a que se refieren los artículos 24 y 25 no priva al trabajador de los derechos que deriven de las normas de trabajo y de los servicios prestados, pues se imputará el patrón la falta de esa formalidad.

²⁶ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO MEXICO

4.4.2 Venezuela

Artículo 1º: **Ámbito:** El presente Reglamento regirá las situaciones y relaciones jurídicas derivadas del trabajo como hecho social, en los términos consagrados en la Ley Orgánica del Trabajo.

“Artículo 2º: **Miembros de los cuerpos armados:** Los miembros de los cuerpos armados, en los términos del artículo 7 de la Ley Orgánica del Trabajo, estarán sometidos al régimen promulgado por la autoridad respectiva.”²⁷

En ausencia del referido régimen especial, los miembros de los cuerpos armados gozarán de los beneficios previstos en la Ley Orgánica del Trabajo y el presente Reglamento, en cuanto no fueren incompatibles con la índole de sus labores.

Parágrafo Único: Sin perjuicio de la facultad que asiste a las respectivas autoridades en ejercicio de su función normativa, se estimarán incompatibles con la índole de las labores propias de los cuerpos armados, los beneficios y condiciones de trabajo contemplados en los Capítulos VI y VII del Título II de la Ley Orgánica del Trabajo y en sus Títulos IV, VII y X.

Artículo 3º: **Funcionarios públicos:** Las normas estatutarias aplicables a los funcionarios o empleados públicos nacionales, estatales o municipales, regularán lo relativo a su ingreso, ascenso, traslado, permisos o licencias, suspensión y demás sanciones disciplinarias, retiro, sistema de remuneración, estabilidad y régimen jurisdiccional, rigiendo supletoriamente, en dichas materias, lo dispuesto en la Ley En el ámbito de las materias e institutos jurídicos distintos a los enumerados, será aplicado el régimen

previsto en la Ley Orgánica del Trabajo y el presente Reglamento, Artículo 4°: Profesionales: Los profesionales que presten servicios personales bajo dependencia y por cuenta ajena, estarán sometidos a la Ley Orgánica del Trabajo y el presente Reglamento.

Lo establecido, no les impedirá la celebración con sus patronos de contratos mediante los cuales se obliguen a prestar servicios profesionales en nombre y por cuenta propia.

En este supuesto, el contrato deberá celebrarse por escrito e indicar su duración y las obligaciones fundamentales de las partes.

Si el contrato de servicios profesionales no fuere celebrado por escrito y coexistiere con un contrato de trabajo celebrado entre las mismas partes, se presumirá que la retribución percibida reviste naturaleza salarial, salvo prueba en contrario.

Orgánica del Trabajo y el presente Reglamento.

Artículo 5°: Normas de origen internacional: Las normas de la Organización Internacional del Trabajo contenidas en su Constitución y Convenios, así como las previstas en Tratados y demás instrumentos normativos internacionales sobre relaciones de trabajo y seguridad social, ratificados por Venezuela, privarán sobre cualquier otra de rango legal, en cuanto fueren más favorables al trabajador.

Artículo 6°: Conflictos de concurrencia: En caso de conflicto entre normas constitucionales, legales, reglamentarias y demás derivadas del Estado,

4.4.3 ESPAÑA

Artículo 1. *Ambito de aplicación.--*

1. La presente ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario.

2. A los efectos de esta ley, serán empresarios todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado anterior, así como de las personas contratadas para ser cedidas a empresas de trabajo temporal legalmente constituidas.

3. Se excluyen del ámbito regulado por la presente ley:

- a) la relación de servicio de los funcionarios públicos, que se regulará por el Estatuto de la Función Pública, así como la del personal al servicio del Estado, las Corporaciones locales y las Entidades públicas autónomas, cuando, al amparo de una ley, dicha relación se regule por normas administrativas o estatutarias;
- b) las prestaciones personales obligatorias;
- c) la actividad que se limite, pura y simplemente, al mero desempeño del cargo de consejero o miembro de los órganos de administración en las empresas que revistan la forma jurídica de sociedad y siempre

que su actividad en la empresa sólo comporte la realización de cometidos inherentes a tal cargo;

- d) los trabajos realizados a título de amistad, benevolencia o buena vecindad;
- e) los trabajos familiares, salvo que se demuestre la condición de asalariados de quienes los llevan a cabo. Se considerarán familiares, a estos efectos, siempre que convivan con el empresario, el cónyuge, los descendientes, ascendientes y demás parientes por consanguinidad o afinidad, hasta el segundo grado inclusive y, en su caso, por adopción;
- f) la actividad de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios, siempre que queden personalmente obligados a responder del buen fin de la operación, asumiendo el riesgo y ventura de la misma;
- g) en general, todo trabajo que se efectúe en desarrollo de relación distinta de la que define el apartado 1 de este artículo.

A tales efectos se entenderá excluida del ámbito laboral la actividad de las personas prestadoras del servicio de transporte al amparo de autorizaciones administrativas de las que sean titulares, realizada, mediante el correspondiente precio, con vehículos comerciales de servicio público cuya propiedad o poder directo de disposición ostenten, aun cuando dichos servicios se realicen de forma continuada para un mismo cargador o comercializador.

4. La legislación laboral española será de aplicación al trabajo que presten los trabajadores españoles contratados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero, sin perjuicio de las normas de orden público aplicables en el lugar de trabajo. Dichos trabajadores tendrán, al menos, los derechos económicos que les corresponderían de trabajar en territorio español.

5. A efectos de esta ley se considera centro de trabajo la unidad productiva con organización específica, que sea dada de alta, como tal, ante la autoridad laboral.

En la actividad de trabajo en el mar se considerará como centro de trabajo el buque, entendiéndose situado en la provincia donde radique su puerto de base.

Artículo 2. Relaciones laborales de carácter especial.--

1. Se considerarán relaciones laborales de carácter especial:

- a) la del personal de alta dirección no incluido en el artículo 1.3.c);
- b) la del servicio del hogar familiar;
- c) la de los penados en las instituciones penitenciarias;
- d) la de los deportistas profesionales;
- e) la de los artistas en espectáculos públicos;

- f) la de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios sin asumir el riesgo y ventura de aquéllas;
- g) cualquier otro trabajo que sea expresamente declarado como relación laboral de carácter especial por una ley.

2. En todos los supuestos señalados en el apartado anterior, la regulación de dichas relaciones laborales respetará los derechos básicos reconocidos por la Constitución.

Artículo 3. Fuentes de la relación laboral.--

1. Los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral se regulan:

- a) por las disposiciones legales y reglamentarias del Estado;
- b) por los convenios colectivos;
- c) por la voluntad de las partes, manifestada en el contrato de trabajo, siendo su objeto lícito y sin que en ningún caso puedan establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos antes expresados;
- d) por los usos y costumbres locales y profesionales.

2. Las disposiciones legales y reglamentarias se aplicarán con sujeción estricta al principio de jerarquía normativa. Las disposiciones reglamentarias desarrollarán los preceptos que establecen las normas de rango superior,

pero no podrán establecer condiciones de trabajo distintas a las establecidas por las leyes a desarrollar.

3. Los conflictos originados entre los preceptos de dos o más normas laborales, tanto estatales como pactadas, que deberán respetar en todo caso los mínimos de derecho necesario, se resolverán mediante la aplicación de lo más favorable para el trabajador apreciado en su conjunto, y en cómputo anual respecto de los conceptos cuantificables.

4. Los usos y costumbres sólo se aplicarán en defecto de disposiciones legales, convencionales o contractuales, a no ser que cuenten con una recepción o remisión expresa.

5. Los trabajadores no podrán disponer válidamente, antes o después de su adquisición, de los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales de derecho necesario. Tampoco podrán disponer válidamente de los derechos reconocidos como indisponibles por convenio colectivo.

Sección segunda: Derechos y deberes laborales básicos

Artículo 4. *Derechos laborales.*--

1. Los trabajadores tienen como derechos básicos, con el contenido y alcance que para cada uno de los mismos disponga su específica normativa, los de:

- a) trabajo y libre elección de profesión u oficio;
- b) libre sindicación;

- c) negociación colectiva;
- d) adopción de medidas de conflicto colectivo;
- e) huelga;
- f) reunión;
- g) participación en la empresa.

2. En la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho:

- a) a la ocupación efectiva;
- b) a la promoción y formación profesional en el trabajo;
- c) a no ser discriminados para el empleo o una vez empleados, por razones de sexo, estado civil, por la edad dentro de los límites marcados por esta ley, raza, condición social, ideas religiosas o políticas, afiliación o no a un sindicato, así como por razón de lengua, dentro del Estado español.

Tampoco podrán ser discriminados por razón de disminuciones físicas, psíquicas y sensoriales, siempre que se hallasen en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate;

- d) a su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene;

- e) al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente a ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual;
- f) a la percepción puntual de la remuneración pactada o legalmente establecida;
- g) al ejercicio individual de las acciones derivadas de su contrato de trabajo;
- h) a cuantos otros se deriven específicamente del contrato de trabajo.

Artículo 5. Deberes laborales. Los trabajadores tienen como deberes básicos:

- a) cumplir con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo, de conformidad a las reglas de la buena fe y diligencia;
- b) observar las medidas de seguridad e higiene que se adopten;
- c) cumplir las órdenes e instrucciones del empresario en el ejercicio regular de sus facultades directivas;
- d) no concurrir con la actividad de la empresa, en los términos fijados en esta ley;
- e) contribuir a la mejora de la productividad;
- f) cuantos se deriven, en su caso, de los respectivos contratos de trabajo.

Sección tercera: Elementos y eficacia del contrato de trabajo

Artículo 6. Trabajo de los menores.--

1. Se prohíbe la admisión al trabajo a los menores de 16 años.
2. Los trabajadores menores de 18 años no podrán realizar trabajos nocturnos ni aquellas actividades o puestos de trabajo que el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Trabajo, previa consulta con las organizaciones sindicales más representativas, declare insalubres, penosos, nocivos o peligrosos, tanto para su salud como para su formación profesional y humana.
3. Se prohíbe realizar horas extraordinarias a los menores de 18 años.
4. La intervención de los menores de 16 años en espectáculos públicos sólo se autorizará en casos excepcionales por la autoridad laboral, siempre que no suponga peligro para la salud física ni para su formación profesional y humana; el permiso deberá constar por escrito y para actos determinados.

Artículo 7. Capacidad para contratar.-- Podrán contratar la prestación de su trabajo:

- a) quienes tengan plena capacidad de obrar conforme a lo dispuesto en el Código Civil;
- b) los menores de 18 y mayores de 16 años, que vivan de forma independiente, con consentimiento de sus padres o tutores, o con autorización de la persona o institución que les tenga a su cargo.

- Si el representante legal de una persona de capacidad limitada la autoriza expresa o tácitamente para realizar un trabajo, queda ésta también autorizada para ejercitar los derechos y cumplir los deberes que se derivan de su contrato y para su cesación;
- c) los extranjeros, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación específica sobre la materia.

Artículo 8. Forma del contrato.--

1. El contrato de trabajo se podrá celebrar por escrito o de palabra. Se presumirá existente entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquél.

2. Deberán constar por escrito los contratos de trabajo cuando así lo exija una disposición legal y, en todo caso, los de prácticas y aprendizaje, los contratos a tiempo parcial, los contratos de trabajo a domicilio, los contratos para la realización de una obra o servicio determinado, así como los de los trabajadores contratados en España al servicio de empresas españolas en el extranjero. Igualmente constarán por escrito los contratos por tiempo determinado cuya duración sea superior a cuatro semanas. De no observarse tal exigencia, el contrato se presumirá celebrado a jornada completa y por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal o el carácter a tiempo parcial de los servicios.

3. Cualquiera de las partes podrá exigir que el contrato se formalice por escrito, incluso durante el transcurso de la relación laboral.

4. Cuando la relación laboral sea de duración superior a cuatro semanas, el empresario deberá informar por escrito al trabajador, en los términos y plazos que se establezcan reglamentariamente, sobre los elementos esenciales del contrato y las principales condiciones de ejecución de la prestación laboral, siempre que tales elementos y condiciones no figuren en el contrato de trabajo formalizado por escrito.

Artículo 9. Validez del contrato.--

1. Si resultase nula sólo una parte del contrato de trabajo, éste permanecerá válido en lo restante, y se entenderá completado con los preceptos jurídicos adecuados conforme a lo dispuesto en el número uno del artículo tercero de esta ley.

Si el trabajador tuviera asignadas condiciones o retribuciones especiales en virtud de contraprestaciones establecidas en la parte no válida del contrato, la jurisdicción competente que a instancia de parte declare la nulidad hará el debido pronunciamiento sobre la subsistencia o supresión en todo o en parte de dichas condiciones o retribuciones.

2. En caso de que el contrato resultase nulo, el trabajador podrá exigir, por el trabajo que ya hubiese prestado, la remuneración consiguiente a un contrato válido.

Sección cuarta: Modalidades del contrato de trabajo

Artículo 10. Trabajo en común y contrato de grupo.--

1. Si el empresario diera un trabajo en común a un grupo de sus trabajadores, conservará, respecto de cada uno individualmente, sus derechos y deberes.

2. Si el empresario hubiese celebrado un contrato con un grupo de trabajadores considerado en su totalidad, no tendrá frente a cada uno de sus miembros los derechos y deberes que como tal le competen. El jefe del grupo ostentará la representación de los que lo integren, respondiendo de las obligaciones inherentes a dicha representación.

3. Si el trabajador, conforme a lo pactado por escrito, asociare a su trabajo un auxiliar o ayudante, el empresario de aquél lo será también de éste.

Artículo 11. *Trabajo en prácticas y para la formación.*-- [Derogado por Real Decreto Ley núm. 18/1993 de 3 de diciembre, sustituido por ley núm. 10/1994, de 19 de mayo, sobre medidas urgentes de fomento de la ocupación.]

Artículo 12. *Trabajo a tiempo parcial y contrato de relevo.*-- [Derogado por Real Decreto Ley núm. 18/1993, de 3 de diciembre, sustituido por ley núm. 10/1994, de 19 de mayo, sobre medidas urgentes de fomento de la ocupación.]

Artículo 13. *Contrato de trabajo a domicilio.*--

1. Tendrá la consideración de contrato de trabajo a domicilio aquel en que la prestación de la actividad laboral se realice en el domicilio del trabajador o en el lugar libremente elegido por éste y sin vigilancia del empresario.

2. El contrato se formalizará por escrito con el visado de la oficina de empleo, donde quedará depositado un ejemplar, en el que conste el lugar en el que se realice la prestación laboral, a fin de que puedan exigirse las necesarias medidas de higiene y seguridad que se determinen.

3. El salario, cualquiera que sea la forma de su fijación, será, como mínimo, igual al de un trabajador de categoría profesional equivalente en el sector económico de que se trate.

4. Todo empresario que ocupe trabajadores a domicilio deberá poner a disposición de éstos un documento de control de la actividad laboral que realicen, en el que debe consignarse el nombre del trabajador, la clase y cantidad de trabajo, cantidad de materias primas entregadas, tarifas acordadas para la fijación del salario, entrega y recepción de objetos elaborados y cuantos otros aspectos de la relación laboral interesen a las partes.

5. Los trabajadores a domicilio podrán ejercer los derechos de representación colectiva conforme a lo previsto en la presente ley, salvo que se trate de un grupo familiar.

5. MATERIALES Y MÉTODOS.

5.1.- Materiales.

Dentro de la actual investigación de tesis utilicé los siguientes materiales:

Dentro del material de oficina, para la composición del informe final se empleó: papel, esferográficos, computador, memoria extraíble, etc.

Dentro de las fuentes de encuesta empleada están Códigos y Leyes así como la Constitución de la República y Legislación Comparada de otros Países relacionados con el tema, Diccionarios jurídicos como el de Guillermo Cabanellas y Revistas Judiciales.

5.2.- Métodos

Para el desarrollo de la presente investigación jurídica utilice los siguientes métodos:

- **Inductivo:** El cual me permitió establecer el nexo común de la problemática investigada en la presente Tesis de Grado. Este método me permitió identificar la situación real del Derecho y sus múltiples falencias lo cual enfoco en mi trabajo de tesis con diferentes conceptos y comentarios jurídicos

- **Deductivo:** El cual me sirvió para deducir los puntos más sobresalientes de la investigación literaria, que en forma conjunta con los resultados de la investigación de campo me permitirá establecer las conclusiones, recomendaciones y propuesta de reforma jurídica.

- **Descriptivo:** El cual me permite enfocar al lector de una manera clara y precisa los conocimientos doctrinarios, jurídicos y críticos de la presente investigación para

lograr una mejor comprensión y socialización de la temática, y lo cual se ve reflejado en la investigación de campo que se presenta con los respectivos gráficos estadísticos, interpretación y comentario del autor.

- **Método Científico**, el mismo que se desarrolla en las siguientes etapas:

- **Observación**: Es la indagación de todos los aspectos de la problemática, lo cual me ayudó principalmente en lo que fue el acopio de información teórica y empírica.

- **Análisis**: el cual lo utilicé en el estudio detallado e íntegro de toda la información recopilada en la fase de observación; lo que me permitió desarrollar los contenidos principales del informe final de la tesis.

- **Síntesis**: Consiste en la condensación de los principales conocimientos aprendidos durante el proceso. Lo cual se materializó en las conclusiones, recomendaciones y propuesta de reforma jurídica.

- **Comparativo**: Es un método que permite equiparar dos objetos de estudio de similar naturaleza, el cual lo utilice en la comparación de las legislaciones extranjeras respecto de la de nuestro país.

Dentro de las técnicas utilizadas para la investigación de campo se encuentran la Encuesta y Entrevista, aplicadas en un número de 30 y 5 personas respectivamente, entre los que están funcionarios judiciales, empleados públicos, abogados en libre ejercicio y docentes de Derecho.

6. RESULTADOS

6.1 RESULTADO DE LA APLICACIÓN DE ENCUESTAS.

Con la finalidad de obtener una información actualizada acerca de la problemática investigada, se realizó la investigación de campo, en base a la aplicación de una encuesta a treinta profesionales del derecho, quienes supieron brindar valiosos aportes para la realización del trabajo de campo

y cuyos resultados presento a continuación:

PRIMERA PREGUNTA

¿Considera Usted que la contratación a período se encuentra limitada por la norma contenida en el Código de Trabajo?

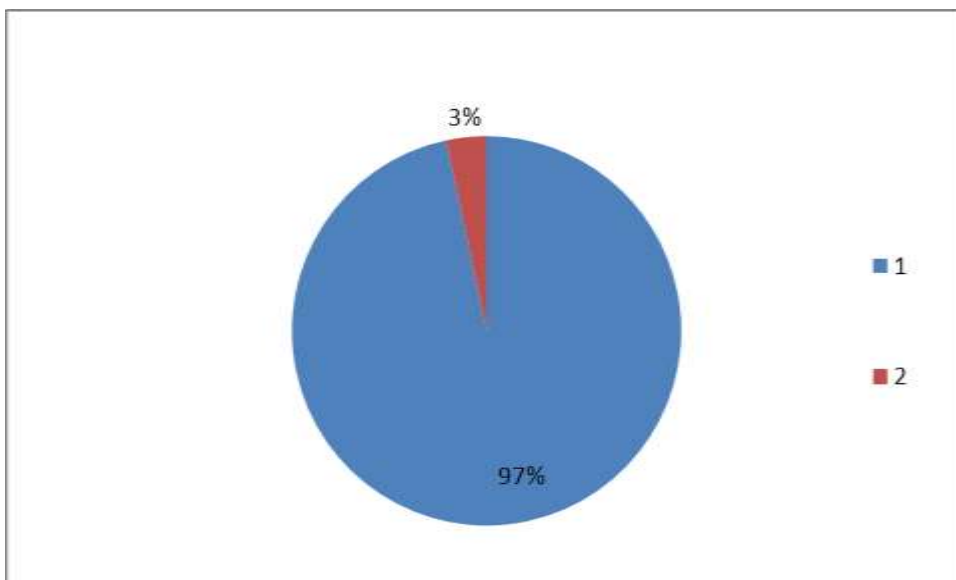
CUADRO N°1

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	29	97%
No	1	3%
TOTAL	30	100%

FUENTE.: Abogados en libre ejercicio Profesional

AUTORA: Edith Esperanza Perez Zambrano

GRÁFICO N°1



INTERPRETACIÓN:

De las treinta personas encuestadas, 29 que corresponde al 97% manifestaron que sí, mientras que 1 que corresponde al 3% contestó que no, el contrato a período no cambia en nada a la contratación a plazo que se mencionada antes de la reforma.

ANÁLISIS:

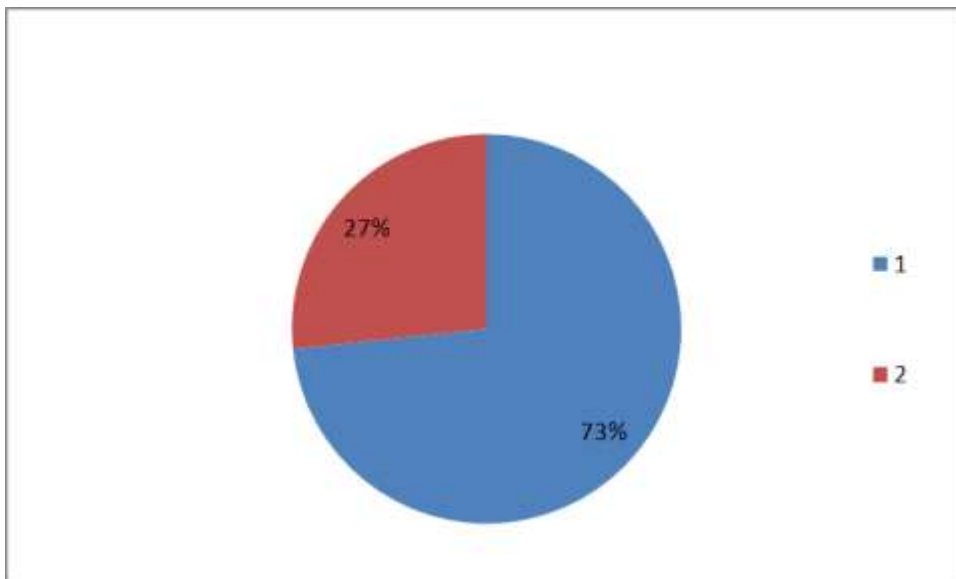
La gran mayoría del universo de los encuestados coincide plenamente que el contrato de trabajo a período se encuentra limitada por de la norma contenida en el Código de Trabajo, que en la actualidad no aporta en mayores proporciones al trabajador y que más bien favorece al empleador.

SEGUNDA PREGUNTA.

¿Considera Usted, que las normas que regulan la contratación a período están en contraposición con los derechos y garantías?

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	8	27%
No	22	73%
TOTAL	30	100%

GRÁFICO N 2



INTERPRETACIÓN:

De las treinta personas encuestadas 8 que corresponde al 27% manifestaron que sí, mientras que 22 que corresponde al 73% contestaron que no, que las normas que regulan el contrato de trabajo a período están en contraposición con los derechos y garantías establecidos para los trabajadores en la Constitución De la República del Ecuador.

ANALISIS

Como se puede determinar la mayoría de los encuestados determinan que las normas que regulan el contrato de trabajo a período están en contraposición con los derechos y garantías establecidos para los trabajadores en la Constitución de la República del Ecuador.

TERCERA PREGUNTA

¿ Usted cree que las formas de contratos de trabajo en la forma como se encuentra regulado dentro del Código del Trabajo se contrapone a los

principios establecidos en la Constitución de la República?

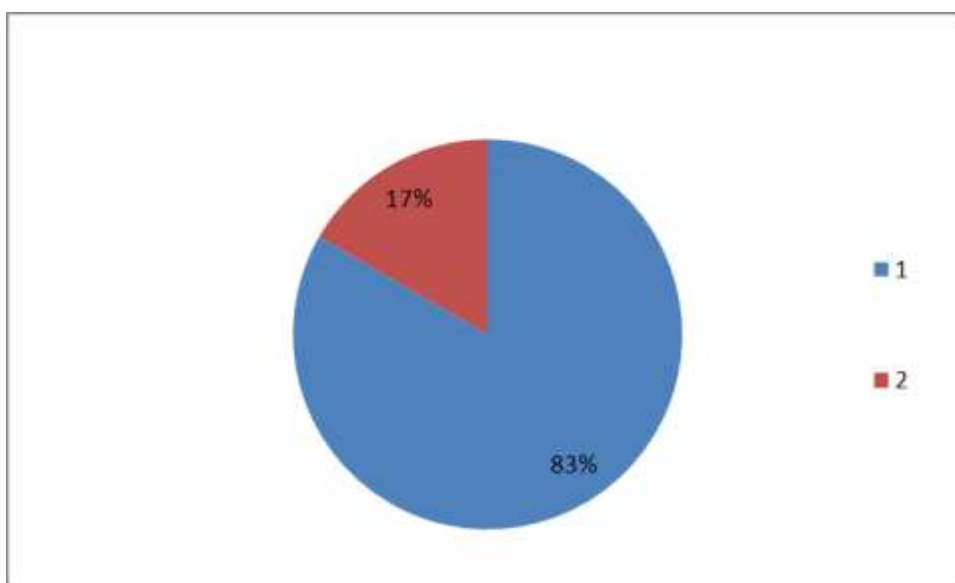
CUADRO N°3

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	25	83%
No	5	17%
TOTAL	30	100%

FUENTE.: Abogados en libre ejercicio Profesional

AUTORA: Edith Esperanza Perez Zambrano

GRÁFICO N°3



INTERPRETACIÓN

De las treinta personas encuestadas 25 que corresponde al 83% manifestaron que sí, mientras que 5 que corresponde al 17% manifestaron que no, el contrato de trabajo a tiempo fijo en la forma como se encuentra regulado por la norma se contrapone a los principios fundamentales contenidos en la Constitución de la República del Ecuador

ANALISIS

La mayoría de las personas encuestadas se pronunciaron en forma positiva indicando que esto se contrapone a los principios y garantías constitucionales ya los derechos universales del trabajador, las reformas hechas y que se encuentran en vigencia no aportan en forma positiva a los trabajadores, más bien le favorecen al empleador.

CUARTA PREGUNTA

¿Cree Usted que se hace necesario regular el contrato de trabajo a período en el Código de Trabajo, con la finalidad de que su aplicación no produzca la vulneración de los principios de los trabajadores Consagrados en la Constitución de la República?

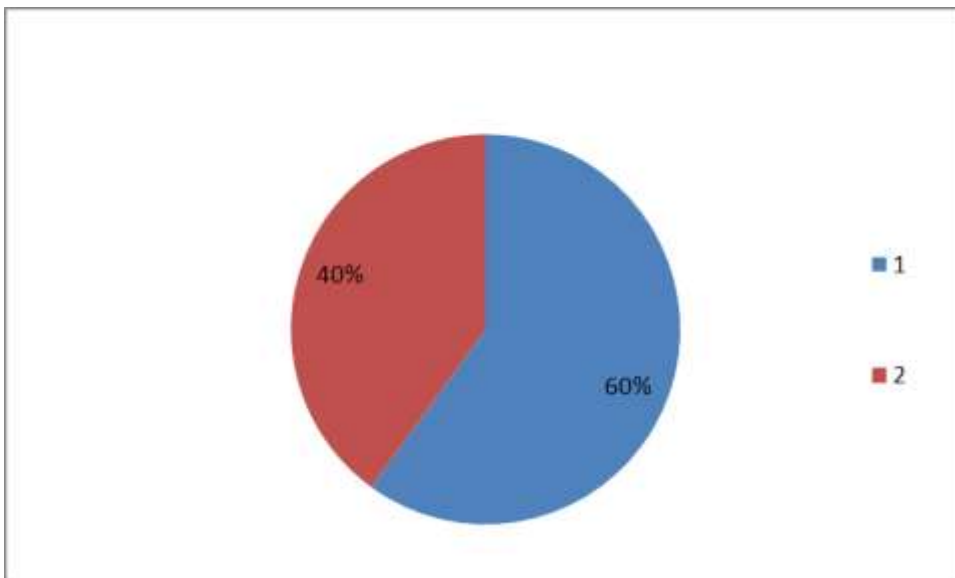
CUADRO No 4

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	18	60%
No	12	40%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Abogados en libre ejercicio Profesional

AUTORA: Edith Esperanza Pérez Zambrano

GRÁFICO No 4



INTERPRETACIÓN:

De las treinta personas encuestadas 18 que corresponde al 60% manifestaron que sí, mientras que 12 que corresponde al 40% contestaron que no, que esto no vulnera ningún principio constitucional del trabajador.

ANALISIS:

La mayoría de las personas encuestadas se pronunciaron en forma positiva indicando que esto vulnera los principios constitucionales y por ende afecta a los derechos de los trabajadores los mismos que se encuentran determinados en la Constitución de la República, y en los tratados internacionales sobre los derechos de los trabajadores.

QUINTA PREGUNTA.

¿ Usted cree que se debería reformar el Código de Trabajo, en relación a establecer el procedimiento que regule la aplicación de los contratos de trabajo con la finalidad de garantizar los derechos constitucionales del trabajador?

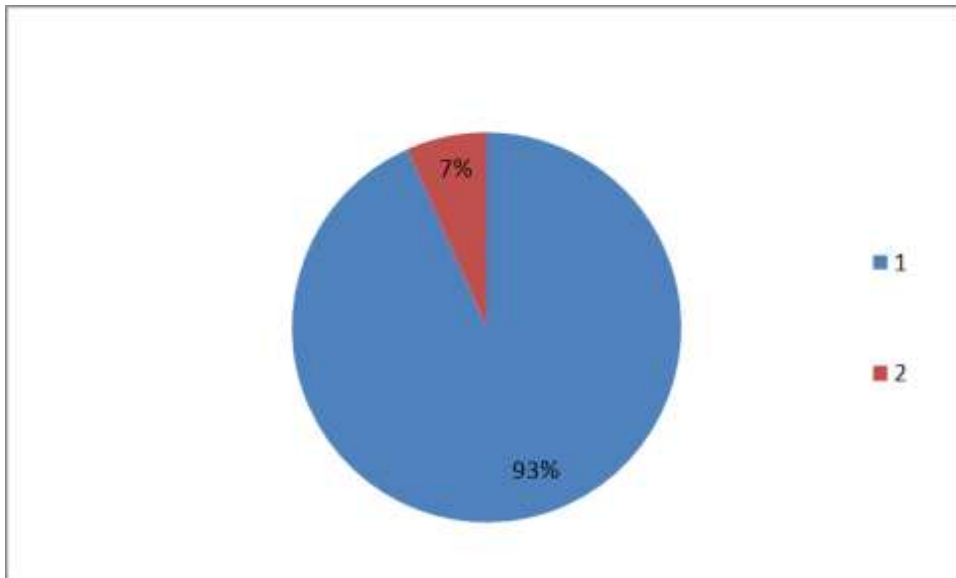
CUADRO N°5

Variables	Frecuencia	Porcentaje
Si	28	93%
No	2	7%
TOTAL	30	100%

FUENTE.: Abogados en libre ejercicio Profesional

AUTORA: Edith Esperanza Pérez Zambrano

GRÁFICO N°5



INTERPRETACIÓN:

De las treinta personas encuestadas 28 que corresponde al 93% manifestaron que sí, es necesario una reforma al código de trabajo, mientras que 2 que corresponde al 7% contestaron que no, es decir que no es necesario ninguna reforma al código de trabajo.

ANÁLISIS:

La mayoría de las personas encuestadas se pronunciaron en forma positiva indicando que es necesario que se reforme el código de trabajo, que las reformas efectuadas recientemente no aportan en mayor beneficio de los trabajadores más bien siguen favoreciendo a los intereses de los empleadores, y cada vez se mengua

los derechos constitucionales y legales de los trabajadores.

6.2. Resultado de la Aplicación de las Entrevistas

PRIMERA PREGUNTA

¿Considera Usted que la contratación a período se encuentra limitada por la norma contenida en el Código de Trabajo?

Sí, efectivamente esto limita los derechos constitucionales del trabajador, son derechos adquiridos con mucho sacrificio por parte de la clase obrera pero que son disminuidos por los gobiernos de turno.

SEGUNDA PREGUNTA.

¿Considera Usted, que las normas que regulan la contratación a período están en contraposición con los derechos y garantías?

Claro que sí, los derechos y garantías constitucionales de los trabajadores son siempre vulnerados por reformas que realizan los asambleístas únicamente a cumplimiento de órdenes superiores sin que se realice ningún análisis jurídico por parte de los que hacen estas reformas laborales.

TERCERA PREGUNTA

¿ Usted cree que las formas de contratos de trabajo en la forma como se encuentra regulado dentro del Código del Trabajo se contraponen a los principios establecidos en la Constitución de la República?

Sí, las formas de contratación laboral siempre están en contraposición a lo que establece la Constitución de la República, no se respeta los derechos y garantías

establecidas a favor del trabajador, siempre se están vulnerando los derechos constitucionales de la clase trabajadora del país y favoreciendo a los empleadores.

7. DISCUSION

7.1 VERIFICACION DE OBJETIVOS

Como autor del presente trabajo investigativo, me formulé algunos objetivos que fueron presentados en el respectivo proyecto de tesis, y que a continuación procedo a verificar:

OBJETIVO GENERAL:

- Realizar un estudio jurídico, doctrinario del contrato de trabajo a periodo como causa de inestabilidad laboral y violación de los derechos constitucionales en nuestro régimen laboral.

Este objetivo se cumple, por cuanto a lo largo del desarrollo de este trabajo investigativo se ha abordado de forma jurídica, crítica y doctrinaria la normativa legal referente a la contratación, abordado desde la revisión de literatura como desde el estudio de campo con las respuestas a las preguntas 2, 3 y 4 de la encuesta, determinando las falencias existentes dentro de nuestro ordenamiento jurídico en actual vigencia.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- Establecer cómo afecta el vacío legal del Código de Trabajo frente al contrato de trabajo a periodo.

Este objetivo ha sido cumplido en su totalidad, con el análisis de los contenidos doctrinarios que se han escrito en materia del contrato a lo que ha sido reforzado con la verificación de la norma legal contenida en la Constitución de la República del Ecuador, Código de Trabajo y los Mandatos 2, 4 y 8 así como del análisis de la legislación comparada, lo que me ha permitido determinar como una de sus fortalezas, que si bien los derechos de los trabajadores entre ellos la estabilidad está contemplado en la Constitución de la República del Ecuador, pero se viola el mismo al establecerse el contrato a período en la forma contenida en el Código de Trabajo, lo que constituye una de sus debilidades.

- Determinar la forma en la que se afecta al trabajador por la vulneración del derecho constitucional del trabajo en cuanto a su intangibilidad.

Del análisis de la doctrina y de la legislación comparada, ha sido posible despejar este objetivo en forma positiva, puesto que se ha logrado demostrar que el derecho como toda ciencia no se estanca, sino que se encuentra en constante evolución, por lo tanto los cambios que se producen en la sociedad inciden en las normas legales, especialmente en las que regulan al contrato a período; así como también de la investigación de campo en base a las respuestas a las preguntas 2, 3, 4 y 5 de la encuesta.

- Presentar una propuesta de reforma jurídica al Código de Trabajo, en relación al derecho constitucional del trabajador en lo referente al contrato de trabajo a período.

Este objetivo se verifica en base al análisis de jurídico de la ley, así como del trabajo de campo en relación a la pregunta 5 de la encuesta, en donde se deja entrever la necesidad de regular dentro del Código de Trabajo el trabajo de acuerdo con el avance de la sociedad y de las exigencias que en materia de la contratación laboral se ha logrado determinar en relación a la problemática que es materia de la presente investigación.

7.2 CONTRASTACION DE LA HIPOTESIS

En el proyecto de investigación de igual forma realicé el planteamiento de una hipótesis, la cual sería contrastada una vez desarrollado todo el proceso investigativo. La hipótesis sujeta a contrastación fue la siguiente:

“El contrato de trabajo a período en la forma como se encuentra establecido dentro del Código del Trabajo, es causa de inestabilidad laboral lo que produce la violación de la norma Constitucional que ampara la estabilidad laboral”

La presente hipótesis se contrasta positivamente por cuanto en la parte teórica dentro del marco doctrinario así como en los resultados obtenidos en la investigación de campo en las respuestas a las preguntas 2, 3 y 4 de la encuesta se ha corroborado que:

Que el contrato en la forma como está establecida en el Código de Trabajo es causa de inestabilidad laboral del trabajador, por lo tanto viola el legítimo derecho a la estabilidad laboral, por lo tanto los derechos de los trabajadores, de allí la necesidad de establecer un procedimiento que regule el contrato de trabajo a tiempo o período.

7.3 FUNDAMENTACIÓN DE LA PROPUESTA JURÍDICA

El derecho por excelencia es un instrumento de seguridad jurídica. Por lo tanto es el que encausa a los gobernantes y gobernados a respetar sus derechos, deberes y obligaciones. De ahí que puedo concluir diciendo de que mientras

más segura jurídicamente es un Estado, la población se convierte automáticamente en una sociedad más justa y equilibrada.

La seguridad jurídica constituye un principio a cuyo respeto aspira toda sociedad, por ello la certeza, la vigilancia plena y efectiva de las normas legales son condiciones indispensables para la seguridad jurídica.

Seguridad que en términos de la aplicación de la estabilidad laboral contemplado en la Constitución de la República del Ecuador no se cumple con el procedimiento establecido en el Código de Trabajo en relación al contrato de trabajo, por lo tanto existe la necesidad de reformar la norma.

La protección de los derechos a través de leyes adecuadas es deber primordial del Estado ecuatoriano, pero esto ha sido descuidado, al no establecer un procedimiento especial dentro del Código de Trabajo en relación al contrato de trabajo a período, puesto que la norma existente resulta ambigua e ineficaz, a efecto de proteger los derechos de las personas a la seguridad jurídica.

Por estas y otras razones de carácter constitucional y legal, mi propuesta es que se debe establecer un procedimiento especial que regule el contrato a período a efecto de poder aplicar en forma eficaz el mandato constitucional en relación al derecho a la estabilidad laboral, acordes a las necesidades actuales de la sociedad.

8. CONCLUSIONES

-La norma Constitucional reconoce el derecho de los trabajadores, entre ellos la estabilidad laboral, hace falta recogerlo en forma legal dentro de la normativa que regula las relaciones entre el empleador y el trabajador.

-La norma contenida en el Código de Trabajo, en la forma como está determinada la contratación a período es causa de inestabilidad laboral del trabajador

- Se hace necesario establecer un procedimiento especial que regule la contratación a período, a efecto de no violentar los derechos de los trabajadores, entre ellos la estabilidad laboral.

-La contratación a tiempo o período constituye un mecanismo que permite a los empleadores contar con mano de obra calificada, pero su requerimiento se limita a ciertas áreas específicas, por lo tanto hace falta regularlo dentro del Código de Trabajo

-Se hace necesario acoplar la norma contenida en el Código de Trabajo, en relación a la contratación, de acuerdo a los avances del derecho en materia de contratación laboral.

9. RECOMENDACIONES:

Como producto de la investigación puedo establecer las siguientes:

- A la Asamblea Nacional proceda a establecer dentro del Código de Trabajo un procedimiento especial a efecto de regular el contrato , que permita aplicar el derecho constitucional a la estabilidad laboral.
- Que nuestro ordenamiento jurídico tenga relación con el precepto constitucional, a efecto de que no exista contraposición de la norma.
- A los jueces y más funcionarios judiciales hagan conciencia del legítimo derecho que tienen los trabajadores a la estabilidad laboral, por lo tanto no se puede privar a nadie de este principio constitucional y legal.
- A la Universidad, por intermedio de su Carrera de Derecho incluyan en sus pensum de estudios el análisis del procedimiento contractual en los contratos a tiempo o período y el derecho a la estabilidad laboral que tienen los trabajadores.
- A los asambleístas para que presente proyectos de ley reformatoria a fin de proteger los derechos de los trabajadores

9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA.

LA ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR

CONSIDERANDO:

QUE, es necesario adecuar el marco jurídico en materia laboral a las actuales condiciones de la vida social y política de nuestro país.

QUE, se hace necesario crear un marco legal que regule el derecho consagrado en la Constitución de la República a la estabilidad laboral en relación al contrato de trabajo que permite a las partes intervinientes en el contrato de trabajo su aplicación sin violentar el precepto Constitucional.

Que el marco legal que regula el contrato de trabajo a tiempo operado resulta ineficaz en relación al avance de la sociedad, por lo tanto se hace necesario establecer un procedimiento especial que permita su aplicación efectiva y acorde al avance de los tiempos.

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

LEY REFORMATORIA AL CODIGO DE TRABAJO

Artículo 1. el contrato individual de trabajo puede celebrarse a tiempo o período , cuando se especifica fecha para su terminación o cuando se hubiera previsto el acaecimiento de algún hecho o circunstancia, como la conclusión de obra, que forzosamente pone término a la relación de trabajo. En este último caso, es de tomarse en cuenta la actividad del trabajador y no el resultado de la obra.

Debe celebrarse por escrito, en tres ejemplares, dos para las partes contratantes y otro para el Ministerio de Relaciones Laborales.

Este contrato tiene carácter de excepción y solamente puede celebrarse en aquellos casos en los cuales así lo exija la naturaleza accidental o temporal del servicio que se va a prestar.

Artículo 2. El tiempo mínimo de duración del contrato a período es el de un año; y, solo podrá celebrarse por una sola vez con el mismo trabajador, cuando se requiera de un tiempo de duración fuera mayor a un año se requerirá la autorización del Ministerio de Relaciones Laborales

Artículo 3. Si se tratara de servicio que requiera preparación técnica especial, el término del contrato puede estipularse hasta un máximo de tres años. Si esa preparación es pagada por el empleador, este contrato puede prorrogarse dos veces, sin que se llegue a considerar por tiempo indefinido.

Artículo Final: La presente Ley Reformatoria al Código de Trabajo, entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en Quito, Distrito Metropolitano, a los.....días del mes de..... del año dos mil quince.

PRESIDENTA

SECRETARIA

10. BIBLIOGRAFIA.

Diccionario Jurídico con Legislación Ecuatoriana, Editorial Fondo de la Cultura Ecuatoriana, Cuenca Ecuador 2001.

BAILON, Rosalio, Legislación laboral segunda edición, Editorial Noriega, México, D.F., 2005.

BOBBIO, Norberto, Teoría general del Derecho (1958 y 1960). Traducción castellana de Eduardo Rozo Acuña, Debate, Madrid, España, 2001.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Eliasta, Buenos Aires-Argentina 2000.

DEVEALI, M., Lineamientos de derecho del trabajo. (2a ed.). Buenos Aires: Tipografía Editora Argentina, 2005.

DE PINA Y VARA, RAFAEL. Diccionario de Derecho, Porrúa, México; 2006.

DIAZ GARAYCOA, Francisco, Ex Ministro del Trabajo, Entrevista miércoles 13 de Enero 2010.

EGAS PEÑA, Jorge, TEMAS DE DERECHO LABORAL II, Editorial Edino, Guayaquil 2001.

ESCRIBAR MANDIOLA, Héctor, Tratado de Derecho del Trabajo, Editorial Zig-Zag, Santiago de Chile, 2001.

FERNÁNDEZ VINTIMILLA, Eugenio, Derecho laboral práctico tomo II, Universidad de Cuenca y su Facultad de Ciencias Económicas,

MALDONADO MUJICA, Enrique Fernández, Flexibilidad, Empleo y Productividad, Editorial Conejo, Lima Perú 2008.

MONTOYA MELGAR, Alfredo, La estabilidad en el empleo: recuperación de un NARANJO DE LA CRUZ, R., Las límites de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares: la buena fe, Madrid-España, 2010.

PEREZ, Botija, Manual de Derecho del Trabajo, Editorial Conejo, Madrid España, 2000.

PLA RODRIGUEZ, Américo, Los principios del derecho del trabajo, 5ª. Edición, Buenos Aires Argentina, 2002.

PRIETO SANCHÍS, Luis. El constitucionalismo de los derechos. En: Revista Española de Derecho Constitucional, año 24, Núm. 71, Mayo-Agosto

ROMBOLA, Néstor y REBOIRAS, Lucio, Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales, Editorial Ruy Díaz, Buenos Aires Argentina, 2004.

TOBAR CABRERA, Mónica, Socia en Fabara abogados Cía. Ltda., La ley es clave para empleadores y empleados, LinkedIn, ecuador.com.

UGARTE CATALDO, José Luis, El Nuevo Derecho del Trabajo, Colección Estudios, Editorial Universitaria, Santiago, Chile, 2004.



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

TEMA

**“ESTUDIO CONSTITUCIONAL DOCTRINARIO Y
JURÍDICO DEL CÓDIGO DE TRABAJO REFERENTE AL
CONTRATO DE TRABAJO A TIEMPO FIJO”**

PROYECTO DE TESIS PREVIO A
LA OBTENCION DEL TITULO DE
ABOGADA.

AUTORA: EDITH ESPERANZA PEREZ ZAMBRANO.

LOJA – ECUADOR

2014

1. TITULO

“ESTUDIO CONSTITUCIONAL DOCTRINARIO Y JURÍDICO DEL CÓDIGO DE TRABAJO REFERENTE AL CONTRATO DE TRABAJO A TIEMPO FIJO”

2. PROBLEMATICA.

La permanencia de los contratos de trabajo ha sido un mecanismo, muy significativo, de discusión en materia laboral, cuyo recurso dejó de ser dada por el carácter de las partes contratistas, debido a su situación de desigualdad, para ser tomada, al menos en sus límites minúsculos, por la sistematización laboral ecuatoriana.

En este sentido, el asambleísta resolvió definir algunas particularidades del contrato de compromiso de acuerdo con su permanencia, entre las que se destaca el contrato a término fijo es aquel en el cual las partes estipulan el plazo de permanencia de la relación laboral. Forma una modalidad específica del contrato de trabajo, que manifiestamente desarrolla un principio flexibilizador; y, tiene una serie de tipos específicas que lo diferencian de otro tipo de tratados previstos dentro del Derecho Laboral. En este precepto de ideas, se ha estimado que el contrato a expresión fijo genera restricciones a los retribuciones del trabajador, y poseyendo en cuenta la casi natural correspondencia de desigualdad que enmarca la conmemoración de un acuerdo pactado entre el futuro empleador y el futuro trabajador -más aún, en la contexto económica contemporánea-, la régimen ecuatoriana determinó que era preciso realizar dicho pacto de voluntades en forma firmada. Exigencia que en caso de quebrantar trae como consecuencia que dicha relación laboral se rija bajo las habilidades generales del contrato indeterminado de trabajo.

La Constitución de la República del Ecuador y los retribuciones y nociones en ella establecidos, han ido definiendo pausadamente una serie de sub-reglas que proceden la ley de acuerdo a los fines de la carta del 2008 y que hoy son esencia de mi estudio. Estudio que presenta la preponderancia del principio de estabilidad como incierta; porque las restricciones a la autonomía de la voluntad no pueden reducirse a una formalidad, que no deja de ser eso, un simple requisito, que en la práctica sirve como justificación de relaciones jurídicas, entre pares, cuando la realidad está enmarcada por una original desigualdad entre trabajadores y empleadores.

Podemos reflexionar la inconstitucionalidad o constitucionalidad de una figura tan personal como el tratado a término fijo, dependiendo de la síntesis que consigamos constituir. el principio de permanencia es una posibilidad que el trabajador tiene de guardar su empleo, sujeta a un sin número de eventualidades, esto no debe demostrar la inclusión de formas convenidos, dentro del sistematización legal ecuatoriano, cuya ambiente de inestabilidad es inadmisibles de esconder y que en varios casos intentan encubrir una realidad material diferente a la que se investiga.

3. JUSTIFICACIÓN.

La presente problemática referente al “ESTUDIO CONSTITUCIONAL DOCTRINARIO Y JURÍDICO DEL CÓDIGO DE TRABAJO REFERENTE AL CONTRATO DE TRABAJO A TIEMPO FIJO” la he seleccionado debido a su gran trascendencia y relevancia, además es tema de la realidad nacional que se encuentra en todos los ámbitos del convivir de los ecuatorianos y que lo debaten en las universidades del país y que explico de acuerdo a los siguientes aspectos:

Además se ha convertido en costumbre de la empresa privada despedir al trabajador y no darle la oportunidad de volver a celebrar otro contrato esto

ocasiona que el trabajador quede en la desocupación, esto produce que se desintegren familias completas porque no pueden solventar las situaciones de orden familiar y únicamente a causa de una mala política laboral que garantice y haga respetar los derechos de los trabajadores, que así lo estipula el Código de Trabajo la intangibilidad de los derechos del trabajador y que en la Constitución de la República se garantiza los derechos de los trabajadores, esto me ha motivado a realizar este trabajo de investigación y poder realizar mi tesis de grado. Por ello surge la necesidad de reformar el Código del Trabajo, estableciendo sanciones pecuniarias a cargo de las Inspectorías Provinciales del Trabajo, que sancionen todo abuso por parte de los empleadores.

Desde el punto de vista jurídico se justifica porque, se enmarca dentro del estudio del código de trabajo y otras leyes conexas, así como dentro del derecho comparado y de la constitución de la república que determina sobre la seguridad jurídica de las personas y sobre todo de los derechos y garantías, esto también tiene relación con convenios y tratados internacionales dentro del derecho internacional público y privado.

Se justifica en lo Académico, porque se enmarca dentro del estudio del derecho y sobre todo de la legislación laboral tanto en el orden nacional como en lo internacional, así también dentro del respectivo pensum de estudios de la Universidad y de acuerdo a lo que establece o determina las normas tanto estatutarias como reglamentarias de la Universidad Nacional de Loja, que determina que para obtener el respectivo título académico se debe realizar un trabajo investigativo de tesis.

Así mismo se justifica este trabajo de investigación de tesis ya que cuento con los recursos bibliográficos, económicos, disponibilidad de tiempo, también contaré con

el apoyo tanto en el asesoramiento como en la dirección de tesis de los docentes de la carrera de derecho, los mismos que me orientaran a fin de poder realizar un trabajo acorde con lo que determina la Universidad.

Finalmente se justifica porque se realizará un trabajo de excelencia académica..

4. OBJETIVOS:

4.1 OBJETIVO GENERAL

- Realizar un estudio jurídico, doctrinario del contrato de trabajo a tiempo fijo como causa de inestabilidad laboral y violación de los derechos constitucionales en nuestro régimen laboral.

4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- Establecer cómo afecta el vacío legal del Código de Trabajo frente al contrato de trabajo a tiempo fijo.

- Determinar la forma en la que se afecta al trabajador por la vulneración del derecho constitucional del trabajo en cuanto a su intangibilidad.

- Presentar una propuesta de reforma jurídica al Código de Trabajo, en relación al derecho constitucional del trabajador en lo referente al contrato de trabajo a tiempo fijo.

5. HIPOTESIS

El contrato de trabajo a tiempo fijo, vulnera el principio constitucional de intangibilidad previsto en el Código de trabajo y en la Constitución de la República, esto ocasiona la inestabilidad del trabajador dejándolo en la desocupación.

6. MARCO TEORICO

En primer lugar parto de la enunciación de Derecho del Trabajo, al respecto el Diccionario de Derecho de Rafael de Pina y Vara lo determina: “como el Conjunto de Reglas que sistematizan las relaciones entre obreros y patrones, emanadas de

la prestación de un trabajo personal sometido mediante el pago de un salario, con el propósito de conseguir un equilibrio y equidad social entre ellos”.

De lo expuesto se deriva, que el trabajo es un derecho y un deber social, La concepción moderna de la sociedad y del derecho sitúa al hombre en la sociedad y el impone deberes y le concede derechos, emanados unos y otros de su medio social: la sociedad tiene el derecho de exigir de sus órganos el ejercicio de una diligencia útil y honesta, y el hombre, a su vez tiene el derecho a demandar de la sociedad la seguridad de un existencia compatible con la medida de la persona condesciende.

El derecho del hombre a la vida tiene hoy un contenido nuevo: en el pasado, representó la obligación del estado de respetar la vida humana y dejar al hombre en albedrío para realizar por sí mismo su ocupación; en el presente, el derecho del hombre a la existencia quiere decir: obligación de la sociedad de suministrar a los hombres la ocasión de desarrollar sus capacidades.

La humanidad tiene derecho a esperar de sus órganos un trabajo útil y decoroso, y por esto el trabajo es un deber, pero el percance de este deber del hombre, es la obligación que tiene la sociedad de crear ambientes sociales de vida que permitan a los hombres el progreso de sus acciones.

En esa sociedad futura, el trabajo entendido como el valor destacado, será un deber productor de retribuciones y por ende de derechos.

A fin de entender de mejor manera al Derecho al Trabajo debemos partir de la definición de estabilidad laboral, al respecto Plá Rodríguez y De la Fuente, manifiesta:“La estabilidad consiste en el derecho que un trabajador tiene a conservar su puesto indefinidamente, de no incurrir en faltas previamente determinadas o de no acaecer en especialísimas circunstancias.

También se define como Estabilidad Laboral el derecho del trabajador a conservar su puesto durante toda la vida laboral, no pudiendo ser declarado cesante antes que adquiriera el derecho de su jubilación, a no ser por causa taxativamente determinada".

Por tanto, la permanencia laboral radicaría en el derecho que tiene un empleado de conservar su puesto de trabajo, es decir, de durar indefinidamente en su empleo, sin que pueda ser cesado.

De acuerdo con esta enunciación, la permanencia laboral implicaría otorgar carácter indestructible a la relación de trabajo, donde la suspensión del vínculo laboral dependería únicamente de la voluntad del empleado y solo extraordinariamente de la del empleador o de prescritas causas que hagan imposible su permanencia. Esto es lo que plantea el Convenio 158 de la OIT aplicando al empleador la obligación de demostrar el destitución de un trabajador.

En este sentido, la estabilidad laboral implicaría proteger al empleado del despido, limitando así la libertad del empleador.

A fin de conceptualizar de mejor manera el presente trabajo investigativo debemos determinar la importancia del trabajo, al respecto Eugenio Fernández Vintimilla, manifiesta: "El trabajo es un rol básico y central en la vida para los seres humanos, por la cantidad de tiempo que dedicamos a trabajar, porque permite la satisfacción de necesidades económicas y psicosociales y por su interrelación con otras áreas de la vida. Sin embargo, la importancia que el trabajo tiene en la vida, varía de una persona a otra y es un componente central del conjunto de creencias, valores y actitudes que constituyen el significado del trabajo. La centralidad del trabajo se refiere a la importancia que el trabajo tiene para una persona en su vida en un momento determinado. El objetivo de este trabajo es estudiar los cambios que se han producido y la importancia que el trabajo tiene para los jóvenes durante los

primeros años de empleo. Las hipótesis que establecemos son que los jóvenes empleados habrán experimentado cambios en el grado de importancia que el trabajo tiene en sus vidas. En este sentido, pensamos que una variable relevante para explicar dichos cambios serán los eventos o cambios que los sujetos hayan experimentado en su trabajo. Los resultados suponen un apoyo a la tesis interaccionista sobre el controvertido tema de la estabilidad del significado del trabajo”.

Por lo tanto puedo decir que el trabajo es un rol básico y central en la vida para los seres humanos, por la cantidad de tiempo que dedicamos a trabajar, porque permite la satisfacción de necesidades económicas y psicosociales y por su interrelación con otras áreas de la vida (p.c. familia o tiempo libre). Sin embargo, la importancia que el trabajo tiene en la vida, varía de una persona a otra y es un componente central del conjunto de creencias, valores y actitudes que constituyen el significado del trabajo. La centralidad del trabajo se refiere a la importancia que el trabajo tiene para una persona en su vida en un momento determinado.

Finalmente se hace necesario determinar los derechos constituidos del derecho al trabajo, en ese contexto Enrique Fernández Maldonado Mujica, dice:

“El desarrollo material de los derechos laborales y la nueva configuración dogmática del Derecho Laboral a partir de los valores y principios consagrados en la Constitución, han permitido no sólo dotar de un contenido mínimo intangible a estos derechos, sino también demandar del Estado un papel mucho más activo para el establecimiento de un sistema efectivo de garantías. Efectivamente, en la actualidad el papel

El Estado también debe pasar por tratar de conciliar los principios de la economía de mercado con el respeto de los derechos fundamentales del sector trabajador,

como una forma de superación de las tensiones surgidas a inicios del siglo XX; lamentablemente, esta tarea se ha visto desnaturalizada en nuestra realidad”.

No obstante, preliminarmente debo mencionar que entre estos factores se encuentran la legislación laboral que venimos heredando de la década de 1990, que en muchos aspectos desconoce y vulnera los principios y valores que contiene nuestra Constitución del Trabajo y los criterios adoptados en Tratados Internacionales suscritos por el propio Estado; la falta de políticas públicas que incentiven y sensibilicen al sector empresarial sobre la importancia de brindar a los trabajadores condiciones laborales que de forma mínima alcancen los estándares de lo que internacionalmente se viene denominando “trabajo decente”, lo cual incluye en definitiva al propio Estado; la escasa labor fiscalizadora de los entes llamados a hacer cumplir los derechos laborales; y una justicia ordinaria que pierde sentido cuando resuelve los conflictos laborales luego de términos tan excesivos, restándole seguridad jurídica al sistema judicial instaurado para la protección de estos derechos.

Finalmente, desde nuestra perspectiva, el contenido esencial de los derechos laborales, en tanto derechos fundamentales cuyos titulares son los trabajadores, debe mantener su vigencia durante toda la existencia de la relación laboral.

El establecimiento de límites esenciales primordiales por parte del Estado y la titularidad de derechos esenciales por parte del trabajador en todo lo que persona, no debería contraponerse con su eficacia de parte dentro del formalidad de trabajo en una economía de mercado; consecuentemente, el Estado por mandato constitucional y en cumplimiento de sus obligaciones convencionales está obligado a garantizar sucesivamente la posibilidad de ejercer estos derechos en el progreso determinado y material de la correspondencia laboral.

Las reformas laborales realizadas que adaptaron las normas sobre la contratación y el despido, así como el ejercicio de los derechos colectivos llámese la autonomía de sindicación, la huelga y la convenio colectiva, en la práctica trajeron como resultado entre otras la desprotección de los trabajadores, especialmente de los no considerados.

En su momento, dichas reformas se justificaron en el discurso político que pregonaba la generación de empleo, el mejoramiento de la competitividad y la formalización del mercado de trabajo.

Sin embargo, sin el ánimo de aumentar los aspectos céntricos de la presente indagación, se podrá ver que estas reformas laborales no esencialmente produjeron aumentos reveladores en el empleo formal o proporcionado; por el contradictorio, al manifestar verdaderamente al afán de subyugar los precios laborales a favor del sector empresarial, estas reformas decayeron las situaciones de abandono para los obreros.

Frente a a estas reformas legislativas que de por sí figuraron un serio ignorancia del carácter fundamental de los derechos laborales y de la función tuitiva del Estado para establecer las diferencias en las relaciones laborales, los elementos de amparo para la pago del derecho se volvieron más ineficaces, tanto desde el punto de vista administrativo como legal. Un ejemplo de esto es que las peculiaridades de contratación temporal no hubiesen derivado en la precarización de las condiciones laborales, si en la mayoría de los casos su empleo hubiese obedecido realmente a las situaciones de necesidad empresarial que la norma buscaba regular; por lo que el adecuado uso de éstas requería de una acertada y eficaz labor de comprobación que debió estar a cuenta de la Potestad Administrativa de Trabajo.

Tradicionalmente se suele decir que una Constitución se ajusta de una parte incuestionable, que contiene el catálogo de los derechos esenciales; y otra orgánica, en la que se hace una demarcación de las competencias de los entes que conforman el Estado. Sin embargo, en términos de Peter Häberle, más visiblemente podemos señalar que, “una «Constitución» es el ordenamiento básico de Estado y humanidad; no es sólo reserva del poder estatal, sino también legitimación al poder estatal”

.

A partir la concepción del Estado Constitucional de Derecho, los derechos fundamentales pueden definirse en términos de Luigi Ferrajoli como aquellos derechos que “corresponden universalmente a todos los seres humanos dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar”. Además de esta noción que refuerza la naturaleza subjetiva de los derechos fundamentales, Peter Häberle estudia un aspecto objetivo, ratificando el duplo forma (Doppelcharakter) de los derechos esenciales: “por un lado, muestran una dimensión particular, que les da el aspecto de derecho público intangible, y, por otro, una dimensión objetivo-institucional, que implica la garantía jurídico-constitucional de ámbitos vitales regulados y conformados con arreglo a criterios de libertad que (...) no se dejan reducir a la relación unidimensional individuo-estado ni tampoco se dejan fundamentar únicamente en el individuo”.

HÄBERLE, Peter. La jurisdicción constitucional institucionalizada en el Estado Constitucional

FERRAJOLI, Luigi. Derechos y garantías.

MALDONADO MUJICA, Enrique Fernández, Flexibilidad, Empleo y Productividad

7. METODOLOGIA

Métodos.

En el desarrollo del presente proyecto de tesis he considerado la utilización principalmente del Método Científico y los Métodos Lógicos.

Primeramente para emplear el **Método Científico**, hay que distinguir las siguientes etapas:

Observación: Que consiste en la indagación de todos los aspectos de la problemática, lo cual me ayudará principalmente en lo que es el acopio de información teórica y empírica.

Análisis: Consiste en el estudio detallado e íntegro de toda la información recopilada en la fase de observación; lo que me permitirá desarrollar los contenidos principales del informe final de la tesis.

Síntesis: Consiste en la condensación de los principales conocimientos aprendidos durante el proceso. Lo cual permitirá realizar las conclusiones, recomendaciones y propuesta de reforma jurídica.

Referente a los Métodos Lógicos que son el Inductivo y Deductivo los utilizaré de la siguiente manera:

Método Inductivo: El método inductivo reside en llegar desde un mandato personal a uno general, es decir, es un método por el cual se llega a descubrir el nexo habitual que une a todos los elementos de la problemática, permitiéndome realizar las concernientes recomendaciones y propuesta de innovación jurídica, con un orientación total, para contribuir con un desarrollo real a la problemática.

Método Deductivo: Consiste en llegar desde un precepto general a un precepto particular; por lo cual nos servirá para concluir los puntos más sobresalientes del desarrollo del presente trabajo investigativo.

Procedimientos y Técnicas.

Las técnicas que utilizaré son las siguientes: para el acopio teórico el Fichero Bibliográfico; y, para la recopilación empírica emplearé la **Encuesta** y la

Entrevista, aplicadas en un número de 30 y 5 respectivamente, a Funcionarios Judiciales, profesionales del Derecho, Docentes Universitarios y personas conocedoras del tema.

8. CRONOGRAMA

Año 2014

tiempo	ABRIL	MAYO	JUNIO	JULIO	AGOSTO	SEPTIEMBRE	OCTUBRE	NOVIEMBRE
Actividades								
Elaboración Y presentación del Proyecto	XXX							
Revisión de Literatura		XXX	XXXX					
Aplicación de Encuestas y Entrevistas			XXXX					
Verificación Contrastación de Objetivos e Hipótesis				XXX				
Planteamiento Conclusiones Recomendaciones					XXX			
Presentación del Borrador de la Tesis						XXX		
Presentación del Informe Final							XXX	
Sustentación y Defensa de la Tesis								XXX

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

RECURSOS HUMANOS:

POSTULANTE: EDITH ESPERANZA PEREZ ZAMBRANO

DIRECTOR DE TESIS: POR DESIGNARSE

RECURSOS MATERIALES:

Materiales de oficial.....	.1300
Internet.....	300
Bibliografía Específica.....	1300
Digitación e Impresión.....	200
Computadora Portátil.....	1000
Encuadernación y empastado.....	200
Transporte y alojamiento.....	500
Imprevistos.....	500
TOTAL.....	5300

El costo total de la presente tesis asume a la cantidad de Cinco mil Trecientos dólares americanos, los mismos que serán financiados con recursos propios de la postulante, sin perjuicio de acudir a crédito educativo.

10. BIBLIOGRAFIA.

- ANBAR, Diccionario Jurídico, editorial Fondo de la Cultura Ecuatoriana,
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones
- CÓDIGO DE TRABAJO, Corporación de Estudios y Publicaciones
- DE PINA Y VARA, RAFAEL. Diccionario de Derecho. Porrú México
- DICCIONARIO RUY DIAZ, Edición Rafael Zuccotti y Gustavo Zuccotti, Colombia
- DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL, Guillermo Cabanellas
- TEMAS DE DERECHO LABORAL Editorial Edino, Guayaquil
- . FERNÁNDEZ VINTIMILLA, Eugenio, Derecho laboral
- FERRAJOLI, Luigi. Derechos y garantías.
- HÄBERLE, Peter. La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales, Editorial Palestra, Lima Perú
- Enrique Fernández, Flexibilidad, Empleo y Productividad, Editorial Conejo, Lima Perú
- PRODRIGUEZ, Américo, Los principios del derecho del trabajo Argentina
- VELA MONSALVE, Carlos. DERECHO ECUATORIANO DEL TRABAJO.

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

ENCUESTA A PROFESIONALES
DEL DERECHO EN LIBRE EJERCICIO

Me encuentro desarrollando la Tesis, con el título: “ESTUDIO CONSTITUCIONAL DOCTRINARIO Y JURÍDICO DEL CÓDIGO DE TRABAJO REFERENTE AL CONTRATO DE TRABAJO A TIEMPO FIJO” por lo que de forma respetuosa acudo a Usted

PRIMERA PREGUNTA

¿Considera Usted que la contratación a período se encuentra limitada por la norma contenida en el Código de Trabajo?

.....
.....
.....

SEGUNDA PREGUNTA.

¿Considera Usted, que las normas que regulan la contratación a período están en contraposición con los derechos y garantías?

.....
.....
.....

TERCERA PREGUNTA

¿ Usted cree que las formas de contratos de trabajo en la forma como se encuentra regulado dentro del Código del Trabajo se contraponen a los principios establecidos en la Constitución de la República?

.....
.....
.....

CUARTA PREGUNTA

¿Cree Usted que se hace necesario regular el contrato de trabajo a período en el Código de Trabajo, con la finalidad de que su aplicación no produzca la vulneración de los principios de los trabajadores Consagrados en la Constitución de la República?

.....
.....
.....

QUINTA PREGUNTA.

¿ Usted cree que se debería reformar el Código de Trabajo, en relación a establecer el procedimiento que regule la aplicación de los contratos de trabajo con la finalidad de garantizar los derechos constitucionales del trabajador?

.....
.....
.....

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

ENTREVISTA.

Me encuentro desarrollando la Tesis, con el título: “ESTUDIO CONSTITUCIONAL DOCTRINARIO Y JURÍDICO DEL CÓDIGO DE TRABAJO REFERENTE AL CONTRATO DE TRABAJO A TIEMPO FIJO” por lo que de forma respetuosa acudo a Usted, con la finalidad de solicitarle que se sirva responder las preguntas que le formulo a continuación, su aporte será muy significativo para concluir el trabajo de investigación

PRIMERA PREGUNTA

¿Considera Usted que la contratación a período se encuentra limitada por la norma contenida en el Código de Trabajo?

.....
.....
.....

SEGUNDA PREGUNTA.

¿Considera Usted, que las normas que regulan la contratación a período están en contraposición con los derechos y garantías?

.....
.....
.....

TERCERA PREGUNTA

¿ Usted cree que las formas de contratos de trabajo en la forma como se encuentra regulado dentro del Código del Trabajo se contraponen a los principios establecidos en la Constitución de la República?

.....
.....
.....

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

ÍNDICE	Pág.
PORTADA.....	I
CERTIFICACIÓN.....	II
AUTORÍA.....	III
Carta de autorización.....	IV
DEDICATORIA.....	V
AGRADECIMIENTO.....	VI
TABLA DE CONTENIDOS.....	VII
1. TÍTULO.....	1
2. RESUMEN.....	2
2.1 ABSTRACT.....	4
3. INTRODUCCIÓN.....	5
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	8
4.1 Marco Conceptual.....	8
4.1.1 Concepto de trabajo.....	8
4.1.2 Definición de trabajador.....	10
4.1.3 Conceptualización de empleador.....	11
4.1.4 Definición de Derecho al Trabajo.....	12
4.1.5 Definición de Legislación Laboral.....	14
4.1.6 Contrato a período.....	16
4.1.7 Estabilidad laboral.....	18
4.2 Marco Doctrinario.....	19
4.2.1 Los Derechos Fundamentales Laborales en la Doctrina del Constitucionalismo Moderno.....	19
4.2.2 El Derecho Laboral y su Nueva Configuración Dogmática.....	25
4.2.3 Garantías Jurídicas para la Tutela de los Derechos Fundamentales Laborales y Políticas de Protección por Parte del Estado.....	32
4.2.4 Formalización Laboral y uso Adecuado de la Contratación a Plazo Fijo.....	34

4 .3. Marco Jurídico.....	37
4.3.1. Elementos constitucionales de permanencia laboral, pleno empleo, del trabajador.....	37
4.3.2. Análisis Legal despido Intempestivo.....	39
4.3 3 El Desahucio.....	40
4.4 Legislación Comparada.....	43
4.4 1 México.....	43
4.4.2 Venezuela.....	48
4.4.3 España.....	50
5. MATERIALES Y MÉTODOS.....	62
5.1.- Materiales.....	62
5.2.- Métodos.....	62
6. RESULTADOS.....	63
6.1 Resultado de la Aplicación de Encuestas.....	63
6.2. Resultado de la Aplicación de las Entrevistas.....	72
7. DISCUSION.....	73
7.1 Verificación de Objetivos.....	73
7.2 Contrastación de la Hipótesis.....	76
7.3 Fundamentación de la Propuesta Jurídica.....	76
8. CONCLUSIONES.....	78
9. RECOMENDACIONES.....	79
9.1 Propuesta de Reforma Legal.....	80
10. BIBLIOGRAFIA.....	83
11 ANEXOS.....	85
INDICE.....	104