UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TITULO

Análisis doctrinario, analítico y jurídico sobre la modalidad de contratación de los gerentes generales en el sector Cooperativo. – Propuesta de Reforma.

TESIS PREVIA A LA OBTENCION DEL TITULO DE ABOGADO

POSTULANTE:

Luis Alfonso Chito Congacha

DIRECTOR:

Dr. Mg. Igor Eduardo Vivanco Müller

LOJA - ECUADOR

2015

CERTIFICACION

Dr. Mg. Igor Eduardo Vivanco Müller, Docente de la carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a Distancia, de la Universidad Nacional de Loja.

C E R T I F I C O:

Haber recibido un ejemplar de mi Tesis de Grado bajo el título: "Análisis doctrinario, analítico y jurídico sobre la modalidad de contratación de los gerentes generales en el sector Cooperativo. – Propuesta de Reforma" realizado por el postulante **Luis Alfonso Chito Congacha**, por cuanto reúne los lineamientos metodológicos de la Universidad Nacional de Loja; Autorizo su presentación para la defensa y sustentación ante el tribunal correspondiente.

Atentamente,

Dr. Mg. Igor Eduardo Vivanco Müller
DIRECTOR DE TESIS

DECLARATORIA DE AUTORIA

Yo, Luis Alfonso Chito Congacha, declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

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

AUTOR: **Luis Alfonso Chito Congacha**

FIRMAS:

CEDULA: 1717628612

FECHA: Loja, Enero del 2015

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

Yo, **Luis Alfonso Chito Congacha**, declaro ser autor de la tesis titulada**:** Análisis doctrinario, analítico y jurídico sobre la modalidad de contratación de los gerentes generales en el sector Cooperativo. – Propuesta de Reforma", como requisito `para optar al título de abogado; autorizo al sistema bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de su visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio General Institucional.

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

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

Para constancia de esta autorización en la ciudad de Loja a los 22 de enero del dos mil quince, firma el autor.

Firma:

Autor: Luis Alfonso Chito Congacha

Cedula Nro. 1717628612

Dirección: Provincia de Orellana- av. Napo y Jorge Rodríguez

Correo Electrónico: luis.chito@hotmai.es

Teléfono: 062881219 o 0985397909

DATOS COMPLEMENTARIOS:
Director de Tesis: Dr. Mg. Igor Eduardo Vivanco Müller
Tribunal de Grado:

Dr. Mg. Augusto Astudillo Ontaneda	PRESIDENTE
Dr. Mg. Marcelo Armando Costa	VOCAL
Dr. Mg. Carlos Manuel Rodríguez	VOCAL

AGRADECIMIENTO

Agradezco principalmente a Dios por protegerme durante todo mi camino y darme fuerzas para superar obstáculos y dificultades a lo largo de toda mi vida.

A mis profesores que durante la carrera me brindaron sus conocimientos y en especial al Dr. Mg. Igor Eduardo Vivanco Müller, por la ayuda y conocimientos científicos, apoyo y respeto brindados durante la elaboración de esta investigación.

A la Universidad Nacional de Loja porque nos están formando para un futuro como Abogado de la República del Ecuador.

Luis Alfonso Chito Congacha

DEDICATORIA

A mi amada esposa que ha sido el impulso durante toda mi carrera y el pilar principal para la culminación de la misma, quien con su apoyo constante y amor incondicional ha sido amiga y compañera inseparable, fuente de sabiduría, calma y consejo en todo momento.

A mí querida familia con quienes hemos salido adelante venciendo las dificultades.

Luis Alfonso Chito Congacha

TABLA DE CONTENIDOS

PORTADA

CERTIFICACION

AUTORIA

CARTA DE AUTORIZACION DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR

AGRADECIMIENTO

DEDICATORIA

1. TÍTULO

2. RESUMEN

2.1. Abstract

3. INTRODUCCIÓN

4.REVISIÓN DE LITERATURA

4.1.1. Cooperativa

4.1.2. Principios cooperativos.

4.1.3. Economía Popular y Solidaria

4.1.4. El Trabajo

4.1.5. Clases de Trabajador

4.1.5.1. Empleado

4.1.5.2. Profesional

4.1.5.3.Obrero

4.1.5.4.Empleado privado o particular

4.1.5.5. Empleado público

4.1.6.El Empleador

4.1.6.1. Concepto de Empleador

4.1.6.2.Empleador- Persona Natural

4.1.6.3.Empleador-Persona Jurídica

4.2. **MARCO DOCTRINARIO**

4.2.1. Derecho Laboral En Ecuador

4.2.2. Derecho al trabajo

4.2.3. Principios del derecho laboral

4.2.4. Contrato de trabajo

4.2.4.1.Contrato individual de trabajo

4.2.4.2.Contrato a plazo Fijo
4.2.4.3.Contrato a prueba:
4.2.4.4. Por temporada:
4.2.4.5.Eventual
4.2.4.6. Ocasional
4.2.4.7. Por obra cierta
4.2.5. El Contrato en el código civil
4.2.5.1.Elementos Esenciales Del Contrato.
4.2.6.Contrato de Trabajo con Profesional Independiente
4.3. MARCO JURÍDICO
4.3.1. Constitución de la República del Ecuador
4.3.2. Código de Trabajo Ecuatoriano
4.3.3. El Contrato en el Código Civil Ecuatoriano
4.4. **DERECHO COMPARADO**
4.4.1. Legislación laboral de Chile
4.4.2. Código de Trabajo de España
5.- Materiales y Métodos
5.1 Materiales Utilizados
5.2 Métodos
5.3 Procedimientos y Técnicas
6.- Resultados
6.1. Resultado de la Encuestas
6.2. Resultado de las Entrevistas
7.- Discusión
7.1. Verificación de Objetivos
7.2. Contrastación de Hipótesis
7.3. Fundamentación Jurídica de la Propuesta
8.- Conclusiones
9.- Recomendaciones
9.1. Propuesta Jurídica
10. Bibliografía
11. Anexos

Índice

1. TITULO

"Análisis doctrinario, analítico y jurídico sobre la modalidad de contratación de los gerentes generales en el sector Cooperativo. – Propuesta de Reforma."

2. RESUMEN

Para comprender lo que vamos a estudiar empezare analizar que la palabra trabajo proviene del latín trabis, que significa traba, dificultad, impedimento corporal que merece esfuerzo para alcanzar la realización de un propósito, luego esta actividad identificada con claridad se accede en mérito del esfuerzo invertido, y por esto ésta tiene una valoración real en dinero o en bienes con la que se compensa, con la finalidad de compensar de alguna forma la labor que se hace en beneficio de otra

Las normas legales se clasifican en un orden descendente que va desde la máxima norma de la República (Constitución que es un conjunto de principios que rigen la sociedad), y baja hasta las Leyes orgánicas; la Ley (o manera como se entienden estos principios, para nuestro caso el Código del Trabajo), luego vienen los Reglamentos (o manera en que se entiende o interpreta la Ley por ejemplo reglamento de distribución de utilidades, reglamento del mandato 08, etc.). Finalmente encontramos a los contratos y normas de menos jerarquía entre las partes.

En esta clasificación lo importante a destacar es que entre todas ellas debe haber coherencia, si eso no sucede, y hay contradicción entre alguna norma jurídica, prevalecerá la de mayor jerarquía.

Los convenios y tratados internacionales constituyen obligatorios para sus miembros una vez ratificados, en tanto que las recomendaciones, no son

obligatorias, no son ratificados por los Estados miembro y constituyen sugerencias a los países para ir progresando en las relaciones laborales.

Nuestra Constitución reconoce el derecho al trabajo, en su marco legal, recoge principios en beneficio de los trabajadores, de aquella clase obrera, que a lo largo del tiempo ha luchado por conseguir que se le reconozca más derechos.

El código laboral se refiere al Contrato individual de trabajo el cual es un convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la Ley, el contrato colectivo o la costumbre

De esta definición se encuentra que el Contrato de Trabajo, para que sea considerado como tal, debe cumplir los siguientes requisitos: El acuerdo de las partes, La prestación de servicios lícitos y personales, La dependencia, La remuneración. En cambio el Código Civil expresa que contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas.

El acuerdo civil al pactarse entre contratante y contratado, y tratarse de la entrega o ejecución de actos liberales, comúnmente suele ser llamado: contrato de prestación de servicios civiles, o contrato de prestación de

servicios profesionales, figura por la cual en la actualidad se procede a contratar a los gerentes generales del sector cooperativo, este precepto según la Ley de Economía Popular y Solidar, por ello al ver esta novedad que ha traído esta Ley, procedí a plantear como tema principal de este trabajo el "Análisis doctrinario, analítico y jurídico sobre la modalidad de contratación de los gerentes generales en el sector Cooperativo. – Propuesta de Reforma", trabajo investigativo, analítico y basado en normas jurídicas que espero sea de interés para todos aquellos que deseen una fuente de consulta.

2.1. Abstrac

To understand what we are going to study I start analyzing the word work comes from Trabis Latin, meaning obstacle, difficulty, physical impairment that deserves effort to achieve the realization of a purpose, then this activity clearly identified access to credit for the effort invested and so it has a real value in money or goods with which he is compensated, in order to compensate in some way the work is done for the benefit of another

Legal rules are ranked in a descending order ranging from the highest standard of the Republic (Constitution is a set of minimum principles governing society), and low to the Act (or how these principles are understood, for our case the Labour Code), then come Regulations (or how it is understood or interpreted the law such profit distribution rules, regulations mandate 08 etc.). We finally found the contracts and rules less hierarchy between the parties.

In this classification the important thing to note is that among them there must be consistency, if that does not happen, and no contradiction between any rule of law shall prevail senior.

International conventions and treaties that are binding on its members once ratified, while the recommendations are not binding, they are not ratified by the Member States and constitute suggestions for countries to be progressing in labor relations.

Our constitution recognizes the right to work in the legal framework, collected earlier for the benefit of workers, those working class, which over time has struggled to get more rights to be recognized.

The labor code concerning individual employment contract is an agreement whereby a person agrees to with another or others to pay their legal and personal services, under his authority, by a remuneration fixed by the agreement, the law, the collective agreement or custom

Of this definition is that the Contract of Work, to be considered as such, must meet the following requirements: The agreement of the parties, the provision of legal and personal services, Reliance, Compensation. Instead the Civil Code states that the contract or agreement is an act by which one party agrees to another to give, do or not do something. Each part can be one or many.

the civil settlement agreed between the contracting and contracted, and treated in the delivery or performance of liberal acts, commonly often called: contract for civil service or contract for the provision of professional services, figure why now proceed to hire general managers of the cooperative sector, this precept law and Economics Popular Solidar why seeing this development that has brought this law, proceeded to raise the main theme of this work the "doctrinal, analytical and legal Analysis on the type of contract of general managers in the Cooperative sector. - Proposal for Reform ", investigative, analytical and based on legal rules that I hope will be of interest to all those wishing to query a source of labor.

3. INTRODUCCION

Considerando que es de trascendental importancia, el estudio del trabajo, de los diferentes tipos de contratos que existen en el ámbito laboral, y porque la Ley de Economía Popular y Solidara, ha traído varias novedades legales, entre dentro de una es la modalidad de contratación de los gerentes, ya que manifiesta que será de conformidad al Código Civil, es la forma entre ellos el de los servicios profesionales, frente a ello es necesario que se conozca sobre ello, por este motivo el desarrollo del trabajo, esta estructurado primeramente por un marco teórico, estructurado de la siguiente manera: Concepto de lo que es una cooperativa, los principios cooperativos los cuales, también hablamos sobre la membrecía abierta y voluntaria, el control democrático de los miembros, la participación económica de los miembros, la autonomía e independencia, la educación, entrenamiento e información, algo importante que se resalta es además sobre la cooperación entre cooperativas, asi mismo se aborda un breve concepto sobre la nueva ley de Economía Popular y Solidaria, sobre que principio se basa y quienes se encuentran regulados por esta norma, como es de trascendental importancia, expongo un breve concepto de lo que es el Trabajo, las clases de Trabajador, el Empleado, definición de lo que es un Profesional, un Obrero, Empleado privado o particular, Empleado público, El Empleador, Concepto de Empleador, el Empleador- Persona Natural, el Empleador-Persona Jurídica.

En el marco doctrinario, encontraremos temas como: Derecho Laboral en Ecuador, Derecho al trabajo, la voluntariedad, que debe existir para realizar una labor, así como se define que puede ser por cuenta ajena, dependencia, su retribución, así mismo me refiero a los principios, como son el principio protector, In Dubio Pro Operario, principio de la irrenunciabilidad de derechos, el principio de continuidad, el principio de la primacía de la realidad, el principio de la razonabilidad, el principio de buena fe. Dentro de este capítulo se habló sobre el contrato de trabajo, contrato individual de trabajo, contrato a plazo fijo, contrato a prueba, contrato por temporada,entre otros tipos de contratos establecidos; el Contrato de Trabajo con Profesional Independiente.

Continuando con la observación de los ítems consta además de un marco jurídico que está compuesto por la Constitución de la República del Ecuador, el Código de Trabajo, y el Código Civil Ecuatoriano, seguidamente el derecho Comparado de algunos países.

En cuanto a lo relacionado a los materiales y métodos, realizó la distinción de los materiales utilizados en el proceso de la investigación, los métodos maniobrados y los procedimientos y técnicas utilizadas, como las encuestas y la entrevista, con la finalidad de conseguir y obtener los resultados de la propuesta.

En lo concerniente a los resultados de las de las encuestas, luego del acopio de las respuestas obtenida por los treinta encuestados, los datos fueron

tabulados aplicando el procedimiento cuantitativo, los mismos que fueron representados en los cuadros correspondientes.

Al respecto de la discusión, que constituye uno de los parámetros del esquema del informe de investigación, en esta parte realicé la verificación de los objetivos, la contratación de la hipótesis y la fundamentación jurídica de la propuesta.

Continuando con el esquema de la investigación tenemos las conclusiones, las recomendaciones, como punto último tenemos la propuesta, que luego de un profundo y minucioso estudio jurídico analítico, me permito presentar las reformas que a mi criterio deben introducirse en el cuerpo legal.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. Marco Conceptual.

4.1.1. Cooperativa: Cooperativa es sinónimo de unión, cooperación, entidad, sociedad por tal motivo Cabanellas define como cooperativa: "Sociedad Cooperativa"[1]

Al hablar del sector cooperativo hablamos de personas que se han unido de forma voluntaria cuyo fin fundamental es satisfacer sus necesidades económicas, sociales y culturales sin perseguir fines de lucro ya que todos los beneficios se dividen entre sus integrantes, es decir se ponen en práctica los principios universales del cooperativismo como es la igualdad, la libertad y la justicia; el aspecto humano se hace presente en el espíritu de servicio a los demás.

"Asociación Autónoma de personas que se han unido voluntariamente para formar una organización democrática cuya administración y gestión debe llevarse a cabo de la forma que acuerden los socios, generalmente en el contexto de la economía de mercado o la economía mixta, aunque las experiencias cooperativas se han dado también como parte complementaria de la economía planificada. Su intención es hacer frente a las necesidades y aspiraciones económicas, sociales y culturales comunes a todos los socios mediante una empresa. La diversidad de necesidades y aspiraciones de los

[1] **CABANELLAS Guillermo** Diccionario Jurídico Elemental; Editorial Heliasta. Actualizado. 2008.

socios, que conforman el objeto social o actividad corporativizada de estas empresas, define una tipología muy variada de cooperativas”[2]

Una cooperativa tiene principios y valores que la orientan de una forma francamente distinta a cómo se lleva ideológicamente una compañía o una empresa tradicional. En tal sentido, se desarrolla en medio de una serie de valores entre los que se distinguen la ayuda mutua, la responsabilidad, la democracia, la igualdad, la equidad y la solidaridad.

“Según el Ministerio de Economía Fomento y Turismo de Chile una cooperativa es una asociación autónoma de personas que se reúnen de forma voluntaria para satisfacer sus necesidades y aspiraciones económicas, sociales y culturales, mediante una empresa de propiedad conjunta y de gestión democrática sin fines de lucro”[3].

Para concluir sobre el breve concepto de cooperativa puedo manifestar que aquella asociación de personas que se unen voluntariamente para hacer frente a sus necesidades, por medio de un proyecto que es de todos, y al que controlan de manera democrática, velando por los intereses del bien común y con proyectos productivos para la sociedad, sin un fin de lucro.

2 www.wikipedia.org;fecha.
3 www.buenastareas.com/ensayos/Lacooperativa/ 08-2002.

4.1.2. Principios cooperativos.

Membrecía abierta y voluntaria: Las cooperativas son organizaciones voluntarias abiertas para todas aquellas personas dispuestas a utilizar sus servicios y dispuestas a aceptar las responsabilidades que conlleva la membrecía sin discriminación de género, raza, clase social, posición política o religioso.

Control democrático de los miembros: Las cooperativas son organizaciones democráticas controladas por sus miembros quiénes participan activamente en la definición de las políticas y en la toma de decisiones. Los hombres y mujeres elegidos para representar a su cooperativa responden ante los miembros. En las cooperativas de base los miembros tienen igual derecho de voto (un miembro, un voto).

Participación Económica de los miembros: Los miembros contribuyen de manera equitativa y controlan de manera democrática el capital de la cooperativa.

Por lo menos una parte de ese capital es propiedad común de la cooperativa. Usualmente reciben una compensación limitada, si es que la hay, sobre el capital suscripto como condición de membrecía.

Los miembros asignan excedentes para cualquiera de los siguientes propósitos: el desarrollo de la cooperativa mediante la posible creación de reservas, de la cual al menos una parte debe ser indivisible, los beneficios

para los miembros en proporción con sus transacciones con la cooperativa; y el apoyo a otras actividades según lo apruebe la membrecía.

Autonomía e independencia: Las cooperativas son organizaciones autónomas de ayuda mutua, controladas por sus miembros. Si entran en acuerdos con otras organizaciones (incluyendo gobiernos) o tienen capital de fuentes externas, lo realizan en términos que aseguren el control democrático por parte de sus miembros y mantengan la autonomía de la cooperativa.

Educación, entrenamiento e información: Las cooperativas brindan educación y entrenamiento a sus miembros, a sus dirigentes electos, gerentes y empleados de tal forma que contribuyan eficazmente al desarrollo de sus cooperativas. Las cooperativas informan al público en general, particularmente a jóvenes y creadores de opinión, acerca de la naturaleza y beneficios del cooperativismo.

Cooperación entre Cooperativas: Las cooperativas sirven a sus miembros más eficazmente y fortalecen el movimiento cooperativo. Trabajando de manera conjunta por medio de estructuras locales, nacionales, regionales e internacionales.

Compromiso con la comunidad: La cooperativa trabaja para el desarrollo sostenible de su comunidad por medio de políticas aceptadas por sus miembros. Toda entidad cooperativa nace y se origina con el propósito de satisfacer necesidades y es así que existen diversos tipos de cooperativas,

como necesidades a satisfacer. Las Cooperativas de Crédito. Otorgan préstamos a sus asociados con capital propio.

Asì mismo busca la satisfacción en común de las necesidades de sus integrantes, especialmente, las básicas de autoempleo y subsistencia.

4.1.3. Economía Popular y Solidaria: Actualmente el sector Cooperativo se rige por la Economía Popular y Solidaria, de la cual expongo un breve concepto de acuerdo a la Ley.

El articulo 1 manifiesta que "Se entiende por economía popular y solidaria, al conjunto de formas y prácticas económicas, individuales o colectivas, auto gestionadas por sus propietarios que, en el caso de las colectivas, tienen, simultáneamente, la calidad de trabajadores, proveedores, consumidores o usuarios de las mismas, privilegiando al ser humano, como sujeto y fin de su actividad, orientada al buen vivir, en armonía con la naturaleza, por sobre el lucro y la acumulación de capital"[4]

Es necesario mencionar que se excluyen de la economía popular y solidaria, las formas asociativas gremiales, profesionales, laborales, culturales, deportivas, religiosas, entre otras, cuyo objeto social principal, no sea la realización de actividades económicas de producción de bienes y servicios o no cumplan con los valores, principios y características que sustentan la economía popular y solidaria.

[4] **LEY DE ECONOMÍA POPULAR Y SOLIDARIA,** Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito- Ecuador. 2013

Se excluyen también las empresas que integran el sector privado, sean individuales o constituidas como sociedades de personas o de capital, que tengan como objeto principal la realización de actividades económicas o actos de comercio con terceros, con fines lucrativos y de acumulación de capital.

Las formas de organización de la economía popular y solidaria, se caracterizan por:

a) La búsqueda de la satisfacción en común de las necesidades de sus integrantes, especialmente, las básicas de autoempleo y subsistencia;

b) Su compromiso con la comunidad, el desarrollo territorial y la naturaleza;

c) La ausencia de fin de lucro en la relación con sus miembros;

d) La no discriminación, ni concesión de privilegios a ninguno de sus miembros;

e) La autogestión democrática y participativa, el autocontrol y la auto responsabilidad;

f) La prevalencia del trabajo sobre el capital; de los intereses colectivos sobre los individuales; y, de las relaciones de reciprocidad y cooperación, sobre el egoísmo y la competencia.

Las formas de organización de la economía popular y solidaria, en sus relaciones sociales y actividad económica, se regirán por los valores de justicia, honestidad, transparencia y responsabilidad social y fundarán sus

acciones en los principios de la ayuda mutua, el esfuerzo propio, la gestión democrática, el comercio justo y el consumo ético.

4.1.4. El Trabajo: El trabajo es un derecho, que cada uno tiene de trabajar y por el trabajo recibir una remuneración justa.

La palabra trabajo proviene del latín trabis, que significa traba, dificultad, impedimento corporal que merece esfuerzo para alcanzar la realización de un propósito. Luego esta actividad identificada con claridad se accede en merito del esfuerzo invertido, como decíamos, y por esto ésta tiene una valoración real en dinero o en bienes con la que se compensa. De manera tal que de esta definición, muy genérica ciertamente, nace la hecho original que primitivamente se identifica con la necesidad real de subsistencia individual, y luego familiar expresada a través de la obtención de un salario.

4.1.5. Clases de Trabajador

4.1.5.1. Empleado.- Es la persona natural calificada con título a nivel medio o superior que realiza sus labores mediante su intelecto o de manera intelectual y material, bajo dependencia patronal, y percibe una remuneración mensual, labora cuarenta horas semanales de lunes a viernes. Ejemplo: Una secretaria.

4.1.5.2. Profesional.- Es la persona humana que tiene título profesional o académico y realiza actividades de tipo profesional, académico o científico,

bajo las órdenes del empleador y percibe una remuneración llamada honorarios.

4.1.5.3.Obrero.- Es la persona natural que efectúa tareas normales, físicas, objetivas, de acuerdo con su esfuerzo físico o material y bajo las órdenes del empleador, percibiendo remuneración que se fija con base en el trabajo que realiza, según el caso. Por ejemplo, trabajadores agrícolas, albañiles.

Trabaja durante ocho horas diarias, cuarenta horas a la semana, de lunes a viernes, recibe una remuneración denominada salario.

4.1.5.4.Empleado privado o particular: El Código del Trabajo en el Articulo 305, manifiesta "Empleado privado o particular: Empleado privado o particular es el que se compromete a prestar a un empleador servicios de carácter intelectual y material en virtud de sueldo, participación de beneficios o cualquier forma semejante de retribución siempre que tales servicios no sean ocasionales"[5].

4.1.5.5. Empleado público: Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público.

[5] **CÓDIGO DE TRABAJO DEL ECUADOR** Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito- Ecuador. 2013

4.1.6.El Empleador

El término empleador está originado en la relación de trabajo. El empleador es aquel que crea uno o varios puestos de trabajo y los ofrece con el fin de que sean ocupados por trabajadores bajo su mando, y a través de un contrato de trabajo.

En algunas ocasiones se confunde "empleador" con "empresa", aunque estrictamente los términos difieren considerablemente, porque la empresa también está integrada por los trabajadores que pertenecen a ella, a la vez que la expresión incluye los activos de la misma y empleados jerárquico (gerentes y directores) que no son empleadores.

El término "empleador" también se identifica con "capitalista" o "inversor". Sin embargo ambos también registran diferencias notables, desde el momento que un capitalista o un inversor, suelen no conocer en detalle la gestión de las empresas en las que invierten, e incluso pueden ser personas sin capacidad jurídica El empleador, a diferencia del trabajador, puede ser tanto una persona física como una persona jurídica.

4.1.6.1. Concepto de Empleador: Es señalado por la legislación laboral ecuatoriana el Código del Trabajo en su Articulo 10, no da un concepto de empleador, lo cual lo define como la persona o entidad, de cualquier clase que fuere, por cuenta u orden de la cual se ejecuta la obra o a quien se presta el servicio, se denomina empresario o empleador.

En efecto, se denomina, empleador, dador de trabajo, patrón o empresario, a la otra parte que interviene en el contrato individual de trabajo, que puede ser persona natural o jurídica, o entidad pública o privada, que requiere de la fuerza de trabajo de la otra parte (trabajador) en sus procesos de producción de bienes o servicios.

La persona jurídica puede ser de derecho público o de derecho privado, aclarando que solo en los casos de excepción establecidos en la Constitución o leyes especiales, las personas jurídicas de derecho público se someten en sus relaciones laborales al Código del Trabajo. Pero las personas de derecho privado sí están sujetas generalmente al Código del Trabajo.

4.1.6.2.Empleador- Persona Natural: Son todas las personas que sin distinción de edad, sexo, idioma, condición social o económica, utilizan los servicios lícitos y personales de otra persona (trabajador u obrero) con base en un contrato laboral escrito y/o verbal. El Código del Trabajo señala algunos ejemplos: El maestro de taller es empleador artesanal respecto de sus operarios y aprendices; son empleadores privados o particulares personas naturales que contraten los servicios de trabajadores, para la venta de mercaderías, agentes y corredores de seguros, labor intelectual y material; empleadores en el trabajo a domicilio. Son empleadores-personas naturales, los fabricantes, los comerciantes, intermediarios, contratistas destajistas, subcontratistas y otros, que mantengan relación contractual con trabajadores a domicilio.

4.1.6.3.Empleador-Persona Jurídica: Las personas jurídicas la constituyen un conjunto de personas jurídicamente organizadas de acuerdo con las leyes del país; además, es una persona ficticia, que adquiere capacidad legal para ejercer derechos y contraer obligaciones civiles y ser representada judicial y extrajudicialmente. Por ejemplo, Compañías, Asociaciones.

4.2. **Marco Doctrinario**

4.2.1. Derecho Laboral En Ecuador

El derecho laboral hace un siglo atrás no existía en nuestro país. Breves rasgos trataba la Constitución sobre el trabajo. En el año de 1861 en el Código Civil basándose en el Código Civil de Napoleón, hace referencia del trabajo como un contrato cualquiera y lo reglamenta como tal. Alfaro se preocupa por amparar al hombre en el año de 1899 y el 12 de abril del mismo año, decreta un reglamento del arrendamiento de servicios indígenas, pero el mismo Alfaro mas se relacionaba con un derecho civil no como un derecho de trabajo.

En el año de 1914 a secuelas de la primera guerra mundial, se dicta una ley monetaria para evitar que la fuga de oro salga del país, con esta ley la misma burguesía bancaria se enriqueció enormemente. El dinero acumulado dio buenos beneficios, ya que por medio de esta ley se fortaleció la burguesía industrial que era contra los terratenientes que en esa fecha predominaban en el país, formando así una nueva clase social, la misma que trata de frenar la explotación.

En el año 1916 es la iniciación del Derecho de Trabajo en el Ecuador, en este año en el gobierno de Baquerizo Moreno se dicta la “Ley sobre Reglamentación de Horas de Trabajo para Empleados, Jornaleros, etc.” En

la misma establecía un horario de trabajo de 8 horas diarias y 6 días a la semana.

El Presidente de la República José Luis Tamayo y el Ministro de Instrucción Publica y Trabajo Pablo A. Vásconez fueron los que decretaron una ley más completa la cual se dicto el 22 de septiembre de 1921. Esta ley reconocía la indemnización a las personas imposibilitadas ya sea parcial o total para trabajar y las que sufran daño a la persona, por enfermedad, explotación y varias más. En la misma gobernación del Presidente de la República Tamayo dicta una Ley sobre Accidentes de Trabajo, la cual establecía que después del accidente sufrido por el trabador, tendría una atención medica y luego se proyectaba un cuadro de incapacidades laborales."[6]

Después de 100 años después de la independencia Ecuatoriana, el proletariado especialmente en la ciudad de Guayaquil ha empezado su organización y manifestarse para exigir sus derechos.

En el mandato de Isidro Ayora es el que encabeza la dictadura, con mucha sabiduría y conocimiento es el que dicta algunas leyes de trabajo. Es el mismo presidente Ayora quien crea "La Junta Consultiva del Trabajo" el 15 de julio de 1926. Siendo Ayora un luchador de los derechos del trabajador dictando el 4 de marzo 1927 la "Ley sobre Previsión de Accidentes de Trabajo", la misma que velaba por la seguridad del trabajador el cual no tenga ni sufran ningún tipo de riesgo que ponga en juego su vida, indicando

[6] **GORDILLO, Lautaro,** Derecho de Trabajo al alcance de los Trabajadores, Quito 1960, pag. 118

un poco de condiciones. El 6 de octubre de 1928 en la misma gobernación de Ayora se dicta la “Ley Sobre el Contrato Individual deTrabajo”. La cual establece cuestiones muy parecidas al código y sobre todo limitando el plazo máximo de un año de contrato.

“Y es así que todas estas leyes fueron dando forma y acoplándose mas al trabajador para evitar la explosión de los mismos empleadores, los cuales día tras día, exigían sus derechos ante manifestaciones, huelgas y derramando sangre para poder así ser tomados en cuenta y disminuya la explotación en el país como en el resto del mundo, tomando ejemplo de muchos países que han ido desarrollándose y surgiendo cada día mejor”[7]

Aunque se han ido evidenciando cambios en beneficio de los trabajadores, en reconocerles sus derechos, aún falta mucho por hacer.

4.2.2. Derecho al trabajo

La actividad regulada por el derecho del trabajo, no es cualquier tarea que puedan realizar las personas, sino una parte concreta del trabajo, que debe tener las siguientes características:

Voluntariedad: El trabajador a de ser libre durante el desarrollo de toda la relación laboral; toma la determinación de trabajar o no, decide si trabaja para una persona o para otra y toma la decisión de poner fin a la relación laboral en cualquier momento.

[7] **GORDILLO, Lautaro**, Derecho de Trabajo al alcance de los Trabajadores, Quito 1960, pag. 119

Por cuenta ajena: Se trabaja para otra persona a la cual sede el fruto del trabajo cobrando a cambio un salario.se excluye el trabajo por cuenta propia, cuyo resultado es para quien realiza la actividad laboral.

Dependencia: El empresario, el empleador, el jefe, es que ordena cuando, donde y como a de a realizar el trabajo. La subordinación no ha de ser absoluta, puesto que entonces que el trabajo no ha de ser libre.

Retribución: Toda actividad laboral debe ser remunerada, lo que excluye la realizada de forma de gratuita. En el trabajo retribuido el empleado recibe un salario y el empresario, empleador, jefe obtiene los bienes y servicios fruto de la tarea desarrollada por el trabajador.

El derecho al trabajo tiene sus principios básicos todos ellos obedecen a la inspiración de la justicia social de la que se nutría desde sus inicios la legislación del trabajo, de ahí que la idea central de ellos es en favor del trabajador.

Manuel Alonso García define a los principios como "Aquellas líneas directrices o postulados que inspiran el sentido de las normas laborales y configuran la regulación de las relaciones de trabajo con arreglo a criterios distintos de los que pueden darse en otras ramas del Derecho"[8]

[8] **GARCÍA Manuel** Alonso Derecho del Trabajo, Barcelona, 1960, Pág. 247

4.2.3. Principios del derecho laboral

Principio protector

Es el principio que traduce la inspiración primordial del Derecho del Trabajo: la protección al trabajador. Mientras otras ramas del Derecho se preocupan por establecer una paridad entre las partes involucradas, ésta, desde sus inicios históricos ha tendido a proteger a la parte más débil de la relación bilateral: el trabajador. Así nació precisamente el Derecho del Trabajo; de ahí que históricamente las legislaciones hayan establecido este principio en sus leyes positivas.

La explotación del trabajador que carecía de los medios necesarios para equipararse al poder económico y social que poseía el empleador hizo tomar conciencia de esa desigualdad. Por ello el legislador impotente de encontrar soluciones que eliminaran esta disparidad en la relación contractual creo principios que la compensaran. La necesidad de protección histórica de los empleados fabriles y, luego de todos los demás, muestra que el Derecho del Trabajo se origina por una especial necesidad de protección.

La justificación de este principio se centra precisamente en la necesidad de dotar al trabajador, quien se presenta como la parte jurídicamente más débil frente a los poderes del empleador, de los elementos necesarios que compense su situación.

In Dubio Pro Operario: El juez o el interprete debe escoger entre varias sentidos de una norma el mas favorable al trabajador.

Sólo se puede recurrir a este principio en caso de duda, para determinar el sentido correcto cuando una norma o situación engendra en sí misma varios sentidos. No es posible utilizar el principio para corregir ni para integrar una norma.

De este modo, cuando no exista norma, no es posible recurrir a él para sustituir la voluntad del legislador, ni tampoco para apartarse del significado claro de la norma.

La regla debe ser aplicada en casos de auténtica duda para valorar el verdadero alcance de la norma o de los hechos, escogiendo entre ellos el sentido que más le favorezca al trabajador. No significa ello que pueda ser utilizado para suplir omisiones ni mucho menos para suplir la voluntad del legislador; o el sentido claro y preciso de la norma; o cuando de los hechos no pueda válidamente aducirse la duda.

Norma aplicable, debe optarse por aquella que sea más favorable, aunque no sea la que corresponda de acuerdo a la jerarquía tradicional de las normas.

Principio de la irrenunciabilidad de derechos

Este principio establece la imposibilidad de privarse, aún por voluntad de parte, de los derechos concedidos por la legislación laboral.

Este principio constituye otro elemento que diferencia nuestra rama del Derecho de otras; en éstas la renunciabilidad de derechos es más bien un principio: las personas pueden obligarse a todo aquello que no les esté prohibido expresamente por la ley; o que no siéndolo constituye un acto ilícito, o que no siéndolo afecte derechos de terceros de buena fe; en nuestra materia es todo lo contrario, pues aún a voluntad de parte expresada libremente, si conlleva una renuncia a un derecho que la ley otorga, en razón de ser de orden público, se entiende que es nula absolutamente: no es permitido privarse, aún por voluntad, de las posibilidades o ventajas establecidas en su provecho por la ley laboral.

Principio de continuidad

Para entender este principio debemos decir que el contrato de trabajo no es un contrato inmutable, sino todo lo contrario, una de sus características es su mutabilidad en el tiempo

Toda relación de trabajo es susceptible de ir variando en cuanto a las condiciones originales que le dieron origen precisamente porque estamos hablando de un contrato que involucra el quehacer humano. Esto, como lo veremos más adelante, tiene íntima conexión con otro importante principio cual es el de la "primacía de la realidad".

Por lo tanto partimos también de la base que la relación laboral no puede ser pasajera sino que se supone una vinculación que se quiere, por mutuo acuerdo, prolongar en el tiempo.

Esto se entiende porque uno de los principales fundamentos de la relación de trabajo es que el trabajador se identifique con la Empresa, de ahí que también redunda en interés del empresario que aquél permanezca a su servicio el mayor tiempo posible en vista de la especialización y conocimiento que de su negocio ha alcanzado a través del tiempo. La antigüedad tiene especial connotación especialmente si la estudiamos desde el punto de vista económico, es decir, si vemos que de ella se hace depender las indemnizaciones y derechos de los trabajadores , se fomenta, por parte de las legislaciones laborales, la prolongación en el tiempo de la relación de trabajo.

Principio de la primacia de la realidad

siendo el contrato de trabajo una relación mutable, se encuentra sujeta a cambios o variaciones que muchas veces no quedan por escrito; de ahí que lo que originalmente se pactó pueda perfectamente variar con el transcurso del tiempo.

debemos aceptar que el quehacer del hombre en la vida moderna se modifica más rápido de lo que pueden ir variando las normas, contratos o reglas; no podemos por lo tanto hacer depender ese quehacer de formas rígidas y estrictas como son los contratos, y esto es aún más evidente en el

campo laboral en el que se conjugan aspectos tan variados como la necesidad de empresa.

Principio de la razonabilidad

Sirve para medir la verosimilitud de determinada explicación o solución. En la inmensidad de situaciones en que una persona se coloca al servicio de otra mediante el pago de una retribución existe una infinidad de situaciones equívocas, confusas: son las famosas zonas grises del Derecho Laboral y se refieren a aquellas en las que se requieren un estudio para poder determinar si se trata o no de una relación de trabajo. No en pocas ocasiones se trata de disimular al amparo de formas legales las verdaderas relaciones laborales; el criterio de racionalidad puede servir como criterio distintivo en situaciones límites o confusas en las cuales deba distinguirse la realidad de la simulación.

Este principio parte del supuesto de que el hombre común actúa generalmente conforme a la razón y encuadrado en ciertos patrones de conducta. Las excepciones deben justificarse y probarse especialmente y para descubrir la realidad de las cosas utilizamos los principios que hemos enunciado.

También sirve como cauce, como límite, como freno de ciertas facultades cuya amplitud puede prestarse para arbitrariedades.

La esencia misma de la relación de trabajo mediante la cual una persona se pone al servicio de otra durante un lapso de tiempo para que ésta le indique las tareas y le determine la forma en que debe actuar, obliga a ciertos límites elásticos y variados que mantengan ese poder de dirección que posee el patrono dentro de los cauces adecuados

Principio de buena fe

Esta norma exige un determinado comportamiento a ambas partes de la relación de trabajo: empleador y trabajador. La buena fe por lo tanto no es una norma sino un principio jurídico fundamental, es algo que debemos admitir como supuesto de todo ordenamiento jurídico. Fluye de múltiples normas aunque no se le mencione expresamente.

Recuérdese que la relación de trabajo no se limita a unir a dos sujetos para lograr fines meramente económicos, no crea derechos y obligaciones meramente patrimoniales, sino también personales. Se exige la confianza reciproca, para el debido cumplimiento de esas obligaciones se exige que las partes actúen de buena fe.

Se refiere a la conducta que debe mostrarse al cumplir realmente con su deber, supone una actuación ejecutada en forma honesta y honrada.

No basta el dicho de la persona pues, si ello fuera así, estaríamos dejando al arbitrio de la mera subjetividad la determinación de la buena fe sino que deberá analizarse la actuación externa de ese dicho y ver si coincide con las valoraciones vigentes de la comunidad.

El principio de buena fe es una forma de vida, un estilo de conducta que deriva de las dos obligaciones fundamentales de las partes

4.2.4. Contrato de trabajo: Es la acción que se ejecuta a través de la firma del convenio para dar estricto cumplimiento a lo pactado; contrato por el cual el hombre o la mujer se comprometen jurídicamente con la intención de realizar una actividad laboral.

Un Contrato Laboral puede ser individual, colectivo, expreso o tácito, a sueldo o jornal, escrito o verbal, en participación y mixto, por tiempo fijo o indefinido, de temporada eventual y ocasional, a prueba, por obra cierta, por tarea y a destajo, por enganche, todas estas clases de contratos que sean realizados para una actividad lícita son susceptibles de contener clausulas que requieran su estricto cumplimiento.

El Diccionario jurídico de Ruy Díaz al referirse al contrato de trabajo manifiesta:

"El contrato de trabajo es una relación jurídica en la cual las dos partes celebrantes, el empleador y el empleado, acuerdan voluntariamente una serie de derechos y obligaciones vinculadas a la actividad laboral. El mismo sirve para establecer plazos, horarios, condiciones, salarios, beneficios y obligaciones para el trabajador y es un documento escrito que se conserva para poder también realizar cualquier reclamo ante su incumplimiento"[9]

[9] **RUY DIAZ DICCIONARIO**, Edición Rafael Zuccotti y Gustavo Zuccotti, Colombia 2005

Es evidente que en los contratos de trabajo, el consentimiento debe manifestarse por propuestas hechas por una de las partes dirigida a otra y aceptada por esta. Bastara a la expresión del consentimiento, el enunciado de lo esencial del objeto de la contratación.

4.2.4.1.Contrato individual de trabajo: El "contrato individual de trabajo es el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre"[10]

4.2.4.2.Contrato a plazo Fijo: El Diccionario jurídico de ANBAR, dice que el contrato de trabajo a plazo fijo es aquel en el que empleador y trabajador acuerdan que la relación laboral tendrá una vigencia determinada, cumplida la cual, se entiende, cesarán los efectos de tal relación

Establece una fecha de inicio y de término del contrato. Éste puede ser renovado, pero no puede prolongarse por más de dos años. Muchas empresas acostumbran a contratar por tres meses bajo el formato plazo fijo y renovar el acuerdo por otros tres meses. Eso es legal, pero al cabo de ese tiempo el trabajador debe continuar con contrato indefinido o ser desvinculado de la empresa.

[10] **CÓDIGO DEL TRABAJO** Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2009.

4.2.4.3.Contrato a prueba: El contrato prueba es una “figura relativamente difundida que expresa la idea de que durante un cierto periodo el empleador esta en condiciones de separar al trabajador sin incurrir en responsabilidad, particularmente cuando la relación laboral se establece a valores técnicos del candidato.

Se vincula, a la idea que no requiere de prueba alguna de la ineficiencia. En ese sentido el empleador ejerce un poder discrecional.

No debe confundirse, sin embargo el contrato a prueba con el contrato de prueba. Manuel Alonso Garcia distingue, “inclusive entre la prueba como una condición suspensiva de un contrato de trabajo cuyos efectos quedan asì: Enteramente subordinados al cumplimiento del resultado futuro e incierto en que aquélla puede consistir” y admite que pueda ser una condición suspensiva potestativa (dependiendo de la decisión del empleador) o mixta, cuando la decisión corresponde a un tercero.”[11]

4.2.4.4. Por temporada: Los contratos de temporada, se encuentran relacionados con la costumbre y la contratación colectiva, que se pueden celebrar entre una empresa o empleador y un trabajador o grupos de trabajadores, para que realicen trabajos cíclicos o periódicos. Aquí la estabilidad se entiende que pueden ser contratados nuevamente en la próxima temporada. Aquí se configuran el despido intempestivo siempre y cuando no vuelvan a ser contratados.

[11] http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/139/20.pdf

El Contrato de Temporada es “aquel que se pacta entre un patrón y un trabajador con el propósito de atender necesidades propias del giro de la empresa, que se cumplen sólo en determinadas épocas del año y que sean sujetas a repetirse en períodos equivalentes en cada ciclo en función de la naturaleza de la actividad productiva”[12].

Temporada es el "tiempo en el que se desempeña algo, bien sea una actividad, un trabajo."[13]. Es decir, temporada es un espacio de tiempo que puede medirse en días, meses o años.

Se entiende Contrato por Temporada, cuando el mismo se cumple únicamente en determinadas épocas del año y que las mismas se reiteran en cada ciclo de acuerdo a la naturaleza de la actividad. Es un Contrato con prestación discontinua de servicios

4.2.4.6.Eventual : El contrato de trabajo eventual responde a circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, aunque se trate de la actividad normal de la empresa. Pueden tener una duración de hasta seis meses, que deben comprenderse dentro de un periodo de doce meses, plazo que actúa como limite absoluto tanto para la duración del contrato como para la celebración de otros nuevos. Si se concreta por un plazo

[12] http://realidadjuridica.uabc.mx/realidad/files/contenido-ctrabajo.pdf

[13] **DIAZ, Ruy.** Diccionario de Ciencias Juridicas y Sociales. Editorial Ruy Díaz .Edición 2004.

inferior a la duración máxima legal o convencional, puede prorrogarse por una sola vez, sin sobrepasar la duración máxima.

4.2.4.7. Ocasional: Se entiende por contrato ocasional aquel cuyo objeto es la atención de necesidades emergentes o extraordinarias, no relacionadas con la actividad habitual del patrón. Su duración no puede exceder de treinta días en un año.

4.2.4.8. Por obra cierta: El contrato de obra cierta que se celebra con un trabajador para la ejecución de obras extraordinarias requeridas por el empleador en forma no habitual o permanente. El contrato concluye con la entrega de la obra.

Se entiende que el empleado sujeto a un contrato por obra cierta se compromete a realizar una obra específica a cambio de una remuneración, sin considerar el tiempo que tome completar la obra.

4.2.5. El Contrato en el código civil

"Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas."[14]

[14] **CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO** Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito Ecuador. 2009

En Argentina, conforme al artículo 1137 de su Código Civil. "Hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a arreglar sus derechos."

En el derecho español, conforme al artículo 1254 de su Código Civil, "El contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio”

Todo contrato necesariamente implica un acuerdo, de voluntades, pero no un acuerdo simple, sino la manifestación exteriorizada de dos voluntades por lo menos, en los términos en que lo disponga una norma vigente; y

Todo contrato debe ligar, enlazar a las personas que lo celebran, estableciendo entre ellas un vínculo y una obligación.

En el derecho positivo, existe una distinción entre el convenio y el contrato, considerando al primero como el género y al segundo como la especie, sin perder de vista que ambos son a su vez, especies de actos jurídicos.

El derecho positivo mexicano distingue al contrato del convenio y de los preceptos respectivos puede obtenerse la distinción entre convenio en un sentido amplio y convenio en un sentido restringido. Aún cuando como especies de un mismo género, que es de acto jurídico, todas las disposiciones jurídicas aplicables a los contratos también lo serán a los convenios.

El convenio en sentido amplio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

El contrato es el acuerdo entre dos o más personas para crear o transferir derechos y obligaciones.

Como consecuencia del desprendimiento de contrato de su género, el convenio en sentido restringido, queda reducido al acuerdo de dos o más personas para modificar o extinguir derechos y obligaciones.

4.2.5.1.Elementos Esenciales Del Contrato.

Necesarios para la existencia del acto jurídico:

a).- El consentimiento.- Tiene que existir una manifestación de voluntad o expresión para celebrar el acto, esto es que se pongan de acuerdo, lo cual en Derecho se llama consentimiento

b) El objeto.- El objeto es hacer producir consecuencias jurídicas, las que estén previstas en la norma. La intención del contratante que se refleja en nel contrato. El objeto al que tienden las voluntades deberá ser de realización física y jurídicamente posible.

Objeto Directo.- Crear o transferir derechos y obligaciones. Hay autores que dicen que esto es la obligación en sí.

Objeto Indirecto.- Es el objeto, la cosa o el derecho que se da. (En forma material)

En algunos actos jurídicos se agrega un tercer elemento especial que es:

c).- La Solemnidad.- Entendiendo por solemnidad el cumplimiento de ciertos requisitos rituales que inevitablemente tienen que llevarse a cabo

para que se tenga por manifestado el consentimiento. Viene a hacer una forma o ritual que de no cumplirse el acto no existe

La falta de la voluntad exteriorizada del objeto posible, o de la solemnidad, en su caso, provocan la inexistencia del acto.

El acto jurídico no se forma, no nace y consecuentemente no produce los efectos esperados. Si la inexistencia se constata, no surte efectos.

Además del consentimiento, el objeto y la forma que son imprescindibles para que pueda hablarse de la existencia del contrato, la ley exige otros requisitos que deben darse en la formación del mismo, para que éste produzca plenamente sus efectos y para que no pueda ser anulado; o sea, aspectos que deben estudiarse para determinar los efectos o consecuencias del acuerdo de voluntades.

Tales requisitos deben darse y existir aún antes del contrato y son la capacidad, la ausencia de vicios en el consentimiento y la licitud en el objeto, motivo o fin y la forma, que en este trabajo sólo se enunciarán para precisar su campo de aplicación en los contratos en particular

4.2.6.Contrato de Trabajo con Profesional Independiente

Existen empresa, instituciones publicas, privadas que han incorporado al régimen de los contratos de trabajo a los profesionales y éstos se someten a las órdenes y reglamentos de la empresa y reciben una mensualidad por sus servicios ocasionales que prestan, que están amparados por leyes especiales que regulan las prestaciones de servicios profesionales.

Se caracteriza la profesión independiente por no tener relación de dependencia ni permanente con las personas que requieren de sus servicios, aunque puede haber habitualidad en la solicitud de sus servicios por una persona. El profesional independiente, que tiene el nombre de honorario.

Los profesionales independientes no laboran en las oficinas de las empresas ni están sometidos a órdenes y reglamentos, ni perciben remuneración periódica (sueldo mensual), sino que sus servicios profesionales lo prestan desde su consultorio como es el caso del abogado, el médico, el ingeniero, el periodista y otros. Por consiguiente, un profesional independiente realiza su labor con base en su autonomía y propia dirección de su conocimiento que obtuvo en sus estudios universitarios y científicos, por lo tanto, no está sujeto a la subordinación e instrucción de su cliente.

Por lo tanto encontramos de lo expuesto anteriormente que un contrato por servicio profesional, no tendrá el horario y la responsabilidad de ir a la institución, lo podrá hacer desde su oficina particular,

4.3. Marco Jurídico

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador

"La constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder Público"[15]

El Derecho Constitucional Laboral, que en este caso surge con ocasión de la aparición de esas nuevas realidades, así como de la incorporación de esos nuevos preceptos, principios e instituciones.

Es pertinente expresar que dentro de los derechos de los trabajadores que pudieran ser objeto de la temática del Constitucionalismo Social, están aquellos contenidos en los Convenios 87 y 88 de la OIT, que entre otros se refieren a la libertad sindical y al derecho de los trabajadores a celebrar la contratación colectiva. Por otro lado, el trabajo infantil se ve también

[15] **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**, Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito- Ecuador- 2008

regulado por el Convenio 138, en tanto que existe prohibición de trabajo forzoso según las previsiones del Convenio 29 y el Convenio 105.

En el Ecuador esos derechos están consagrados en el texto constitucional, lo mismo que la protección a los derechos de la mujer trabajadora, de los discapacitados. Resulta obvio mencionar que en Ecuador existe el Principio de Igualdad y No Discriminación en el Derecho del Trabajo, por mandato constitucional, lo que en consecuencia da por imposible establecer diferenciaciones en cuanto al sexo, raza, credo, condición social, condición política, etcétera. Todos estos aspectos están protegidos por los distintos convenios emanados de la Organización Internacional del Trabajo a la presente.

La actual Constitución de la República del Ecuador, dentro del Título VI Régimen de Desarrollo, Capítulo VI Trabajo y producción, Sección Tercera, denominado “Formas de trabajo y su retribución”, en forma explícita, señala: “El Estado garantizará el derecho al trabajo...”y que este derecho se sustenta en varios principios establecidos en el Art. 326 de la citada norma constitucional

Nuestra constitución vigente, establece que el Estado impulsará el pleno empleo y la eliminación del subempleo y del desempleo, y prevé un principio superior “la estabilidad laboral”, principio que se lo puede denominar estabilidad laboral reforzada, con el cual se busca garantizar la estabilidad del trabajador en casos muy particulares; estos son:

Art. 326, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, dice: “Toda persona rehabilitada después de un accidente de trabajo o enfermedad, tendrá derecho a ser reintegrada al trabajo y a mantener la relación laboral, de acuerdo con la ley”.

Art. 332 de la citada norma, señala: “El Estado garantizará el respeto a los derechos reproductivos de las personas trabajadoras, lo que incluye la eliminación de riesgos laborales que afecten la salud reproductiva, el acceso y estabilidad en el empleo, sin limitaciones por embarazo o número de hijas e hijos, derechos de maternidad, lactancia, y el derecho a licencia por paternidad. Se prohíbe el despedido de la mujer trabajadora asociado a su condición de gestación y maternidad, así como la discriminación vinculada con los roles reproductivos”.

Estos principios han adquirido más importancia por ejemplo en la “mujer en estado de embarazo” o en los “directivos de los sindicados”, casos en los cuales, según el principio de estabilidad laboral reforzada, para despedir a estos empleados no es suficiente con la “existencia de las justas causas” contempladas por la ley laboral.

Sobre el principio de estabilidad reforzada en el caso de la mujer embarazada, diremos que: En general el derecho a la estabilidad laboral consiste en la garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestaciones, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido. Una estabilidad reforzada implica que el ordenamiento

debe lograr una garantía real y efectiva al derecho constitucional que tiene una mujer embarazada a no ser despedida, en ningún caso, por razón de la maternidad. La protección tiene entonces que ser eficaz, por lo cual su regulación y aplicación está sometida a un control constitucional más estricto pues, la Constitución ordena un amparo especial a la estabilidad laboral de las mujeres que se encuentran en estado de gravidez, por lo cual no es suficiente que el ordenamiento legal asegure unos ingresos monetarios a esas trabajadoras, sino que es necesario protegerles eficazmente su derecho efectivo a trabajar.

Según el Art. 325 de nuestra Constitución de la República del Ecuador, señala: “El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconoce todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de auto sustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores”.

Del precepto constitucional, se desprende que se garantiza el derecho a trabajar, para lo cual es responsabilidad del Estado crear fuentes de trabajo; y, por otro lado, reconoce todas las modalidades de trabajo en relación de dependencia o autónomas.

Además nuestra Constitución, garantiza la contratación colectiva entre personas trabajadoras y empleadores, con las excepciones que establezca la ley.

Prohíbe toda forma de precarización, como la intermediación laboral y la tercerización en las actividades propias y habituales de la empresa o

persona empleadora, la contratación laboral por horas, o cualquier otra que afecte los derechos de las personas trabajadoras en forma individual o colectiva.

Reconoce el derecho al trabajo de las jóvenes y los jóvenes como sujetos activos en la producción, así como en las labores de auto sustento, cuidado familiar e iniciativas comunitarias

Art. 328.- La remuneración será justa, con un salario digno que cubra al menos la necesidades básicas de la persona trabajadora, así como las de su familia; será inembargable, Salvo para el pago de pensiones por alimentos.

El Estado fijará y revisará anualmente el salario básico establecido en la ley, de aplicación general y obligatoria.

Con respecto al trabajo y a la seguridad social, nuestra Constitución vigente, en sus artículos 33, 34 e inciso último del Art. 333, establece:

“El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.

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

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

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

La protección de la seguridad social se extenderá de manera progresiva a las personas que tengan a su cargo el trabajo familiar no remunerado en el hogar, conforme a las condiciones generales del sistema y la ley.

Como podemos ver, la Norma Suprema del Estado, establece de manera clara y precisa los derechos del trabajador y la obligación del Estado de garantizar los mismos.

Establece el derecho al trabajo como un deber social y un derecho económico, que le permita al trabajador vivir dignamente, a percibir un salario justo y equitativo.

Protege y establece el derecho a la Seguridad Social no solo a quienes tienen relación de dependencia, sino que también a quienes realizan actividades laborales o quehaceres domésticos no remunerado; al trabajador que emprende por propia cuenta un negocio, y a quienes se encuentran desempleados.

Constitución de la República del Ecuador en su Art. 66, establece que: Sin perjuicio de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas: numeral 16.- La libertad de contratación, con sujeción a la Ley…"[16]

El numeral 17. Menciona que 17. EI derecho a la libertad de trabajo. Nadie será obligado a realizar un trabajo gratuito o forzoso, salvo los casos que determine la ley

La disposición constitucional se refiere explícitamente a los contratos que crean derechos y obligaciones civiles, comerciales y / o laborales, por ello, podemos considerar que en el campo laboral es el Código de Trabajo el que regula los contratos laborales a fin de que no sean medidas de explotación al trabajador y trabajadores.

4.3.2. Código de Trabajo Ecuatoriano

El código de trabajo de nuestro país, empieza mencionando el ámbito de este cuerpo legal, el cual manifiesta que los preceptos de este Código regulan las relaciones entre empleadores y trabajadores y se aplican a las diversas modalidades y condiciones de trabajo.

[16] **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR,** Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito- Ecuador. 2008

Las normas relativas al trabajo contenidas en leyes especiales o en convenios internacionales ratificados por el Ecuador, serán aplicadas en los casos específicos a las que ellas se refieren.

Al igual que nuestra carta magna y siguiendo los principios fundamentales, manifiesta la sobre la el trabajo es es un derecho y un deber social.

El trabajo es obligatorio, en la forma y con las limitaciones prescritas en la Constitución y las leyes.

siguiendo así mismo con el articulado nos menciona sobre la libertad de trabajo y contratación.- El trabajador es libre para dedicar su esfuerzo a la labor lícita que a bien tenga.

Ninguna persona podrá ser obligada a realizar trabajos gratuitos, ni remunerados que no sean impuestos por la ley, salvo los casos de urgencia extraordinaria o de necesidad de inmediato auxilio. Fuera de esos casos, nadie estará obligado a trabajar sino mediante un contrato y la remuneración correspondiente.

Los derechos del trabajador son irrenunciables. Será nula toda estipulación en contrario.

Si un derecho laboral se consagra en la legislación, ese no puede ser desconocido por el empleador ni ninguna autoridad en el país.

Así pues, un derecho laboral es de cumplimiento forzoso, aún cuando un trabajador no quiera recibirlo o hasta manifieste por escrito ese deseo.

Como es mi tema analizar los contratos en nuestras legislaciones, me permito exponer una vez mas desde el ámbito jurídico lo que manifiesta nuestro código laboral, con respecto al contrato Individual.- Contrato individual de trabajo es el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre.

De esta definición se encuentra que el Contrato de Trabajo, para que sea considerado como tal, debe cumplir los siguientes requisitos:

El acuerdo de las partes, se plasma por lo general-, en la existencia de un contrato. Esta existencia radica en la predisposición de que una persona haga las veces de empleador y otra la de trabajador; negándose entonces el trabajo por cuenta propia, si no existe al menos una relación para el trabajo.

El contrato de trabajo puede ser EXPRESO o TÁCITO. Hay contrato expreso cuando el acuerdo se verifica, es decir cuando de modo verbal o escrito las partes se conocen y han pactado un convenio.

Como se ha estudiado anteriormente, puede en ocasiones no otorgarse de forma expresa este acuerdo, pero estar en una posición jurídica donde aunque las partes no quieran se entienda la existencia de esa relación laboral (contrato tácito o sobre entendido)

La prestación de servicios lícitos y personales involucra dos elementos: el primero, se refiere a la entrega de labores que no estén prohibidas por la ley, -aunque seamos reiterativos que no sean ilícitas-.

El segundo, en cambio alude a que esa prestación sea “personal”, es decir, que se entregue de forma directa por parte del trabajador, sin intermediarios.

La dependencia, es quizá la clave del contrato de trabajo, sin esa subordinación, no se puede hablar de existencia jurídica del acuerdo.

La dependencia tiene como elementos, el horario y sitio de trabajo, la supervisión del trabajo, el reportar las actividades, el justificar los permisos, el presentarse periódicamente a reuniones, y hacer informes. Inclusive, el ser sancionado o presentar justificativos de ausencia, retrasos, pedir permisos laborales o de estudios, y hasta utilizar una credencial o uniforme, son signos de la existencia de una dependencia, y por lo tanto de una relación laboral.

Por ejemplo, en el caso de los visitadores a médico, vendedores, o impulsadores de producto, por más “contrato civil”, que se haya hecho firmar, si existen características de órdenes, reportes que informar al empleador, itinerario que cumplir, sitios que visitar, medicinas o promociones que entregar, estamos indudablemente frente a las características de la Dependencia, aunque las partes hayan firmado documentos que afirmen lo

contrario, y aunque la relación no sea en un espacio físico del propio empleador.

Bien dice el tratadista Mario de la Cueva, cuando señala que “los documentos no cuentan frente a los datos de la realidad”. Así lo ha expresado en reiterados fallos jurisprudenciales la Corte Nacional de Justicia, al indicar que estos convenios simulados, donde se quiere ocultar la verdad haciendo aparecer a la relación laboral como civil, no tienen ningún valor jurídico.

La remuneración, en términos globales debe existir, sea como dinero, servicio o especie, pero distinguiéndola de la simple entrega a cambio del trabajo, y entendida como un producto del acuerdo laboral de las partes. Bastará entonces, para suplir la omisión, la prohibición de servicios gratuitos, definida en el Art. 3 del Código del Trabajo.

Tipos de Contratos: Los contratos de trabajo son de dos tipos: expresos y tácitos.

El contrato expreso se verifica cuando las partes acuerdan las condiciones del trabajo. Si esas condiciones se plasman en un documento, estamos hablando de la existencia de un contrato escrito; pero si simplemente, ese acuerdo es de palabra, sin que exista de por medio la suscripción, el contrato se llama verbal.

El contrato tácito, en cambio no requiere de condiciones escritas o verbales, simplemente bastará la aplicación entre las partes de las condiciones

establecidas en las leyes, pactos colectivos, usos y costumbres del lugar donde se verifique su existencia.

Pero el contrato tácito, se extiende no solo a la preeminencia de la ley sobre la voluntad de las partes, sino además, cuando esas relaciones surjan espontáneamente, protegiendo esa existencia sin desnaturalizarla.[17]

En el contrato tácito, puede que las partes, ni se conozcan, y se ejecute las tareas a través de un intermediario o representante. Puede que ni siquiera se haya pactado una remuneración específica, lo que interesa es la prestación del servicio lícito y personal, y la dependencia.

Los requisitos "de fondo" explicados al inicio de este Capítulo, se vinculan con los del Art. 21 del Código del Trabajo, enumerando más propiamente las cláusulas que todo contrato escrito debe tener.

l contrato una vez elaborado, debe ser registrado ante el Inspector del Trabajo, o Juez Laboral, en el plazo de treinta días siguientes a su suscripción. Se aconseja suscribirlo en un original y dos copias, pues el primer ejemplar reposará en el Archivo de la Inspección del Trabajo, y las restantes copias servirán cada una para empleador y trabajador.

En caso de no legalizarse dentro del plazo indicado, se impondrá una multa a costa del empleador, pues éste quien tiene la obligación jurídica de legalizarlo.

El monto de la multa a imponerse queda a la liberalidad del Inspector, lo que es fuente indudable de corrupción. Por lo que debería superarse esta injusticia con reglas claras de imposición en las sanciones.

La web del Ministerio de Relaciones Laborales ha incorporado la posibilidad de generar ACTAS DE FINIQUITO, ya desde hace tiempo con relativo éxito.

4.3.3. El Contrato en el Código Civil Ecuatoriano

El código Civil define que "Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas. ..."

El acuerdo civil al pactarse entre contratante y contratado, y tratarse de la entrega o ejecución de actos liberales, comúnmente suele ser llamado: "CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS CIVILES", o "CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES"

El contrato civil se diferencia del contrato laboral, por la inexistencia de uno de los requisitos fundamentales de la relación del trabajo, cual es la dependencia.

Así, podemos decir que en la prestación de servicios civiles, existen los siguientes requisitos.

Así, el acuerdo de las partes, puede ser para dar, hacer o no hacer algo. Específicamente, en la prestación de servicios civiles se pacta la realización de actividades materiales o inmateriales.

La prestación del servicio lícito y personal, es similar a la relación laboral, en objeto y causa lícitos, mas lo que identifica a la relación civil es la inexistencia de dependencia, estimada como la falta de un horario, labores generalmente fuera de la empresa, y ausencia de sumisión y órdenes de contratado y contratante.

Por ejemplo, cuando se pactan los servicios de un contador, abogado, médico, ingeniero, etc. Se están acordando relaciones civiles, y no laborales, si acaso no hay sitio específico de trabajo, órdenes, reuniones, reportes, horario, etc.

La remuneración, se llama en el contrato civil “honorario”, y no posee características de periodicidad en pago, ni es en estructura similar al que se entrega al trabajador. El contratado (no empleado), debe entregar factura, y no consta en el rol de pagos, ni tiene derecho a décimo tercero, cuarto o vacaciones, ni a utilidades. La última reforma a la Ley de Economía Popular y Solidaria, el caso de excepción que se tenía anteriormente (en las Cooperativas), los Gerentes de las Cooperativas, son excluidos de la

protección del Código del Trabajo que antes lo tenían. Ya que ellos son contratados bajo la modalidad de dependencia como servicios profesionales. Junto con lo dicho, hay que aclarar que el Gerente General al no ser un empleado, no tiene derecho a una remuneración en los términos del Código del Trabajo. Como sabemos los trabajadores (que si tienen dependencia), deben recibir un sueldo o salario mensual, junto con las remuneraciones anuales (13ero., 14to. Y Vacaciones, amás de las Utilidades del 15%); el o los gerentes generales, recibe una remuneración civil, valga decir un honorario.

No tiene entonces derecho a recibir ningún beneficio de los que sí recibe un trabajador sujeto al Código del Trabajo. No debe entonces estar en la nómina de empleados, pero sí en la lista de afiliados al IESS

Por ello es que el Gerente General, al realizar una actividad económica debe sacar un RUC, y dar factura a la empresa (y la compañía debe hacer las retenciones debidas).

El Gerente entonces no tiene derecho a 13ero., 14to., Sueldo, ni al pago u otorgamiento de Vacaciones, o Utilidades, pero si a una remuneración civil, llamada honorario.

4.4. Derecho Comparado

4.4.1. Legislación laboral de Chile

Art.2. del código de trabajo de Chile reconócele la función social que cumple el trabajo y la libertad de las personas para contratar y dedicar su esfuerzo a la laboral lícita que elijan.

Las relaciones laborales deberán siempre fundarse en un trato compatible con la dignidad de la persona. Es contrario a ella, entre otras conductas, el acoso sexual, entendiéndose por tal el que una persona realice en forma indebida, por cualquier medio, requerimientos de carácter sexual, no consentidos por quien los recibe y que amenacen o perjudiquen su situación laboral o sus oportunidades en el empleo.

Son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación. Los actos de discriminación son las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en motivos de raza, color, sexo, edad, estado civil, sindicación, religión, opinión política, nacionalidad, ascendencia nacional u origen social, que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación.

Con todo, las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas discriminación.

Art.3 Define al empleador como la persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más personas en virtud de un contrato de trabajo, y al trabajador: toda persona natural que preste servicios personales intelectuales o materiales, bajo dependencia o subordinación, y en virtud de un contrato de trabajo, y trabajador independiente: aquel que en el ejercicio de la actividad de que se trate no depende de empleador alguno ni tiene trabajadores bajo su dependencia.

El empleador se considerará trabajador independiente para los efectos previsionales. Para los efectos de la legislación laboral y de seguridad social, se entiende por empresa toda organización de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección, para el logro de fines económicos, sociales, culturales o benéficos, dotada de una individualidad legal determinada.

Como se evidencia en este cuerpo legal se entiende que la prestación de servicios puede ser intelectuales o materiales de una persona. Y asì como el empleado o pude de la misma manera prestar esos mismos servicios, a cambio de una remuneraciòn.

El Art. 4. Para los efectos previstos en este Código, se presume de derecho que representa al empleador y que en tal carácter obliga a éste con los trabajadores, el gerente, el administrador, el capitán de barco y, en general, la persona que ejerce habitualmente funciones de dirección o administración por cuenta o representación de una persona natural o jurídica. Las modificaciones totales o parciales relativas al dominio,

posesión o mera tenencia de la empresa no alterarán los derechos y obligaciones de los trabajadores emanados de colectivos de trabajo, que mantendrán su vigencia y continuidad con el o los nuevos empleadores.

De igual forma, en el caso de los trabajadores mencionados en el inciso final del artículo 1º, no se alterarán los derechos y obligaciones emanados de sus contratos individuales o de los instrumentos colectivos de trabajo, en el caso de cambio de la titularidad en la respectiva notaría, archivo y conservador.

Art. 5.o El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos. Los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo.

Los contratos individuales y colectivos de trabajo podrán ser modificados, por mutuo consentimiento, en aquellas materias en que las partes hayan podido convenir libremente. El Art. 6.o El contrato de trabajo puede ser individual o colectivo.

El contrato es individual cuando celebra entre un empleador y un trabajador.

Es colectivo el celebrado por uno o más empleadores con una o más organizaciones sindicales o con trabajadores que se unan para negociar colectivamente, o con unos y otros, con el objeto de establecer condiciones comunes de trabajo y de remuneraciones por un tiempo determinado.

De dicha definición podemos señalar que el contrato de trabajo, configura una relación contractual de caracteres muy particulares.

De este contrato surgen por una parte, la potestad jurídica de mando del empleador y como contrapartida, el deber de obediencia del trabajador, generando no sólo relaciones de tipo patrimonial, prestación de servicios y pago de remuneraciones, sino obligaciones más profundas y amplias.

el Artículo 9 del Código del Trabajo establece que deberá constar por escrito dentro del plazo de 15 días de incorporado el trabajador, o de cinco días si se trata de contratos por obra, trabajo o servicio determinado o de duración inferior a 30 días; obligación cuyo incumplimiento acarrea al empleador la imposición de una multa a beneficio fiscal de una a cinco unidades tributarias mensuales.

Asi mismo esta legislación meciona los elementos del contrato de trabajo como son:

- Acuerdo de voluntades entre el trabajador y el empleador
- Prestación de servicios personales por parte del trabajador al empleador
- Que esta prestación de servicios se preste bajo subordinación y dependencia del empleador
- Obligación del empleador de pagar por estos servicios la remuneración estipulada

- Existencia de una continuidad en la prestación de los servicios”[18]

4.4.2. Código de Trabajo de España

Artículo 1.- El presente Código regula los derechos y obligaciones de patronos y trabajadores con ocasión del trabajo, de acuerdo con los principios cristianos de Justicia Social.

Artículo 2.- Patrono es toda persona física o jurídica, particular o de Derecho Público, que emplea los servicios de otra u otras, en virtud de un contrato de trabajo, expreso o implícito, verbal o escrito, individual o colectivo.

Artículo 3.- Intermediario es toda persona que contrata los servicios de otra u otras para que ejecuten algún trabajo en beneficio de un patrono. Este quedará obligado solidariamente por la gestión de aquél para los efectos legales que se derivan del presente Código, de sus Reglamentos y de las disposiciones de previsión social.

Serán considerados como patronos de quienes les trabajen y no como intermediarios- los que se encarguen, por contrato, de trabajos que ejecuten con capitales propios.

[18] web.u**chile**.cl/archivos/derecho/CEDI/.../**Código**%20del%20**Trabajo**.**pdf**

Artículo 4.- Trabajador es toda persona física que presta a otra u otras sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros en virtud de un contrato de trabajo expreso o implícito, verbal o escrito, individual o colectivo. (La

misma denominación corresponderá a cobradores, agentes de comercio,

vendedores y todo aquel que reciba una comisión como pago.

Artículo 5.- Se considerarán representantes de los patronos, y en tal concepto obligarán a éstos en sus relaciones con los trabajadores: ***los directores, gerentes,*** administradores, capitanes de barco y, en general, las personas que a nombre de otro ejerzan funciones de dirección o de administración

Artículo 18.- Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es todo aquel en que una persona se obliga a prestar a otras sus servicios o a ejecutarle una obra, bajo la dependencia permanente y dirección inmediata

o delegada de ésta, y por una remuneración de cualquier clase o forma.

Se presume la existencia de este contrato entre el trabajador que presta sus servicios y la persona que los recibe.

Artículo 19.- El contrato de trabajo obliga tanto a lo que se expresa en él, como a las consecuencias que del mismo se deriven según la buena fe, la equidad, el uso, la costumbre o la Ley.

Artículo 20.- Si en el contrato no se determina el servicio que debe prestarse, el trabajador estará obligado a desempeñar solamente el que sea compatible con sus fuerzas, aptitudes, estado o condición, y que sea del mismo género de los que formen el objeto del negocio, actividad o industria a que se dedique su patrono.

Artículo 22.- El contrato de trabajo podrá ser verbal cuando se refiera:

a) A las labores propiamente agrícolas o ganaderas. Esta excepción no comprende a las labores industriales que se realicen en el campo;

b) Al servicio doméstico;

c) A los trabajos accidentales o temporales que no excedan de noventa días, no comprendidos en los dos incisos anteriores. En este caso el patrono queda obligado a expedir cada treinta días, a petición del trabajador, una constancia escrita del número de días trabajados y de la retribución percibida; y

d) A la prestación de un trabajo para obra determinada, siempre que el valor de ésta no exceda de los doscientos cincuenta colones, aunque el

plazo para concluirla sea mayor de noventa días”[19]

[19] http://www.cendeisss.sa.cr/etica/codtrabajo.pdf

5. MATERIALES Y METODOS

5.1. Materiales Utilizados

Para el desarrollo del presente trabajo investigativo en lo referente a la revisión de literatura, se utilizó básicamente textos relacionados con el derecho laboral, así como el servicio de internet, revistas, reportes de periódicos, libros, también se emplearon las fichas para extraer lo más importante de la información analizada.

Por otro lado para procesar y ordenar la información de campo obtenida se utilizó una computadora, para el análisis y procesamiento de datos se utilizó la calculadora, de igual forma se utilizaron algunos otros recursos materiales como papel, copiadora, grabadora y otros materiales de oficina

5.2. Métodos.

En el proceso de investigación socio-jurídica, de la problemática planteada, se aplicarán:

Método Científico.-Entendido como camino a seguir para encontrar la verdad acerca de la problemática planteada, permitirá de una manera lógica lograr la adquisición organizada y sistemática de conocimientos en sus aspectos teóricos y doctrinarios acerca del derecho al trabajo y los tipos de contratos.

Método Inductivo y Deductivo.- El primero que partiendo de casos particulares permite llegar al descubrimiento de un principio o ley general que los rige; y, el segundo a la inversa, partiendo de los conceptos,

principios y leyes para realizar el análisis correspondiente y arribar a las conclusiones y resultados.

Método Histórico.- Se utilizará para realizar el análisis retrospectivo de la evolución del derecho al trabajo en nuestro país.

Método Descriptivo.- Permitirá observar y analizar en forma minuciosa aspectos relativos a la problemática planteada.

Método Analítico.- Comprende el análisis de situaciones puntuales de la problemática a analizarse.

Método Estadístico.- Servirá para la tabulación de datos y la elaboración de cuadros y gráficos, los mismos que serán necesarios para el análisis de datos y la interpretación de los mismos

5.3. Procedimientos y Técnicas.

El desarrollo de la presente tesis demandó la ejecución de las siguientes técnica:

La primera técnica para la recolección de datos, me auxilié de la técnica del fichaje, porque era necesario recurrir a fuentes bibliográficas que me permitan manejar de mejor manera la presentación; además hice uso principalmente de la técnica del archivo por cuanto necesité del internet y fue

necesario recopilar y clasificar la información de acuerdo a su contenido e importancia.

Además, para la recolección de los datos de campo, por la naturaleza de la investigación utilicé la técnica de la encuesta, la misma que fue aplicada a treinta abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja, quienes manifiestan sus opiniones sobre la necesidad de que los gerentes de las cooperativas de ahorro y crédito sean regulados, amparados por el código de tabajo; así mismo utilicé la técnica de la entrevista, que fue realizada a cuatro profesionales entre ellos abogados en libre ejercicio, docentes universitarios y gerentes de las cooperativas de ahorro y crédito, quienes expusieron sus opiniones respecto al problema planteado.

Finalmente se realizó la concreción de los resultados obtenidos, los mismos que están representados en cuadros estadísticos; y, con la utilización del método hipotético-deductivo que me sirvió para contrastar la hipótesis y verificar los objetivos planteados; posteriormente me sirvieron de sustento para elaborar las conclusiones y recomendaciones, así como de la propuesta jurídica en pos de dar solución al problema planteado.

Luego de concluido el sustento y fundamento teórico del trabajo de investigación, seguidamente presento el desarrollo del trabajo de campo en todas sus dimensiones, de análisis, síntesis y representación de resultados, que reflejan la opinión de las personas encuestadas y especialistas en

derecho laboral, posiciones que fundamentan los vacíos legales en las normas legales de nuestro país.

6.- RESULTADOS.

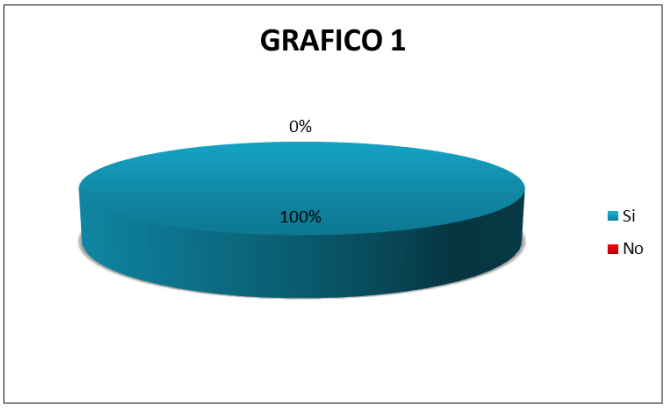
6.1.- Resultados de la aplicación de las encuestas.

A fin de obtener resultados confiables que orienten y aporten a las conclusiones y recomendaciones valederas para el trabajo de investigación, se aplicaron 30 encuestas, dirigidas y aplicadas a abogados en libre ejercicio profesional, docentes universitarios.

Encuesta

1. Considera usted que los gerentes del sector Cooperativo deban ser tutelados por el Código de Trabajo.?

CUADRO N° 1		
INDICADORES	**FRECUENCIA**	**PORCENTAJE**
Si	30	100%
No	0	0%
Total	**30**	**100**
Fuente: Abogados en libre ejercicio		
Autor:		



INTERPRETACIÓN:

Del universo encuestado, observamos que treinta profesionales que representan el 100% consideran que los gerentes de las cooperativas de ahorro y crédito, deben ser regulados y amparados por el Código de Trabajo.

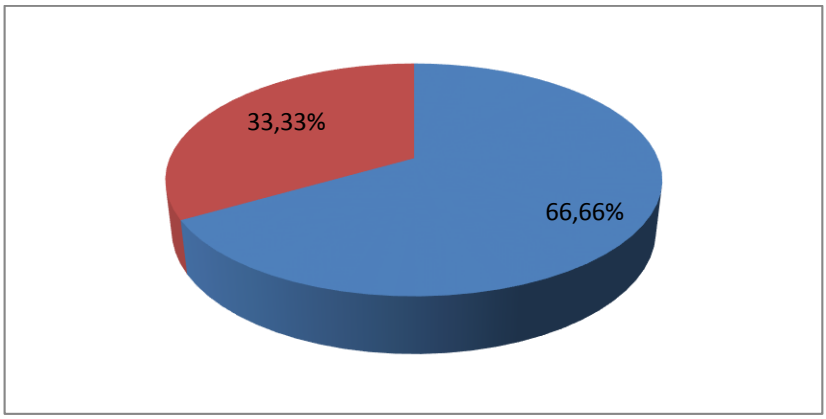
ANALISIS:

El Régimen Laboral en Ecuador, es uno de los temas que mayor movilidad en tanto busca causes para lograr reformas que otorguen mayor claridad a las reglas contractuales, como al conjunto de derechos protegidos en torno al trabajo. En efecto, desde el punto de vista de los y las trabajadoras, se busca coherencia entre los aspectos declarativos contenidos tanto en los instrumentos que articulan en la OT, como la propia Constitución, y el Régimen Laboral.

El Código de trabajo es aquel cuerpo legal, regulador, y protector e los derechos de los trabajadores, ya sean estos que presten sus servicios en fuerza física, domestica, intelectual, profesional, a cambio de una remuneración y un trato justo.

2. **Considera usted importante que se realice un análisis minucioso, profundo sobre la modalidad de los contratos de los gerentes generales del sector cooperativo?**

CUADRO N° 2		
INDICADORES	**FRECUENCIA**	**PORCENTAJE**
Si	20	66.66%
No	10	33.33%
Total	**30**	**100%**
Fuente: Abogado en libre ejercicio		
Autor:		



INTERPRETACIÓN:

Con respecto a ésta interrogante veinte de los profesionales encuestados que representan el 66.66% consideran que se debería realizar una análisis jurídico y social sobre la modalidad de los contratos a los gerentes

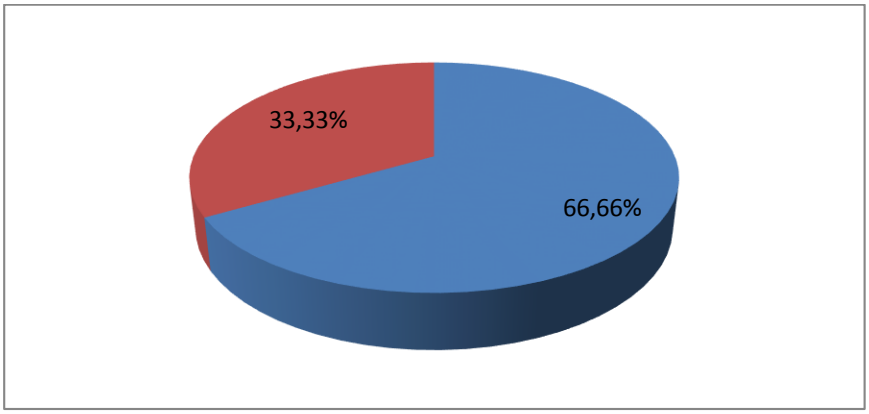
generales; mientras que diez de los profesionales encuestados que representan el 33.33 % manifiestan que no.

ANALISIS

Hoy en dia desde nuestras aulas universitarias y más aun de los lugares que como profesionales, como autoridades, o funcionarios dependientes o profesionales independientes, se descuida muchos factores, como por ejemplo el de seguir capacitándose estudiando, por ello que importante empezar a realizar análisis sobre varios temas de derecho, para de esta forma aportar con sugerencias a los legisladores, en beneficio de una sociedad legalista con fundamentos basados en la realidad.

3. **Considera Usted que al contratar a los gerentes generales del sector Cooperativo, bajo la modalidad del Código Civil, se vulnera los derechos Constitucionales**

CUADRO N° 3		
INDICADORES	**FRECUENCIA**	**PORCENTAJE**
Si	20	66.66%
No	10	33.33%
Total	**30**	**100%**
Fuente: Abogados en libre ejercicio		
Autor:		



INTERPRETACIÓN

Con respecto a esta pregunta debo señalar que veinte de los profesionales que representan el 66.66%; mientras que diez profesionales que representan el 33.33% manifiestan que no se vulneran principios y preceptos constitucionales.

ANALISIS

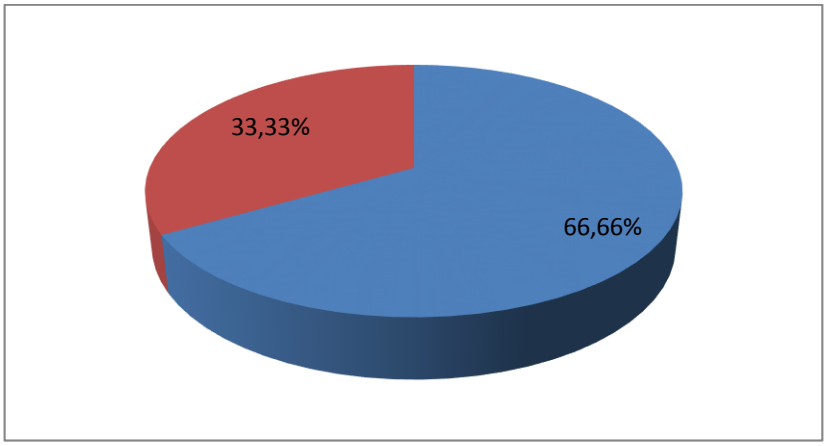
Como se puede determinar la gran mayoría de los profesionales encuestados consideran que se vulnera los derecho constitucionales, en lo que se refiere a la estabilidad laboral, y las garantías laborales prescritas en la Constitución, ya que por la modalidad de servicios profesionales no se les cancela los beneficios de ley ni goza de utilidades ni de horas extras, ni vacaciones, frente a ello se ve vulnerado los derechos de este representante de la institución de cumple generalmente con horarios, con responsabilidades y con todas las atribuciones que le otorguen

4. Estima usted pertinente que a los gerentes del sector cooperativo se los contrate bajo la modalidad de:

a) **Código de Trabajo**

b) **Código Civil por servicios profesionales**

CUADRO N° 4		
INDICADORES	**FRECUENCIA**	**PORCENTAJE**
Código de Trabajo	20	66.66%
Código Civil por servicios profesionales	10	33.33%
Total	**30**	**100%**
Fuente: Abogados en libre ejercicio		
Autor:		



INTERPRETACIÓN:

Del universo consultado se observa que, veinte profesionales que representa el 66.66% coinciden y manifiestan que los gerentes del sector cooperativo

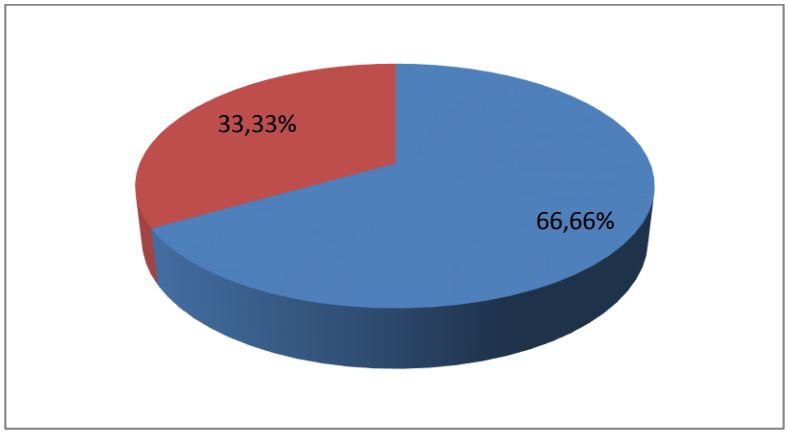
sean contratados por el código de trabajo, ya que realizan una actividad laboral; mientras que diez de los encuestados que representan el 33.33% manifiestan que se los siga contratando bajo el Código Civil, por servicios profesionales.

ANALISIS:

Como se ha venido mencionando el Código de Trabajo es una norma protectora reguladora de las actividades laborales, frente a ello las personas que realicen una actividad siempre se verán más respaldados y amparados cuando sean contratados por el Código laboral

5. Cree Usted que se hace necesario realizar una reforma a la Ley de Economía Popular y Solidaria, en relación a la modalidad de los contratos de los gerentes?

CUADRO N° 5		
INDICADORES	**FRECUENCIA**	**PORCENTAJE**
Si	20	66.66%
No	10	33.33%
Total	**30**	**100%**
Fuente: Abogados en libre ejercicio		
Autor:		



INTERPRETACIÓN:

Del universo encuestado, veinte profesionales que representan el 66.66% manifiestan si; mientras que diez profesionales que representan el 33.33% manifiestan que no es necesario reformar la ley.

ANALISIS:

Se evidencia que existen cambios en las normas, reformas que ha beneficiado a varios sectores de la economía popular y solidaria, generando incluso tranquilidad a la sociedad por el control y vigilancia de la Superintendencia de Economía, sin embargo estas reformas han traído un cambio, que es el de contratar a los gerentes bajo la modalidad de servicios profesionales.

Es necesario recalcar que no todo vínculo de prestación de servicios queda amparado bajo el Derecho Laboral. Aunque algunos tratadistas consideren que los gerentes no deban ser incluidos bajo la modalidad de trabajador o empleado, sino como asumir su cargo como mandato, figura errónea ya que

al gerente cumple funciones dentro del sector cooperativo que represente, este representante como lo llaman, cumple con un horario, con una responsabilidad que es de ir y estar en una institución del sector cooperativo.

6.2. Resultado de la Aplicación de las Entrevistas

PRIMERA ENTREVISTA (DOCENTE UNIVERSITARIO)

PRIMERA PREGUNTA

Considera usted que los gerentes del sector Cooperativo deban ser tutelados por el Código de Trabajo?

En el sector cooperativo todos sus trabajadores, funcionarios, son regulados por el código de Trabajo, a excepción del gerente en la actualidad, por ello se debería también incluirlo dentro de esta norma, para que así este representante tenga derechos, a participar en utilidades, vacaciones, decimos, que la Ley establece.

SEGUNDA PREGUNTA

Considera usted importante que se realice un análisis minucioso, profundo sobre la modalidad de los contratos de los gerentes del sector Cooperativo?

Desde luego que si, ya que los alumnos, docentes y demás personas involucradas en el derecho deben cada día actualizarse, con la finalidad de que no existan dudas sobre la modalidad de contratar, como contratar y los requisitos que deben reunir para que constituya una relación de dependencia**.**

TERCERA PREGUNTA

¿Considera Usted que al contratar a los gerentes del sector Cooperativo, bajo la modalidad del Código Civil, se vulnera los derechos Constitucionales?

Se vulneran algunos, ya que al ser contratados bajo esta modalidad, no hay una relación de dependencia, no existe la estabilidad laboral, ni el derecho a que el empleador lo afile al seguro social, no existen pagos de horas extras, ni derecho a decimos ni a utilidades ni a vacaciones, por ello considero que se vulnera gravemente.

CUARTA PREGUNTA

Estima usted pertinente que a los gerentes del sector cooperativo se los contrate bajo la modalidad de:

c) **Código de Trabajo**
d) **Código Civil por servicios profesionales**

Considero que por el prime ítem que es por el código de trabajo, es una norma más proteccionista, más garantista de los derechos del trabajador, y lo que un gerente hace es trabajar, cumplir con horarios establecidos, con responsabilidades.

QUINTA PREGUNTA

¿ Cree Usted que se hace necesario realizar una reforma a la Ley de Economía Popular y Solidaria, en relación a la modalidad de los contratos de los gerentes?

Si ya que ella es la que establece una modalidad de contrato por el código civil, y en esas consideraciones, en esa misma norma se reforme, para que los gerentes se los contrate con otra modalidad.

SEGUNDA ENTREVISTA (DOCENTE UNIVERSITARIO)

PRIMERA PREGUNTA

Considera usted que los gerentes del sector Cooperativo deban ser tutelados por el Código de Trabajo?

Los gerentes son los representantes legales de cada institución, ellos cumplen con un sinnúmero de actividades laborales, tendientes a dirigir, a guiar el buen funcionamiento de cada sector, ello conlleva una serie de actividades laborales, intelectuales, que las debe cumplir desde un lugar

especifico que es la institución que representa, por ello el gerente debe estar bajo la modalidad del Código de Trabajo.

SEGUNDA PREGUNTA

Considera usted importante que se realice un análisis minucioso, profundo sobre la modalidad de los contratos de los gerentes del sector Cooperativo?

Todo estudio, análisis es bueno en todas las ramas, y mas aun si de el obtenemos un beneficio para proteger los derecho para que no sean vulnerados, de ello manifiesto que a mi humilde criterio si es necesario, pertinente que se haga este estudio.

TERCERA PREGUNTA

¿Considera Usted que al contratar a los gerentes del sector Cooperativo, bajo la modalidad del Código Civil, se vulnera los derechos Constitucionales?

Desde luego que si, ya que no ampara el gerente que cumple una actividad laboral, no se aplica de lo que establece la Constitución como es los beneficios que veden otorgar al que cumple con la labor de gerente.

CUARTA PREGUNTA

Estima usted pertinente que a los gerentes del sector cooperativo se los contrate bajo la modalidad de:

a) **Código de Trabajo**

b) **Código Civil por servicios profesionales**

A mi criterio por el código Laboral o Código de trabajo, ya que se debe reconocer la labor que hace el gerente en cada Cooperativa independientemente cual sea.

QUINTA PREGUNTA

¿Cree Usted que se hace necesario realizar una reforma a la Ley de Economía Popular y Solidaria, en relación a la modalidad de los contratos de los gerentes?

Considero que si es pertinente que se incluya una reforma dirigida a la modalidad para la contratación de un gerente del sector cooperativo. Todo cambio es bueno y la ley de Economía Popular y Solidaria, tiene buenas reformas sin embargo cosas que afecten a una persona trabajadora no está acorde a las normas internacionales y Constitucionales.

TERCERA ENTREVISTA (ABOGADO EN LIBRE EJERCICIO)

PRIMERA PREGUNTA

Considera usted que los gerentes del sector Cooperativo deban ser tutelados por el Código de Trabajo?

Es lo más conveniente para ellos, ya que se verían más amparados y protegidos por una norma que protege al trabajador.

SEGUNDA PREGUNTA

Considera usted importante que se realice un análisis minucioso, profundo sobre la modalidad de los contratos de los gerentes del sector Cooperativo?

Si es mas no solo debería quedarse en un análisis sino artículos extensos sobre estos temas, ya que con ello se ayudaría a las personas que desconocemos algunas cosas dentro del derecho, y sobre este tema de los contratos a los gerentes de las cooperativas.

TERCERA PREGUNTA

¿Considera Usted que al contratar a los gerentes del sector Cooperativo, bajo la modalidad del Código Civil, se vulnera los derechos Constitucionales?

Desde mi criterio, se vulnera pero no todos, porque el derecho al trabajo esta, el de retribuirle esta, otros si, se vulnera, pero no en su totalidad.

CUARTA PREGUNTA

Estima usted pertinente que a los gerentes del sector cooperativo se los contrate bajo la modalidad de:

a) **Código de Trabajo**

b) **Código Civil por servicios profesionales**

Desde lo que puedo conocer, se debería, contratarlos bajo el Código de Trabajo, hasta para que la entidad cooperativa pueda exigirles mas responsabilidad, puntualidad en sus labores.

QUINTA PREGUNTA

¿Cree Usted que se hace necesario realizar una reforma a la Ley de Economía Popular y Solidaria, en relación a la modalidad de los contratos de los gerentes?

Si considero pertinente, para que los gerentes o las personas que postulen a este cargo tengan la seguridad que se les va a brindar derechos y protección laboral.

CUARTA ENTREVISTA (GERENTE DE COOP. AHORRO Y CREDITO DE LOJA)

PRIMERA PREGUNTA

Considera usted que los gerentes del sector Cooperativo deban ser tutelados por el Código de Trabajo?

Si porque así brindarían mayor confianza y seguridad laboral a las personas que incursan en esta actividad, además se recibiría beneficios, laborales.

Como por ejemplo el derecho a percibir el pago por horas extras y suplementarias en el caso que trabaje estas horas.

SEGUNDA PREGUNTA

Considera usted importante que se realice un análisis minucioso, profundo sobre la modalidad de los contratos de los gerentes del sector Cooperativo?

Si, siempre y cuando el análisis, estudio sea para plantear reformas en beneficio de toda una sociedad, que a día se ve que se violan los derechos, los análisis además de ser expuestos deben tener un fin, el de concienciar para que se proponga normas beneficiosas.

TERCERA PREGUNTA

¿Considera Usted que al contratar a los gerentes del sector Cooperativo, bajo la modalidad del Código Civil, se vulnera los derechos Constitucionales?

Si ya que deja desprotegido por cuanto un gerente solo se basa en las normas del código civil, hasta para reclamar el incumplimiento de pagos, y por ello no hay seguridad jurídica para nosotros.

CUARTA PREGUNTA

Estima usted pertinente que a los gerentes del sector cooperativo se los contrate bajo la modalidad de:

a) **Código de Trabajo**
b) **Código Civil por servicios profesionales**

Estaría mas conveniente con el Código de Trabajo, el regula las relaciones entre empleadores y trabajadores así como los deberes, derechos, prohibiciones, por ello se debe contratar bajo esta modalidad, y no por el Código Civil.

QUINTA PREGUNTA

¿Cree Usted que se hace necesario realizar una reforma a la Ley de Economía Popular y Solidaria, en relación a la modalidad de los contratos de los gerentes?

Claro ya que con ello nos traería beneficios y seguridad laboral, además que se reconociera los beneficios de ley, las vacaciones, horas extras, entre otros.

QUINTA ENTREVISTA (GERENTE DE COOP. AHORRO Y CREDITO DE LOJA)

PRIMERA PREGUNTA

Considera usted que los gerentes del sector Cooperativo deban ser tutelados por el Código de Trabajo?

El tema de contratar a los gerentes por esa modalidad ya fue derogada por la nueva ley de economía popular y solidaria, las razones no se las sabe, ya que a los demás funcionarios siguen con la misma modalidad, solo el gerente se establece jurídicamente que será por el Código Civil, considero que si que se vuelva a contratar por el Código de Trabajo.

SEGUNDA PREGUNTA

Considera usted importante que se realice un análisis minucioso, profundo sobre la modalidad de los contratos de los gerentes del sector Cooperativo?

En eso no estoy de acuerdo, ya que lo que se debe es preocuparse por lo más beneficioso para la persona que realiza una actividad laboral, y que está siendo desamparada legalmente. O mejor dicho con normas más protectoras.

TERCERA PREGUNTA

¿Considera Usted que al contratar a los gerentes del sector Cooperativo, bajo la modalidad del Código Civil, se vulnera los derechos Constitucionales?

Si completamente, ya que así las cooperativas evaden responsabilidades, y como no hay protección Constitucional, por cuanto nuestro contrato rige por una norma que no protege al trabajador, en el caso por ejemplo de una accidente dentro de la cooperativa, no pasa nada, ya que somos contratados por una norma que nada tiene que ver con el código laboral, con la seguridad social.

CUARTA PREGUNTA

Estima usted pertinente que a los gerentes del sector cooperativo se los contrate bajo la modalidad de:

a) **Código de Trabajo**
b) **Código Civil por servicios profesionales**

Si como he mencionado nos veríamos más protegidos y con más seguridad laboral, hasta para que se regulen las remuneraciones ya que ellas son factores de mayor importancia en la vida económica y social de toda comunidad. Los trabajadores y sus familias dependen casi enteramente del salario para comer, vestirse, pagar el alquiler de la casa en que viven y subvenir a todas sus demás necesidades.

QUINTA PREGUNTA

¿Cree Usted que se hace necesario realizar una reforma a la Ley de Economía Popular y Solidaria, en relación a la modalidad de los contratos de los gerentes?

Es necesario que se reforme; ya que esta norma nos permitiría que celebremos un contrato de trabajo bajo la modalidad del código de trabajo, en el cual establecería el vínculo formal laboral entre la cooperativa y el empleado, (Gerente) para que en base a ello se establece por escrito los compromisos que adquieren ambas partes, las condiciones acordadas verbalmente al momento de negociar la incorporación a la cooperativa. Ya que con esto se puede reconocer sus responsabilidades como el horario en el que debe prestar sus servicios, así como las tareas o actividades que debe ejercer; mientras que para la contraparte, el patrono, se compromete a pagar una cantidad de dinero por los servicios prestados con beneficios de ley y todo lo demás que corresponda.

7.- DISCUSION.

Al inicio de este trabajo investigativo presente el proyecto para la investigación en la cual formulé un objetivo general y dos objetivos específicos, por lo que es importante verificarlos, a continuación y por lo estudiado procedo a verificarlos de la siguiente manera

A continuación procedo a verificar el siguiente objetivo general:

7.1. Verificación de Objetivos

Objetivo General;

- *Realizar un estudio jurídico, analítico y doctrinario sobre la modalidad de los contratos de trabajo y los de servicios profesionales en las legislaciones de nuestro país*

Este objetivo se cumplió satisfactoriamente en el estudio analítico, del marco conceptual, marco doctrinario y jurídico ya que en ellos aborde primeramente de una manera general sobre el trabajo y el derecho al mismo, para posteriormente irme enmarcando en lo que se refiere los diversos tipos de contratos de trabajo en el ámbito laboral de una manera doctrinal, así como de los contratos por servicios profesionales, regulados por el código civil, en el análisis jurídico se analizó la constitución del ecuador, el código de trabajo y el código

civil, en todas esos cuerpos legales, sobre los contratos, los requisitos de los mismos, así mismo para afianzar este verificación de objetivo, me permití realizar una pregunta a los encuestados, sobre si es necesario realizar un estudios sobre la modalidad de contratación a los gerentes, respuesta que la mayoría consideran que se realice un estudio extenso sobre el tema planteado; de esta forma se concluye y se verifica el presente objetivo general.

Objetivos Específicos.

El primer objetivo específico planteado fue el siguiente:

- *Demostrar que al contratar a los gerentes generales del sector Cooperativo, bajo la modalidad del Código Civil, se vulnera los derechos constitucionales.*

Este objetivo se lo través de la encuesta y las entrevistas a la mayoría de profesionales de la ciudad de Loja, los cuales supieron manifestar que cuando se vulneran los derechos constitucionales; puesto el Derecho del Trabajo es libre, productivo, realizado por cuenta ajena, en condiciones de subordinación respecto de otra persona, manual o intelectual y en el marco del sector privado, se regula por el derecho laboral, y este por los principios constitucionales.

Otro objetivo específico que se planteó fue el siguiente:

- *Determinar que los gerentes generales no deben ser contratados bajo la modalidad del Código Civil*

El presente objetivo se lo verifica a través de la cuarta pregunta

- *Plantear un proyecto de reforma a la Ley de Economía Popular y Solidaria sobre la modalidad de contratos de los gerentes generales en el sector cooperativo*

Este objetivo se cumplió con la investigación de campo en el resultado de las entrevistas, encuestas específicamente en la pregunta 5 en la cual la mayoría esta de acuerdo en que se plantee una reforma a la ley de economía popular y solidara, en lo referente a la modalidad de los contratos de los gerentes

7.2. Contrastación de Hipótesis.

La hipótesis planteada al inicio de la presente investigación, fue la siguiente:

- *La modalidad de contratación para los gerentes generales del sector Cooperativo, provoca vulneración de derechos constitucionales, por lo que es necesario realizar un estudio analítico, jurídico sobre la modalidad de contratación, a fin de evitar violación de derechos*

La hipótesis fue desarrollada a

A través del marco teórico, ya que en el se abordó u análisis jurídico, doctrinario y critico a la modalidad de contratos existentes en nuestra legislación laboral y el contrato desde el punto de vista del código civil, posterior a ellos nos permitió comprobarla a través del planteamiento de encuestas y entrevistas ya que conforme manifiestan los jurisconsultos y profesionales entendidos en la materia, se establece que se vulnera derechos constitucionales laborales al contratar a un gerente por la modalidad del Código Civil.

7.3. Fundamentación Jurídica de la Propuesta.

La OIT define el trabajo decente como "oportunidades para que hombres y mujeres obtengan trabajo decente y productivo, en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana."[20]

Por ello recogiendo las bases de los madatos legales internacionales nuestra constitución manifiesta en su artículo 33 que "El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa,

[20] http://www.ila.org.pe/proyectos/observatorio/maerial/anker.pdf.

remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado”[21]

El Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: En su numeral 2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, ***trabajo,*** empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios.

El Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: en su numeral 2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, ***trabajo,*** empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios.

El mismo artículo en su numeral 16 y 17 reconoce y garantiza El derecho a la libertad de contratación; y, eI derecho a la libertad de trabajo. Nadie será obligado a realizar un trabajo gratuito o forzoso, salvo los casos que determine la Ley.

Art. 325.- El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con

[21] **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**, Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito- Ecuador. 2008

inclusión de labores de autosustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores.

Art. 326.- El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios:

Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras. A trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración. Toda persona tendrá derecho a desarrollar sus labores en un ambiente adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad,
seguridad, higiene y bienestar. Toda persona rehabilitada después de un accidente de trabajo o enfermedad, tendrá derecho a ser reintegrada al trabajo y a mantener la relación laboral, de acuerdo con la ley. Se garantizará el derecho y la libertad de organización de las personas trabajadoras, sin autorización previa. Este derecho comprende el de formar sindicatos, gremios, asociaciones y otras formas de organización, afiliarse a las de su elección y desafiliarse libremente. De igual forma, se garantizará la organización de los empleadores. El Estado estimulará la creación de organizaciones de las trabajadoras y trabajadores, y empleadoras y empleadores, de acuerdo con la ley; y promoverá su funcionamiento democrático, participativo y transparente con alternabilidad en la dirección. Para todos los efectos de la relación laboral en las instituciones del Estado, el sector laboral estará representado por una sola organización. Se adoptará

el diálogo social para la solución de conflictos de trabajo y formulación de acuerdos. Será valida la transacción en materia laboral siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente. Los conflictos colectivos de trabajo, en todas sus instancias, serán sometidos a tribunales de conciliación y arbitraje. Se garantizará la contratación colectiva entre personas trabajadoras y empleadoras, con las excepciones que establezca la ley. Se reconocerá el derecho de las personas trabajadoras y sus organizaciones sindicales a la huelga.

Estos son algunos de los principios constitucionales en materia laboral que he creído pertinente mencionar, y afianzarme para proponer una alternativa jurídica para el cumplimiento de nuestra constitución

El Art. 1 del Código de Trabajo establece que Los preceptos de este de este Código regulan las relaciones entre empleadores y trabajadores y se aplican a las diversas modalidades y condiciones de trabajo. Las normas relativas al trabajo contenidas en leyes especiales o en convenios internacionales ratificados por el Ecuador, serán aplicadas en los casos específicos a las que ellas se refieren.

Es decir este código regulara aquella relación labora entre trabajadores y empleador, esto se aplicara según esta norma jurídica a las diversas modalidades y condiciones de trabajo.

Art. 3.- “Libertad de trabajo y contratación.- El trabajador es libre para dedicar su esfuerzo a la labor lícita que a bien tenga”[22]

De lo expuesto el código de trabajo recoge las normas jurídicas que tienen por objeto la tutela del trabajo humano, productivo, libre y por cuenta ajena. El derecho laboral o Derecho del trabajo es el conjunto de principios y normas jurídicas que regulan las relaciones entre empleador y el trabajador o empleado.

Recordemos que toda actividad laboral ralizada por el ser humano a favor de otra u otros, merece y esta legalmente reconocida y amparada por los mandatos legales de orden internacional, constitucional y laboral en nuestro país, esto con la finalidad de salvaguardar los derechos de los que prestan sus servicios lícitos y personales con la finalidad de obtener una retribución económica y llevar el sustento económico a su familia.

Por ello y al realizar un profundo análisis he creído pertinente y basándome en normas de orden jerárquico, dejos sustentada jurídicamente mi propuesta jurídica, plantada al inicio del presente trabajo investigativo, titulada “*Análisis doctrinario, analítico y jurídico sobre la modalidad de contratación de los gerentes generales en el sector Cooperativo. – Propuesta de Reforma.”*

[22] **CÓDIGO DE TRABAJO DEL ECUADOR** Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito- Ecuador. 2011

8.- CONCLUSIONES

De lo estudiado concluyo que:

- El trabajo es todo esfuerzo humano, físico, intelectual, aplicado para la producción y comercialización de bienes y servicios con un fin económico, que origina un pago en dinero.

- El derecho al trabajo y a una retribución económica justa y un trato equitativo está amparado por normas internacionales, constitucionales y legales.

- La relación laboral se concreta, a través de un contrato de trabajo, en el que se establecen el precio y las condiciones en que será prestado el trabajo y su remuneración.

- Que la definición de contrato establecido en el Código Civil, no se asemeja a la realidad de la contratación de los gerentes del sector Cooperativo en el Ecuador.

- Que la Ley de Economía Popular y Solidaria, debe velar no solo por la economía popular y solidaria, sino además por amparar a los gerentes que cumplen una actividad laboral en una institución del sector Cooperativo privado.

9.- RECOMENDACIONES.

Salvo su valioso criterio, me permito exponerles las siguientes recomendaciones:

- Que a través de las universidades en especial de las carreras de derecho se analice profundamente las modalidades de contrataciones para los profesionales que ocupan cargos de gerentes en el ecuador.

- Que el Ministerio de Relaciones laborales difunda sobre los derechos de los trabajadores y las modalidades que deben ser contratados, para no violentar los preceptos constitucionales.

- Que la asamblea se preocupe por regular las diferentes modalidades de contratos, en especial al de los servicios profesionales, que es regido por el Código Civil

- Que los Servicios profesionales sean tomados en cuenta únicamente a aquellos profesionales que realicen trabajos desde su oficina o domicilio, mas no aquellos que les toca ir a una institución y cumplir horarios y responsabilidades.

- Que la Asamblea proceda a reformar la Ley de Economía Popular y Solidara, a fin que los gerentes del sector cooperativo no se vean afectados por la modalidad en que se los encuentra actualmente

9.1. PROPUESTA JURIDICA.

PROYECTO DE REFORMA A LA LEY DE ECONOMÍA POPULAR Y SOLIDARIA

ASAMBLEA NACIONAL.

CONSIDERANDO.

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

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

Que: EI derecho a la libertad de trabajo. Nadie será obligado a realizar un trabajo gratuito o forzoso, salvo los casos que determine la ley.

Que: Estado reconocerá y garantizará a las personas: numeral la libertad de contratación, con sujeción a la Ley.

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

LEY REFORMATORIA A LA LEY ECONOMÍA POPULAR Y SOLIDARIA

Refórmese el Art. 46 sobre la modalidad de contratación del gerente general, se contratara de bajo la modalidad del Código de Trabajo, y tendrá los mismos derechos y obligaciones como todo trabajador.

Art. 2 La presente Ley Reformatoria ***A LA LEY DE ECONOMÍA POPULAR Y SOLIDARIA***, entrara en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la ciudad de QUITO, Distrito Metropolitano, a los días del mes de del año 2014

f) El Presidente f) El Secretario

10. BIBLIOGRAFIA

- CONSTITUCIÒN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR.- Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito- Ecuador. 2008.
- LA LEY ECONOMÍA POPULAR Y SOLIDARIA Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito- Ecuador. 2013.
- CODIGO CIVIL ECUATORIANO Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito- Ecuador. 2010.
- CODIGO DE TRABAJO ECUATORIANO Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito- Ecuador. 2010.
- RUY DIAZ, Diccionario. Edición Rafael Zuccotti y Gustavo Zuccotti,
- ANBAR, Diccionario Jurídico, editorial Fondo de la Cultura Ecuatoriana, 1era. Edición.
- CABANELLAS DE LAS CUEVAS GUILLERMO.- DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS, POLITICAS Y SOCIALES.-Editorial Heliasta.- Edición.- 2008.
- GARCÍA Manuel Alonso Derecho del Trabajo, Barcelona
- GORDILLO, Lautaro, Derecho de Trabajo al alcance de los Trabajadores.
- TRUJILLO VASQUEZ Julio Cesar, Ley No 133, Ediciones de Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- VASQUEZ LOPEZ Jorge, “Derecho laboral Ecuatoriano, Derecho Individual, Editora Jurídica Cevallos.
- VERDEZOTO SALGADO Luis, “Derecho Constitucional del Trabajo”, Editorial Universitaria, Universidad Central del Ecuador.

Paginas web

www.wikipedia.org;fecha.

www.buenastareas.com/ensayos/Lacooperativa/ 08-2002.

web.u**chile**.cl/archivos/derecho/CEDI/.../**Código**%20del%20**Trabajo**.**pdf**

http://www.cendeisss.sa.cr/etica/codtrabajo.pdf

http://www.ila.org.pe/proyectos/observatorio/maerial/anker.pdf.

11. ANEXOS

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

Con la finalidad de desarrollar mi tesis titulada ***Análisis doctrinario, analítico y jurídico sobre la modalidad de contratación de los gerentes generales en el sector Cooperativo. – Propuesta de Reforma****. respetuosamente me permito solicitar su colaboración, contestando la siguiente* ***encuesta****, cuyo aporte me ayudará en forma positiva a concluir la investigación propuesta.*

1. **Considera usted que los gerentes del sector Cooperativo deban ser tutelados por el Código de Trabajo?**

   Si **No**

   Porque……

   ……

   ……

2. **Considera usted importante que se realice un análisis minucioso, profundo sobre la modalidad de los contratos de los gerentes del sector Cooperativo?**

   Si **No**

   Porque……

   ……

   ……

3. ¿Considera Usted que al contratar a los gerentes del sector Cooperativo, bajo la modalidad del Código Civil, se vulnera los derechos Constitucionales?

Si **No**

Porque……

……

……

4. Estima usted pertinente que a los gerentes del sector cooperativo se los contrate bajo la modalidad de:

a) **Código de Trabajo**
b) **Código Civil por servicios profesionales**
c) **Si** **No**
d) **Porque……**

……

……

5.¿ Cree Usted que se hace necesario realizar una reforma a la Ley de Economía Popular y Solidaria, en relación a la modalidad de los contratos de los gerentes?

Si **No**

Porque……

……

……

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

Con la finalidad de desarrollar mi tesis titulada ***Análisis doctrinario, analítico y jurídico sobre la modalidad de contratación de los gerentes generales en el sector Cooperativo. – Propuesta de Reforma****. respetuosamente me permito solicitar su colaboración, contestando la siguiente* ***entrevista****, cuyo aporte me ayudará en forma positiva a concluir la investigación propuesta.*

PRIMERA PREGUNTA

Considera usted que los gerentes del sector Cooperativo deban ser tutelados por el Código de Trabajo?

SEGUNDA PREGUNTA

Considera usted importante que se realice un análisis minucioso, profundo sobre la modalidad de los contratos de los gerentes del sector Cooperativo?

TERCERA PREGUNTA

¿Considera Usted que al contratar a los gerentes del sector Cooperativo, bajo la modalidad del Código Civil, se vulnera los derechos Constitucionales?

CUARTA PREGUNTA

Estima usted pertinente que a los gerentes del sector cooperativo se los contrate bajo la modalidad de:

a) **Código de Trabajo**
b) **Código Civil por servicios profesionales**

QUINTA PREGUNTA

¿ Cree Usted que se hace necesario realizar una reforma a la Ley de Economía Popular y Solidaria, en relación a la modalidad de los contratos de los gerentes?

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TESIS PREVIA A LA OBTENCION DEL TITULO DE ABOGADA

TEMA:

Análisis doctrinario, analítico y jurídico sobre la modalidad de contratación de los gerentes generales en el sector Cooperativo. – Propuesta de Reforma.

POSTULANTE:

LUIS CHITO

LOJA - ECUADOR

1. TEMA:

Análisis doctrinario, analítico y jurídico sobre la modalidad de contratación de los gerentes generales en el sector Cooperativo. – Propuesta de Reforma.

2. PROBLEMÁTICA:

El trabajo es un derecho social de orden publico, en consecuencia, los derechos y garantías del trabajador son "irrenunciables", la Constitución de la Republica del Ecuador en su Articulo 33 manifiesta que "El trabajo es un derecho y un deber social.."[23], todos los hombres gozan del derecho para dedicarse a la actividad económica reproductiva que libremente prefieran, este trabajo que realicen debe ser remunerado, y pagados todos los derechos que un trabajador se merece, como son los llamados beneficios de Ley.

El numeral 2 del Art. 326, trata sobre la irrenunciabilidad, la cual tiene como fundamento el hecho de que si un derecho laboral se consagra en la legislación, ese no puede ser desconocido por el empleador ni ninguna autoridad en el país.

El Art. 34 establece sobre el derecho a la seguridad social, asimismo menciona que garantizará y hará efectivo el ejercicio pleno del derecho a la seguridad social.

La norma jurídica es muy clara y protege de esta forma al trabajador que se encuentre bajo la relación de dependencia. Este derecho laboral es de

[23] Constitución de la Republica del Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito- Ecuador.2012

cumplimiento forzoso, aún cuando un trabajador no quiera recibirlo o hasta manifieste por escrito ese deseo

Todos los y las trabajadoras sea cual sea su modalidad de contrato, van a estar bajo una relación de dependencia, cumpliendo las funciones para las que fueron contratadas, cumpliendo con un horario de trabajo y las funciones que al trabajador se le encomienda.

En Ecuador, se aprobó la Ley Orgánica de la Economía Popular y Solidaria y del Sector Financiero Popular y Solidario, esta normativa plantea un reto importante para el país y abre debates sobre la naturaleza, las acciones y los resultados del sector asociativo y sus relaciones con las esferas del Estado y el mercado.

Así mismo esta Ley trae consigo una gran novedad ya que en el Art. Art. 46 sobre la modalidad de contratación del gerente general, manifiesta que se contratara de conformidad con el Código Civil. Es decir que los gerentes no serán considerados trabajadores y no se les pagara lo establecido en la Ley, trayendo consigo una irrenunciabilidad de derechos laborales y demás no permitiéndole tener una estabilidad laboral.

El Consejo de Administración y la gerencia general son aquellos órganos encargados de encaminar a la dirección y a la administración y ejercen sus actividades en función del interés de los socios (dueños), por ello el o la gerente general cumple un roll muy importante, el cual debe ser reconocido mas allá que un servicio profesional, sino reconociendo sus derechos laborales

Por todo lo expuesto y al establecer que el trabajo es un derecho que cada uno de los ecuatorianos gozamos y que la ley protege a cada trabajador, y por analizar que el trabajo de un gerente general no esta enmarcado dentro de los servicios profesionales, por cuanto los profesionales independientes *no laboran en las oficinas de las empresas ni están sometidos a órdenes y reglamentos, ni perciben remuneración periódica (sueldo mensual), sino que sus servicios profesionales lo prestan desde su consultorio,* he considerado de gran importancia, realizar a través de la presente un Análisis doctrinario, analítico y jurídico sobre la modalidad de contratación de los gerentes generales en el sector Cooperativo, con la finalidad de estudiar mas a fondo las responsabilidades, las funciones, las obligaciones que un gerente general tiene dentro del sector cooperativo, esto con la finalidad de plantear una propuesta de Reforma legal.

3.- JUSTIFICACIÓN

El presente trabajo de investigación tiene su justificación en el hecho de que la presente tesis se enmarcara en lo que metodológicamente señala el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja y por ende esta investigación me permitirá adentrarme en el campo de la investigación jurídica y social, lo que me ayudará a elevar el nivel de formación que he recibido a lo largo de mi carrera universitaria, ya que en el mismo expongo los conocimientos obtenidos en mi Carrera Universitaria, los mismos que serán enteramente práctico.

Socialmente tiene su justificación ya que se trata de abordar una temática de contenido económico-social, pues como todos tenemos conocimiento, al hablar de derecho al trabajo, es algo que abarca a toda la sociedad ya que como profesionales tenemos la obligación de determinar los vacíos jurídicos, incongruencias normativas, violación de normas, esto con la finalidad de tratar de solucionar un problema de carácter social.

Tiene un fundamento de carácter legal ya que involucra una serie de derechos que el Estado a través de la Constitución de la República del Ecuador, tiene que asegurar y garantizar como son el derecho al trabajo, a la irrenuncialibilidad de derechos laborales, a través del análisis y estudio que pretendo abordar en la presente tesis mi objetivo es el de estudiar jurídicamente el problema planteado.

Como producto y resultado de esta investigación jurídica, que se concreta en la elaboración de una tesis individual, aspiro en el plano profesional a que esta se convierta en un medio de asesoría como fuente bibliográfica dirigida al público en general, ya que a través de este estudio, trato de solucionar y dar posibles alternativas para que los gerentes de las Cooperativas de Ahorro y Crédito, tengan mayores derechos, por ello el planteamiento se encuentra orientado al análisis doctrinario, analítico y jurídico sobre la modalidad de contratación de los gerentes generales en el sector Cooperativo.

4- OBJETIVOS

4.1.- Objetivo General

- Realizar un estudio jurídico, analítico y doctrinario sobre la modalidad de los contratos de trabajo y los de servicios profesionales en las legislaciones de nuestro país

4.2.- Objetivos Específicos

- Demostrar que al contratar a los gerentes generales del sector Cooperativo, bajo la modalidad del Código Civil, se vulnera los derechos constitucionales.
- Determinar que los gerentes generales no deben ser contratados bajo la modalidad del Código Civil.
- Plantear un proyecto de reforma a la Ley de Economía Popular y Solidaria sobre la modalidad de contratos de los gerentes generales en el sector cooperativo.

.5**.- HIPÓTESIS**

- La modalidad de contratación para los gerentes generales del sector Cooperativo, provoca vulneración de derechos constitucionales, por lo que es necesario realizar un estudio analítico, jurídico sobre la modalidad de contratación, a fin de evitar violación de derechos.

6.- MARCO TEORICO

El Art. 424**. "**La constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los

contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público”[24].

De allí encontramos que las normas legales se clasifican en un orden descendente que va desde la máxima norma de la República (Constitución que es un conjunto de principios mínimos que rigen la sociedad), y baja hasta la Ley (o manera como se entienden estos principios, para nuestro caso el Código del Trabajo), luego vienen los Reglamentos (o manera en que se entiende o interpreta la Ley por ejemplo reglamento de distribución de utilidades, reglamento del mandato 08, etc.). Finalmente encontramos a los contratos y normas de menos jerarquía entre las partes.

El Derecho Constitucional del Trabajo, como toda disciplina jurídica va creciendo su objeto de estudio, en tal sentido, el desarrollo de la sociedad y la dinámica de los procesos de interrelación personales, así como la aparición de nuevas realidades en el mundo de la juridicidad, hacen imperioso que esta rama del Derecho vaya integrándose con nuevas normas, principios e instituciones, cada una de las cuales con características y perfiles propios que obligan a un estudio especializado de los mismos, aunque tales estudios se desarrollen bajo la égida del Derecho Constitucional propiamente dicho, y su especialidad: El Derecho Constitucional Laboral, que en este caso surge con ocasión de la aparición de esas nuevas realidades, así como de la incorporación de esos nuevos preceptos, principios e instituciones.

[24] Constitución de la Republica del Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones Quito- Ecuador. 2012

Es pertinente expresar que dentro de los derechos de los trabajadores que pudieran ser objeto de la temática del Constitucionalismo Social, están aquellos contenidos en los Convenios 87 y 88 de la OIT, que entre otros se refieren a la libertad sindical y al derecho de los trabajadores a celebrar la contratación colectiva. Por otro lado, el trabajo infantil se ve también regulado por el Convenio 138, en tanto que existe prohibición de trabajo forzoso según las previsiones del Convenio 29 y el Convenio 105.

En el Ecuador esos derechos están consagrados en el texto constitucional, lo mismo que la protección a los derechos de la mujer trabajadora, de los discapacitados. Resulta obvio mencionar que en Ecuador existe el Principio de Igualdad y No Discriminación en el Derecho del Trabajo, por mandato constitucional, lo que en consecuencia da por imposible establecer diferenciaciones en cuanto al sexo, raza, credo, condición social, condición política, etcétera. Todos estos aspectos están protegidos por los distintos convenios emanados de la Organización Internacional del Trabajo a la presente fecha.

El Art. 1 del Código de Trabajo establece que Los preceptos de este de este Código regulan las relaciones entre empleadores y trabajadores y se aplican a las diversas modalidades y condiciones de trabajo. Las normas relativas al trabajo contenidas en leyes especiales o en convenios internacionales ratificados por el Ecuador, serán aplicadas en los casos específicos a las que ellas se refieren.

Es decir este código regulara aquella relación labora entre trabajadores y empleador, esto se aplicara según esta norma jurídica a las diversas modalidades y condiciones de trabajo.

Art. 3.- "Libertad de trabajo y contratación.- El trabajador es libre para dedicar su esfuerzo a la labor lícita que a bien tenga"[25]

Toda persona esta en la completa libertad de prestar sus servicios, lícitos y personales, a lo que el crea conveniente.

El Art. 9. "Concepto de trabajador: La persona que se obliga a la prestación del servicio o a la ejecución de la obra se denomina trabajador y puede ser empleado u obrero"[26]

Trabajador (a) es la persona natural que amparada en un contrato individual de trabajo –escrito y/o verbal- se obliga o se compromete a la realización de una obra para otra llamada empleador (a), (persona natural y/o jurídica), materia del contrato, a prestar sus servicios lícitos y personales, por una remuneración fijada por la ley, la costumbre, el pacto colectivo o mediante convenio y bajo la dependencia o dirección del empleador.

En consecuencia, se denomina trabajador a la persona humana (física), en razón de que es la única que está en la posibilidad material de ejecutar un trabajo, obra o de prestar servicios lícitos y personales a un empleador.

El derecho laboral excluye a las por sus características, naturaleza y esencia ampara únicamente a las personas naturales como trabajadores.

[25] Código de Trabajo del Ecuador Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito- Ecuador. 2013
[26] Ibidem

Sin embargo, el empleador puede ser indistintamente una persona natural o jurídica”[27].

Nuestra carta magna, en el Art. 33, manifiesta que **“**El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado”[28]

De ello entendemos que la norma suprema expresa que el trabajo es un derecho, que cada uno tiene de trabajar y por el trabajo recibir una remuneración justa. Así mismo establece que el Estado a través de sus funcionarios administradores de la justicia, estos deberán aplicaran las normas, a fin de brindar la garantía y las normas adecuadas para proteger a cada trabajador.

La palabra trabajo proviene del latín trabis, que significa traba, dificultad, impedimento corporal que merece esfuerzo para alcanzar la realización de un propósito. Luego esta actividad identificada con claridad se accede en merito del esfuerzo invertido, como decíamos, y por esto ésta tiene una valoración real en dinero o en bienes con la que se compensa. De manera tal que de esta definición, muy genérica ciertamente, nace la hecho original que primitivamente se identifica con la necesidad real de subsistencia individual, y luego familiar expresada a través de la obtención de un salario.

Art. 1454. “Definición de Contratos: Contrato o convención es un acto por el

[27] Código de Trabajo del Ecuador Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito- Ecuador. 2013
[28] Ibidem

cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas”[29].

Para efecto de las obligaciones a contraerse entre una persona natural y otra que puede ser jurídica o natural, también, es necesario que exista el consentimiento; es decir, no puede existir ninguna clase de contrato, convenio o pacto sin consentimiento, según el Código Civil ecuatoriano.

Además, de vemos tener en cuenta la capacidad legal, objeto y causas lícitas

que son los requisitos esenciales de todo contrato laboral o civil y todo contrato legalmente celebrado es ley para las partes, de acuerdo con el Código Civil ecuatoriano.

Art. 1561. “Efecto de los contratos: Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidada sino por su consentimiento mutuo o por causas legales”[30].

El Código de Trabajo ecuatoriano define en el artículo 8 de manera adecuada y practica el Contrato Individual de Trabajo:

Art. 8 “Contrato individual de trabajo es el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio,la ley, el contrato colectivo o la costumbre”[31].

Se desprende del contenido del Art. 8 del Código de Trabajo que hay concordancia con las referidas definiciones doctrinales que destacan los

[29] Código Civil Ecuatoriano Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito- Ecuador. 2010
[30] Código Civil Ecuatoriano Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito- Ecuador. 2010
[31] Código de Trabajo del Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito- Ecuador. 2013

elementos que dan características propias y esenciales al Contrato Individual de Trabajo, que se establecen en toda relación jurídico-laboral, que son: Prestación de servicios personales, dependencia y remuneración.

Clases de Trabajador

Empleado.- Es la persona natural calificada con título a nivel medio o superior que realiza sus labores mediante su intelecto o de manera intelectual y material, bajo dependencia patronal, y percibe una remuneración mensual, labora cuarenta horas semanales de lunes a viernes. Ejemplo: Una secretaria.

Profesional.- Es la persona humana que tiene título profesional o académico y realiza actividades de tipo profesional, académico o científico, bajo las órdenes del empleador y percibe una remuneración llamada honorarios.

Obrero.- Es la persona natural que efectúa tareas normales, físicas, objetivas, de acuerdo con su esfuerzo físico o material y bajo las órdenes del empleador, percibiendo remuneración que se fija con base en el trabajo que realiza, según el caso. Por ejemplo, trabajadores agrícolas, albañiles.

Trabaja durante ocho horas diarias, cuarenta horas a la semana, de lunes a viernes, recibe una remuneración denominada salario.

Empleado privado o particular

Código del Trabajo Art. 305. “Empleado privado o particular: Empleado privado o particular es el que se compromete a prestar a un empleador servicios de carácter intelectual y material en virtud de sueldo, participación

de beneficios o cualquier forma semejante de retribución siempre que tales servicios no sean ocasionales”[32].

Empleado público

Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público.

EL EMPLEADOR

El término empleador está originado en la relación de trabajo. El empleador es aquel que crea uno o varios puestos de trabajo y los ofrece con el fin de que sean ocupados por trabajadores bajo su mando, y a través de un contrato de trabajo.

En algunas ocasiones se confunde "empleador" con "empresa", aunque estrictamente los términos difieren considerablemente, porque la empresa también está integrada por los trabajadores que pertenecen a ella, a la vez que la expresión incluye los activos de la misma y empleados jerárquico (gerentes y directores) que no son empleadores.

El término "empleador" también se identifica con "capitalista" o "inversor". Sin

embargo ambos también registran diferencias notables, desde el momento que un capitalista o un inversor, suelen no conocer en detalle la gestión de las empresas en las que invierten, e incluso pueden ser personas sin capacidad jurídica El empleador, a diferencia del trabajador, puede ser tanto una persona física como una persona jurídica.

[32] Código de Trabajo del Ecuador Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito- Ecuador. 2013

Concepto de Empleador

Es señalado por la legislación laboral ecuatoriana.

Código del Trabajo Art. 10. Concepto de empleador: La persona o entidad, de cualquier clase que fuere, por cuenta u orden de la cual se ejecuta la obra o a quien se presta el servicio, se denomina empresario o empleador.

En efecto, se denomina, empleador, dador de trabajo, patrón o empresario, a la otra parte que interviene en el contrato individual de trabajo, que puede ser persona natural o jurídica, o entidad pública o privada, que requiere de la fuerza de trabajo de la otra parte (trabajador) en sus procesos de producción de bienes o servicios.

La persona jurídica puede ser de derecho público o de derecho privado, aclarando que solo en los casos de excepción establecidos en la Constitución o leyes especiales, las personas jurídicas de derecho público se someten en sus relaciones laborales al Código del Trabajo. Pero *las personas de derecho privado sí están sujetas generalmente al Código del Trabajo.*

Empleador-Persona Natural

Son todas las personas que sin distinción de edad, sexo, idioma, condición social o económica, utilizan los servicios lícitos y personales de otra persona (trabajador u obrero) con base en un contrato laboral escrito y/o verbal. El Código del Trabajo señala algunos ejemplos: El maestro de taller es empleador artesanal respecto de sus operarios y aprendices; son empleadores privados o particulares personas naturales que contraten los servicios de trabajadores, para la venta de mercaderías, agentes y

corredores de seguros, labor intelectual y material; empleadores en el trabajo a domicilio. Son empleadores-personas naturales, los fabricantes, los comerciantes, intermediarios, contratistas destajistas, subcontratistas y otros, que mantengan relación contractual con trabajadores a domicilio.

Empleador-Persona Jurídica

Las personas jurídicas la constituyen un conjunto de personas jurídicamente organizadas de acuerdo con las leyes del país; además, es una persona ficticia, que adquiere capacidad legal para ejercer derechos y contraer obligaciones civiles y ser representada judicial y extrajudicialmente. Por ejemplo, Compañías, Asociaciones.

Personas Jurídicas de Derecho Público

Según la nueva Constitución, el sector público comprende: Los organismos y dependencias de la Función Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social; el Fisco, los Consejos Provinciales, los Concejos Municipales y las personas jurídicas que conforman el sector público creados por la Ley y Constitución de la República para el ejercicio de la potestad estatal. Se amparan en leyes que rigen la administración pública (Derecho Administrativo ecuatoriano).

Sin embargo, quienes tengan la calidad de empleadores públicos no están sujetos a las disposiciones del Código del Trabajo, excepto los casos de los obreros públicos sujetos al Código del Trabajo.

Personas Jurídicas del Derecho Privado

Son las que se rigen por el Derecho Civil, Mercantil, Agrario y Societario, como las empresas, sociedades, cooperativas, fábricas, compañías y otras,

con fines de lucro que tienen la calidad de empleadores en todo lo que se refiere a las relaciones laborales, por medio de sus representantes legales, (presidentes y/o gerente). Asimismo, las personas jurídicas de derecho privado con finalidad social o pública (sin fines de lucro) tienen calidad de empleadores con respecto de sus Obreros.

De acuerdo con el artículo 36 del Código del Trabajo son los directivos, gerentes, administradores y demás personas que en nombre de los empleadores ejerzan funciones de dirección y/o administración, así no tengan poder escrito suficiente, serán solidariamente responsables con el empleador, en sus relaciones con el trabajador. Es decir, están obligados a responder en casos de despido de un trabajador, deberán cubrir indemnizaciones y obligaciones económicas por sus derechos del trabajador.

Contrato individual de trabajo con profesional independiente

Se caracteriza la profesión independiente por no tener relación de dependencia ni permanente con las personas que requieren de sus servicios, aunque puede haber habitualidad en la solicitud de sus servicios por una persona. El profesional independiente, que tiene el nombre de honorario.

Los profesionales independientes ***no laboran en las oficinas de las empresas ni están sometidos a órdenes y reglamentos, ni perciben remuneración periódica (sueldo mensual), sino que sus servicios profesionales lo prestan desde su consultorio*** como es el caso del abogado, el médico, el ingeniero, el periodista y otros. Por consiguiente, un

profesional independiente realiza su labor con base en su autonomía y propia dirección de su conocimiento que obtuvo en sus estudios universitarios y científicos, por lo tanto, no está sujeto a la subordinación e instrucción de su cliente.

Por lo tanto encontramos de lo expuesto anteriormente que un contrato por servicio profesional, no tendrá el horario y la responsabilidad de ir a la institución, lo podrá hacer desde su oficina particular, por ello y de lo estudiado considero que un gerente general de una cooperativa de ahorro y crédito, no se asemeja a este tipo de contrato, porque si bien es cierto es un profesional, este tiene que regirse a un horario, asistir todos los días a la cooperativa (lugar de trabajo), por cuanto desde su oficina particular no podría cumplir con sus funciones.

7.- METODOLÓGIA

La investigación es la base de toda ciencia porque genera conocimiento y la mantiene en constante evolución, debido a esta particular característica es importante anotar aquellos métodos que servirán para llevar a cabo la ejecución del proyecto de tesis.

Métodos. Para la ejecución del proyecto se utilizarán los siguientes métodos:

Método Científico: Este método facilitará la obtención datos técnicos sujetos de comprobación científica, estos datos es posible recopilarlos en bases de datos, libros, investigaciones, revistas, publicaciones en la prensa, en la fuente web, etc. Con la finalidad de presentar en la investigación de tesis criterios objetivos y verificables que sean lo suficientemente claros, fundamentados, científicos y reales.

Método Hermenéutico.- El mismo que permitirá comprender el alcance de las normas constitucionales y legales que inciden de manera directa en el tratamiento de la problemática planteada.

Método Analítico–Sintético: El mismo que será empleado para realizar un análisis global de la problemática planteada e información recopilada de manera que sea posible sintetizar esos contenidos en conceptos, ideas y resultados que se obtengan en el transcurso del desarrollo de la investigación.

Método Deductivo: Este método permitirá el estudio y esclarecimiento de los aspectos generales del problema a investigar de manera que se logre determinar ciertos aspectos específicos o particulares del problema objeto de la investigación.

Método Inductivo: Permitirá el estudio concreto de la problemática planteada, pues servirá para estudiar la realidad concreta de la problemática de la investigación que se plantea.

Técnicas. De las técnicas existentes se empleará las que a continuación se detallan:

La entrevista: Esta técnica permitirá obtener resultados cualitativos a partir de preguntas abiertas realizadas a personas que se encuentran inmersas en la praxis de la ciencia del derecho, se plantea la realización de mínimo 5 entrevistas, dirigidas a profesionales del derecho, entre los que podemos ubicar a gerentes de cooperativas de ahorro y crédito; quienes aportaran con valiosos criterios

La encuesta.- Esta técnica permitirá obtener resultados cuantitativos en base a un banco de preguntas; de tal forma se establece una relación directa con las personas relacionadas con el tema, las encuestas se realizaran en un número de treinta, dirigidas a profesionales de derecho y docentes universitarios .

8.- CRONOGRAMA

AÑO 2013 - 2014																								
ACTIVIDADES	JUNIO				JULIO				AGO				SEP				OCT				NOV			
	1	2	3	4	1	2		4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
1)Selección y definición del Problema de Investigación, objeto de estudio.	X	X																						
2)Elaboración del Proyecto de Investigación y trámite para su aprobación							X	X																
3)Investigación Bibliográfica, Revisión de Literatura, Materiales y Métodos									X	X														
4)Investigación de Campor, presentación y discusión de los resultados														X	X	X								
5)Confrointación de los resultados de la Investigación con los objetivos																	X	X	X					
6)Conclusiones, Recomendaciones y Propuesta de Solución del Problema																				X	X			
7)Redacción del Informe Final, Revisión y Corrección																						X	X	
8)Presentación, Socialización del Infor me Final de Grado (Tesis)																							X	X

9.- RECURSOS

9.1. Recursos Humanos

Director de Tesis

Postulante:

9.2. Recursos Materiales

MATERIALES	VALOR
Adquisición Bibliográfica	400,00
Materiales de Escritorio	100,00
Movilización	100,00
Fotoscopias	50,00
Uso de Internet	50,00
Levantamiento del Texto	100,00
Imprevistos	50,00
TOTAL.	800,00

9.3. Financiamiento

Los costos de la presente tesis, serán cubiertos con fondos propios de la postulante

10.- BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

- Constitución de la República del Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Código de Trabajo del Ecuador Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Código Civil Ecuatoriano Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Curso Legislación Laboral 2013, Universidad tecnológica equinoccial. Quito Ecuador.
- TRUJILLO VASQUEZ Julio Cesar, Ley No 133, Ediciones de Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- VASQUEZ LOPEZ Jorge, “Derecho laboral Ecuatoriano, Derecho Individual, Editora Jurídica Cevallos.
- VERDEZOTO SALGADO Luis, “Derecho Constitucional del Trabajo”, Editorial Universitaria, Universidad Central del Ecuador.

INDICE

PORTADA i

CERTIFICACIÓN ii

AUTORÍA iii

CARTA DE AUTORIZACIÓN iv

AGRADECIMIENTO v

DEDICATORIA vi

TABLA DE CONTENIDOS vii

1. TÍTULO 1

2. RESUMEN 2

2.1. Abstract 5

3. INTRODUCCIÓN 7

4. REVISIÓN DE LITERATURA 10

4.1. MARCO CONCEPTUAL 10

4.2. MARCO DOCTRINARIO 21

4.3. MARCO JURÍDICO 40

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA 55

5. MATERIALES Y MÉTODOS 63

6. RESULTADOS 67

7. DISCUSIÓN 87

8. CONCLUSIONES 95

9. RECOMENDACIONES 96

9.1. Propuesta de Reforma 97

10. BIBLIOGRAFÍA.....99

11. ANEXOS.....101

ÍNDICE 127