UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

TÍTULO

"NECESIDAD DE REFORMAR EL ART. 42 NUMERAL 30 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO EN RELACIÓN A LA CALAMIDAD DOMÉSTICA Y LICENCIA CON REMUNERACIÓN COMPLETA DEL TRABAJADOR."

TESIS PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TITULO DE ABOGADO

AUTOR: Benito Moncayo Guarnizo

DIRECTOR: Dr. Augusto Patricio Astudillo. Mg. Sc.

LOJA — ECUADOR

2014

CERTIFICACIÓN

Dr. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda.

DIRECTOR DE TESIS

C E R T I F I C A:

Que el presente trabajo de investigación, previo a la obtención del Título de Abogado, titulado "NECESIDAD DE REFORMAR EL ART. 42 NUMERAL 30 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO EN RELACIÓN A LA CALAMIDAD DOMÉSTICA Y LICENCIA CON REMUNERACIÓN COMPLETA DEL TRABAJADOR", ha sido dirigido, supervisado y revisado en todas sus partes, el mismo que cumple con los requisitos legales que exige la Institución. Por lo que queda autorizada su presentación.

Loja, diciembre de 2014

Dr. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda.

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, **BENITO GERMAN MONCAYO GUARNIZO** 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: **BENITO GERMAN MONCAYO GUARNIZO**

FIRMA:.....

CÉDULA: 1102927934

FECHA: Loja, diciembre de 2014

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

Yo, **BENITO GERMAN MONCAYO GUARNIZO** declaro ser autor de la Tesis titulada: **"NECESIDAD DE REFORMAR EL ART. 42 NUMERAL 30 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO EN RELACIÓN A LA CALAMIDAD DOMÉSTICA Y LICENCIA CON REMUNERACIÓN COMPLETA DEL TRABAJADOR"**Como requisito para optar al Grado de: **ABOGADO:** autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al *mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de* su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

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

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

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 16 días del mes de diciembre del dos mil catorce, firma el autor:

AUTOR: BENITO GERMAN MONCAYO GUARNIZO

FIRMA:.....
CÉDULA: 1102927934
DIRECCIÓN: Loja, calle Benjamin Carrión y Jatupamba
CORREO ELECTRÓNICO: germongu@yahoo.es
TELÉFONO: **CÉLULAR:** 0990455351

DATOS COMPLEMENTARIOS

DIRECTOR DE TESIS: Dr. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda

TRIBUNAL DE GRADO:

Dr. Carlos Manuel Rodríguez Mg. Sc.	**(Presidente)**
Dr. Gonzalo Aguirre Valdivieso Mg. Sc.	**(Vocal)**
Dra. Paz Piedad Rengel Mg. Sc.	**(Vocal)**

AGRADECIMIENTO

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

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

EL AUTOR

DEDICATORIA

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

Benito Moncayo Guarnizo

TABLA DE CONTENIDOS

Portada

Certificación

Autoría

Carta de Autorización de Tesis

Dedicatoria

Agradecimiento

1. TÍTULO

2. RESUMEN

2.1. Abstract

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Calamidad doméstica

4.1.2. Trabajador y servidor público

4.1.3. Licencia y remuneración

4.1.4. El cónyuge, pariente, consanguinidad y afinidad

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Naturaleza y Fuentes del Derecho del Trabajo.

4.2.2. Principios del derecho del trabajador

4.2.3. El trabajo que desempeñan los servidores públicos

4.2.4. Criterios de la igualdad y no discriminación

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. Derechos de las personas en la Constitución de la República del Ecuador.

4.3.2. Garantía Constitucional dentro de la administración pública

4.3.3. Servidoras y servidores públicos.

4.3.4. Definición de empleador y trabajador

4.3.5. Régimen del Buen Vivir y los derechos de los Trabajadores

4.3.6. La igualdad de los trabajadores y servidores públicos en la Constitución de la República del Ecuador

4.3.7. Licencia con remuneración a los servidores públicos

4.3.8. Obligaciones del empleador en el Código del Trabajo

5. METODOLOGÍA

6. RESULTADOS

6.1. Análisis e interpretación de la encuesta

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de objetivos

7.2. Contrastación de hipótesis

7.3. Fundamentos jurídicos y doctrinarios de la propuesta de reforma

8. CONCLUSIONES

9. RECOMENDACIONES

9.1. Propuesta de Reforma

10. BIBLIOGRAFÍA

11. ANEXOS

ÍNDICE

1. TÍTULO

NECESIDAD DE REFORMAR EL ART. 42 NUMERAL 30 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO EN RELACIÓN A LA CALAMIDAD DOMÉSTICA Y LICENCIA CON REMUNERACIÓN COMPLETA DEL TRABAJADOR

2. RESUMEN

El desarrollo de esta investigación parte del estudio de la Ley Orgánica del Servicio Público, establece mejores beneficio en las licencias con remuneración para casos de calamidad doméstica, que el Código del Trabajo para los trabajadores sujetos a esta norma

Dentro de este estudio se analiza que las licencias con remuneración en caso de calamidad doméstica de los servidores públicos, son mejores que los permisos de los trabajadores y se especifica diferentes formas de calamidad, que el Código del Trabajo sólo contempla el fallecimiento de su cónyuge o de sus parientes del segundo grado de consanguinidad y afinidad, conllevando a la discriminación y a la no igualdad ante la Ley.

En la Ley Orgánica del Servicio Público se determina que constituye calamidad doméstica el fallecimiento, accidente o enfermedad grave de su cónyuge o conviviente, padre, madre o hijos del servidor público, casos en los que la máxima autoridad, su delegado o las Unidades de Administración del Talento Humano, deberán conceder licencia con remuneración hasta por ocho días. En los casos de fallecimiento, accidente o enfermedad grave de parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad que no sean el padre, la madre o los hijos del servidor público, tendrán derecho a licencia con remuneración de hasta tres días. El Código del Trabajo concede tres días

de licencia con remuneración completa al trabajador, en caso de fallecimiento de su cónyuge o de sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad.

Esto es una gran diferencia, porque los servidora públicos tienen mayores permisos con remuneración que los trabajadores. Esto viola el principio de igualdad consagrado en la Constitución de la República del Ecuador. No hay diferencia en la legislación entre ciudadanos a partir de las condiciones sociales, pues bien una ley puede ser inconstitucional si distingue entre las personas por otro criterio de discriminación, por el hecho de que los servidores públicos regidos por la Ley Orgánica del Servicio Público tengan mayores permisos que los trabajadores que se encuentran bajo el amparo del Código del Trabajo, siendo esto un hecho condicional implícito, ya que el legislador debe tratar del mismo modo los casos sustancialmente iguales.

2.1. Abstract

The development of this research study of the Public Service Law provides the best benefit to pay licensing cases of domestic calamity, the Labor Code to employees covered by this standard.

Within this study examines the licensing payment in case of domestic calamity of civil servants , are better than the permissions of workers and different forms of calamity is specified, the Labour Code provides for the death of a spouse or relatives of the second degree of consanguinity and affinity , leading to non- discrimination and equality before the law.

The Organic Law of the Public Service determines that domestic calamity is death, accident or serious illness of a spouse or partner, parent or child of a public servant, cases in which the highest authority, its delegate or Management Units Human Resource, shall grant leave with pay for up to eight days. In cases of death, injury or serious illness of relatives to the fourth degree of consanguinity or second of affinity than the parent or the children of public servants, shall be entitled to leave with pay for up to three days. The Labor Code grants three days leave with full pay to the employee in case of death of a spouse or relatives within the second degree of consanguinity or affinity.

This is a big difference, because public servant have greater permissions with workers compensation. This violates the principle of equality enshrined in the Constitution of the

Republic of Ecuador. There is no difference in law between citizens from social conditions, as well a law may be unconstitutional if it distinguishes between people on the other grounds of discrimination, the fact that public servants governed by the Public Service Law have greater permissions that workers who are under the protection of the Labor Code, this being an implicit conditional fact, the legislator should try just as the substantially similar cases.

3. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, aborda un problema importante dentro de la realidad jurídica actual, cual es, que la Ley Orgánica del Servicio Público, establece mayores permisos con remuneración para sus servidores públicos, que los permisos contemplados para los trabajadores señalados en el Código del Trabajo.

Para su tratamiento se ha partido del jurídico, crítico y doctrinario, sobre las licencias con remuneración de los trabajadores señaladas en la legislación

En el marco de la investigación de campo, se ha receptado el criterio que tienen los abogados, acerca que las licencias con remuneración en caso de calamidad doméstica de los servidores públicos, son mejores que los permisos de los trabajadores y se especifica diferentes formas de calamidad, que el Código del Trabajo sólo contempla el fallecimiento de su cónyuge o de sus parientes del segundo grado de consanguinidad y afinidad, conllevando a la discriminación y a la no igualdad ante la Ley.

Para un mejor desarrollo del presente trabajo, en la revisión de literatura se analiza lo que es: Marco Conceptual sobre: Calamidad doméstica, trabajador y servidor público, licencia y remuneración, el cónyuge, pariente, consanguinidad y afinidad; Marco doctrinario que contiene los siguientes puntos: Naturaleza y Fuentes del Derecho del Trabajo, principios del derecho del trabajador, el trabajo que desempeñan los servidores públicos, criterios de la igualdad y no discriminación; y, un marco jurídico sobre los:

Derechos de las personas en la Constitución de la República del Ecuador, garantía Constitucional dentro de la administración pública, servidoras y servidores públicos, definición de empleador y trabajador, régimen del Buen Vivir y los derechos de los Trabajadores, la igualdad de los trabajadores y servidores públicos en la Constitución de la República del Ecuador, licencias con remuneración a los servidores públicos, obligaciones del empleador en el Código del Trabajo

Después de la revisión de literatura, se especifican los métodos y técnicas que se utilizó en el desarrollo de la investigación, seguidamente se expone los resultados de la investigación de campo con la aplicación de una encuesta a 30 a abogados en libre ejercicio profesional. Luego se realizó la discusión con la comprobación de objetivos, contrastación de hipótesis y criterios jurídicos, doctrinarios y de opinión que sustenta la propuesta. Para finalmente terminar con las conclusiones, recomendaciones y la propuesta de reforma.

De esta manera dejo planteado la presente investigación jurídica, aspirando que la misma sea acogida y aprobada por el Honorable Tribunal.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1. Calamidad doméstica

En el presente estudio de tesis trato de la calamidad doméstica entre los servidores públicos y los trabajadores, por lo cual comienzo conceptualizando lo que significa calamidad y para ello Manuel Ossorio, en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, nos indica que es: "*Desgracia o infortunio que alcanza a muchas personas. Su interés jurídico se encuentra vinculado con el Derecho Penal, puesto que constituye una circunstancia agravante de la responsabilidad respecto a ciertos delitos contra la propiedad cuando se cometen aprovechando las facilidades provenientes de un estrago, de una conmoción pública o de un infortunio particular del damnificado. Ello es así por la mayor maldad que representa aprovechar la desgracia ajena para delinquir en beneficio propio. Esto aparte que actuar criminalmente en esas circunstancias representa un medio de buscar la impunidad, valiéndose de que la preocupación por el estrago público o por la desgracia individual ha de hacer que nadie preste atención al hecho delictivo, como lo prueba la realidad de que los hurtos realizados en esas ocasiones suelen llevarlos a cabo personas que no son delincuentes en momentos normales*".[1]

[1] OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires - Argentina, 2008, p.140

La calamidad doméstica conlleva a una adversidad o un revés que han alcanzado algunas personas, o una fuerte incapacidad de la misma de actuar frente a sucesos que pudiendo prever no se ha podido reparar. Dentro del ámbito jurídico la calamidad doméstica está envuelta a sucesos o acontecimientos dentro de los contra la propiedad como el robo y el hurto, en la que por encontrarse una persona en estragos, otras aprovechas para cometer estos delitos, que significa que aumentan la malicia del acto o de la alarma de la infracción que produce el la sociedad, y de esta manera se establece la peligrosidad del autor.

Galo Espinosa Merino, en La Mas Practica Enciclopedia Jurídica Volumen I, nos expone que doméstico es "*Perteneciente o relativo a la casa u hogar. Aplicase al animal que se cría en la compañía del hombre, o al criado que sirve en una casa*".[2]

Lo doméstico engloba el ámbito familiar de lo patrimonial o lo perteneciente a una persona, que en otros términos lo doméstico comprende el patrimonio de bienes que se encuentran dentro y que le pertenecen a este entorno del hogar.

Tomando los conceptos anteriores, la calamidad doméstica es el infortunio que atraviesa un hogar, en su situación de vida, que por una enfermedad o un acontecimiento de la naturaleza esta familia se encuentra en desventaja por dichos sucesos que no pueden reparar en ese momento que atraviesa dicha desgracia o infortunio.

[2]ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen 1, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p.214

4.1.2. Trabajador y servidor público

Mabel Goldstein en su Diccionario Jurídico Elemental sostiene que trabajador es "*Persona física que se obliga o presta servicios a favor de otra, física o jurídica, y bajo la dependencia de ésta, durante un periodo determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración, cualesquiera que sean las modalidades de la prestación*".[3]

Para ser trabajado lo puede ser solo una persona física, pues las personas jurídicas no tienen capacidad jurídica de ser consideradas como tales, el trabajador realiza trabajos permitidos por la ley, para lo cual se encuentra bajo subordinación de su empleador, y a cambio de ello éste último le concede una remuneración por el esfuerzo realizado, además los trabajos deben ser lícitos y personales.

Julio Magorga Rodríguez señala que el concepto de trabajador "*Debe ser entendida en función de la definición que el contrato individual de trabajo nos trae el Art. 8 del mismo Código del Trabajo, pues el sólo hecho de prestar servicios o ejecutar una obra no convierte a una persona en parte del contrato individual de trabajo, ya que para ello es necesario que lo haga en virtud del convenio, bajo relación de dependencia y a cambio de una remuneración*"[4]

El trabajador constituye la persona, que por vinculación a un contrato presta sus servicios ante el empleador, éstas labores deben ser lícitos y solo lo puede realizar la

[3]GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor Magno, Colombia, 2008, p. 554

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

persona que se contrató, y por una remuneración pactada o fijada por la Ley, el contrato colectivo o la costumbre.

Galo Espinosa Merino en su obra diccionario Enciclopedia Jurídica, indica que servidor público es "*Todo ciudadano legamente nombrado para prestar servicios remunerados en instituciones fiscales o en otras instituciones de derecho público y en instituciones derecho privado con finalidad social o pública*"[5]

El servidor público es como un trabajador, con la única diferencia que estas personas ejercen funciones ante las instituciones públicas de dirección y administración de la Función Pública, que al igual que el trabajador recibe una remuneración.

"*Los servidores públicos, por lo general, prestan servicios al Estado. Las instituciones estatales, como hospitales, escuelas o fuerzas de seguridad, son las encargadas de hacer llegar el servicio público a toda la comunidad*."[6]

Los servidores públicos prestan sus servicios al Estado, laborando como un técnico para con una institución del Estado, como un organismo o entidad creado por la Constitución o la Ley, en las diferentes funciones: ejecutiva, legislativa o judicial, o en los gobiernos autónomos descentralizados como municipios, juntas parroquiales o Consejo Provincial, quienes están encargados de hacer llegar el servicio público a la comunidad.

---

[5] ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen 1I, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1987, p. 669
[6] DEFINICIÓN DE SERVIDOR PÚBLICO, http://definicion.de/servidor-publico/

Los servidores públicos, prestan sus servicios en beneficio a la comunidad, porque el pueblo es el mandante, y la comunidad necesita de estos medios, a quienes les han encargado esa potestad a los servidores públicos para hacer cumplir el efectivo goce en aplicación de los principios y derechos garantizados en la Constitución.

4.1.3. Licencia y remuneración

Galo Espinosa Merino, en La Mas Practica Enciclopedia Jurídica Volumen II, nos dice que permiso es "*Licencia o consentimiento para hacer o decir una cosa. Vacación o justificación de ausencia*".[7]

La licencia viene a constituir una facultad o permiso con la libre aprobación de otra persona para hacer una cosa, que viene a constituir como una autorización o salvoconducto

La remuneración para galo Espinosa Merino nos expresa que significa "*Es premio, recompensa, galardón, pago de servicios*"[8]. De igual forma para Manuel Osorio, la remuneración es "*Recompensa o premio en general. Todo pago de servicios. Cantidad concreta a que asciende esa retribución*"[9]

[7]ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1987, p.547
[8] ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1987, p. 629
[9] OSSORIO, Manuel: Ob. Cit., p. 831

Tomando los conceptos anteriormente anotados, la remuneración viene a constituir en una recompensa por las labores que presta una persona a otra, pero esta debe ser pagada de manera completa y oportuna, por ser obligación legal, del empleador frente al trabajador en razón de que permite beneficios personales y de su familia.

En nuestro sistema legal la remuneración se fija mediante el salario mínimo vital, que son utilizados como términos, el salario o remuneración, por lo trabajadores, empleadores y gobernantes.

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

La remuneración es habitualmente establecida por el convenio, es decir por el acuerdo específico entre trabajador y empleador, que deberá ser siempre superior a la mínima legal, puesto que evidentemente para ciertas posiciones o funciones se determinan salarios especiales y consensuales, diferentes o superiores a los mínimos, debiendo

respetarse tales acuerdos que provienen de la voluntad y capacidad económica y laboral de los contratantes.

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

4.1.4. El cónyuge, pariente, consanguinidad y afinidad

Guillermo Cabanellas en su Diccionario Jurídico Elemental manifiesta que cónyuge es "*El marido o su mujer unidos por legítimo matrimonio*".[10]

Por el hecho de constituirse el matrimonio, se forman los cónyuges que viene a hacer el marido o la mujer, el esposo o la esposa, el consorte, el casado, la pareja, el hombre y la mujer

[10]CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1998, p. 97

El mantenimiento del hogar y familia común constituidos por el matrimonio puede realizarse fundamentalmente de dos maneras: o bien contribuyendo ambos cónyuges en proporción a sus posibilidades, o bien constituyendo un patrimonio común con el cual se hace frente a todas las obligaciones. Naturalmente entre ambos extremos caben numerosas combinaciones. El segundo sistema está en la base de todo régimen matrimonial de bienes de tipo comunitario.

La sociedad conyugal no es una comunidad de bienes o una copropiedad. Hay sí en la sociedad conyugal una copropiedad sobre ciertos bienes con una afectación a un fin preciso. Pero no es sólo eso, además de que aquel patrimonio común, frente a terceros es propiedad exclusiva del administrador a pesar de las restricciones que la ley le impone a la libre disposición del mismo.

Galo Espinosa Merino nos dice que sociedad conyugal es "*Sociedad de bienes contraída entre los conyugues por el hecho del matrimonio celebrado conforme a las leyes ecuatorianas*".[11]

La sociedad conyugal existente en el Ecuador, se puede calificar, como un sistema comunitario de bienes por el cual se forma un patrimonio social mediante los aportes iníciales de bienes muebles e inmuebles y las adquisiciones que posteriormente al matrimonio se hagan a título oneroso. Correspondía la administración ordinaria de ese

[11] ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1987, p.680

patrimonio común, al marido, el cual tenía un derecho especial de goce de los bienes, con la obligación de mantener el hogar.

Manuel Ossorio enuncia que pariente es "*Persona unida a otra por vínculos de familia, sea el parentesco por consanguinidad o afinidad, tanto en la línea ascendente y descendente como en la colateral. Por lo indicado sobre parienta, pariente es el marido respecto de la mujer. Allegado, aun sin nexo familiar*".[12]

En el sentido propio y estricto la familia como organismo social se ha constituido por los cónyuges y los hijos nacidos en el matrimonio o adoptados por ellos, mientras permanezca bajo su autoridad y dependencia. La familia es una realidad natural esencial al hombre y a la sociedad, como quedó dicho anteriormente es un fenómeno tan antiguo como la humanidad misma.

Mabel Goldstein señala que consanguíneo es "*Forma de denominación del pariente de ambos sexos, que descienda de un mismo tronco*".[13]

Para Guillermo Cabanellas sostiene que afinidad es "*El parentesco que se contrae por el matrimonio consumado, o por cópula ilícita, entre el varón y los parientes consanguíneos de la mujer, y entre ésta y la familia consanguínea de aquél*".[14]

---

[12] OSSORIO, Manuel: Ob. Cit., p.684
[13]GOLDSTEIN, Mabel: Ob. Cit., p.156
[14] CABANELLAS, Guillermo: Ob. Cit., p.28

La familia, célula intermedia entre el individuo y el Estado, tiene su origen legítimo en el matrimonio, en cuyo seno nacen vínculos de afecto entre los que se unen y entre estos y la prole, vínculos que tienen un carácter eminentemente moral porque tienden al mejoramiento del individuo al bienestar social.

Guillermo Cabanellas expone que discriminación es "*Acción y efecto de discriminar, de separar, distinguir una cosa de otra. Desde el punto de vista social, significa dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos u otros.*

El problema de la discriminación racial ha dado origen a muy graves cuestiones a través de los siglos y ha adquirido caracteres verdaderamente pavorosos con la implantación de los modernos regímenes totalitarios de uno y otro signo, pero de modo especial en la etapa de la Alemania nazi. Y, aun fuera de ella, la discriminación racial sigue constituyendo un tema de apasionada discusión doctrinal, con las inevitables derivaciones prácticas, en los países en que conviven tensamente razas blanca y negra, semitas y antisemitas, católicos y protestantes u otros sectores sacudidos por antagonismos irascibles".[15]

La discriminación y la igualdad ante la ley dentro del trabajo significa que no exista una distinción de algún grupo en relación con el otro en la preferencia de un derecho, sino que al establecerse un derecho este le corresponde a todas las personas, lo que abarca la

[15] CABANELLAS, Guillermo: Ob. Cit., p.132

igualdad ante la ley a la no discriminación de personas ya sea laboral, racial, sexual o de cualquier índole.

Manuel Ossorio nos explica que igualdad es "*Del concepto genérico, como conformidad de una cosa con otra en naturaleza, calidad o cantidad, se desprenden diversas consecuencias que pueden afectar el orden jurídico. La primera de ellas tiene su origen en la determinación de si la idea de igualdad representa una realidad o una mera teoría. No puede llegarse a una conclusión sin distinguir entre el hombre considerado en sus condiciones naturales, como criatura humana, y el hombre con relación a sus características, como integrante de una sociedad organizada. En el primer sentido no puede decirse que exista igualdad, aun cuando se dé semejanza, porque no todas las personas tienen el mismo grado de inteligencia, fortaleza, de belleza, de iniciativa, de valor. De esas diferencias se deriva una consideración distinta de los hombres frente a la ley, afirmación que debe tomarse en el sentido de que, mientras unos tienen plena capacidad para gobernar sus actos por sí mismos, otros, en razón de la edad, de la deficiencia mental o de la enfermedad y hasta, en ocasiones, del sexo, no tienen capacidad para actuar jurídicamente o la tienen disminuida. Inclusive frente a un mismo hecho delictivo, esa misma diferencia de condiciones personales puede llevar desde la plena imputabilidad del acto hasta la absoluta inimputabilidad. De ahí que el concepto igualitario esté referido a las personas- ya que no idénticas, porque ello es imposible- de características semejantes, dentro de una normalidad natural. Por eso se ha dicho que la verdadera igualdad consiste en tratar desigualmente a los desiguales*".[16]

[16] OSSORIO, Manuel: Ob. Cit., p.465

El principio o derecho de igualdad se fundamenta en la creencia generalizada o en la convicción de la igualdad de todo ser humano en cuanto a su dignidad como tal. En concordancia con el principal cometido de la Constitución, se considera el trabajo como derecho humano fundamental, determinante para toda la legislación y hechos prácticos, por lo tanto, es un derecho y un deber social, que se rige en esta estricta sujeción, ajeno a los objetos mercantiles, especulativos y de subjetividades incompatibles a este texto. Goza de la protección del Estado, el que le asegura al trabajador el respeto a su dignidad y una existencia decorosa, estableciendo como remuneración básica, la que cubra sus necesidades fundamentales y las de su familia.

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1. Naturaleza y Fuentes del Derecho del Trabajo.

Existen varias posiciones acerca de la naturaleza del derecho de trabajo y se ha recogido las más relevantes.

a.- El primero que se ha dividido el derecho en privado y público y dentro de esta existe dos posturas:

1.- Doctrinas privatistas.- Aquí considera el derecho sustancialmente como privado por su núcleo que en si es el contrato y su naturaleza es civil.

2.- Doctrina de derecho público.- Es en base a la progresiva intervención de los órganos administrativos en las relaciones del trabajo regulando su contenido y desarrollo.

b.- En este segundo grupo se toma en consideración una posición mixta, es decir simultáneamente derecho público y privado.

c.- Una tercera posición que trata muy aparte de derecho público y privado, trataría de un derecho especial que se hallaría constituido por un contenido y unos principios especiales.

> Para Benito Pérez la "***NATURALEZA JURIDICA.- Definido el derecho del trabajo, como una rama del derecho que estudia los principios y normas que rigen el derecho social trabajo, como fundamento de las relaciones jurídicas que tienden a la realización de los fines individuales y sociales de los que lo ejecutan, nos ocuparemos de su naturaleza jurídica. En el derecho del trabajo se interfieren normas y relaciones del derecho privado y del derecho público***"[17]

Se estima que el Derecho del Trabajo, vendría a ser una clase de derecho especial, que regula relaciones que por lo general son privadas producto de que se derivan de contratos verbales o escritos, a través de organismos administrativos como la Dirección Regional de Trabajo, las Inspectorías, etc., por lo que el Estado vigila el proceso laboral del país ya que uno de sus fines es erradicar el desempleo, como una de las mejores formas de que los ciudadanos ganen sus medios de sustento y desarrollo económico.

Ahora en lo que se refiere a las fuentes de producción de normas, tenemos que el Estado, órgano soberano, en cuanto al ejercicio de esa soberanía puede dictar normas de carácter general y obligatorio que regulan relaciones cuyo fundamento reside en la prestación voluntaria de un trabajo por cuenta ajena. Las fuentes del Derecho Laboral se clasifican en dos grandes grupos: las fuentes formales y las fuentes materiales.

---

[17] Ob. Cit. PEREZ, Benito, **"DERECHO DEL TRABAJO"**, Pág.74.

a) Fuentes Formales.- Entre las fuentes formales del Derecho del Trabajo tenemos a la ley, la costumbre del lugar y los principios generales del derecho laboral:

- La Ley.- Como la define Guillermo Cabanellas en su "***Diccionario de Derecho Usual", diciendo que "Genéricamente, modo de ser y obrar los seres. Propiedades y relaciones entre las cosas, según su naturaleza y coexistencia. Regla, norma, precepto de la autoridad pública, que manda, prohíbe o permite algo***…"[18]

Lo cual se asemeja mucho a los que nuestro Código Civil prescribe al decir que la ley es la declaración de la voluntad soberana, es decir, del pueblo que a través de los órganos públicos correspondientes crean normas de interés general que son obligatorias para todos los habitantes del Estado. La ley como una fuente formal se la entiende como la base jurídica para crear otros cuerpos normativos que regulen situaciones más específicas, dando al ordenamiento jurídico una gran eficacia y sistematización.

- La Costumbre del Lugar.- Que vendría a ser la reiteración de una misma conducta por un considerable lapso de tiempo que toda una comunidad la da por obligatoria, en este caso, es una fuente formal ya que el mismo Código del Trabajo le da está categoría, especialmente en lo que se refiere a la remuneración, se tendrá en cuenta la forma como pagan la realización de determinada labor en un cierto lugar.

Esa misma comunidad social puede operar, no como expresión de reglas concretas e inmediatamente determinados según costumbre, sino como creadora y sustentadora de

[18] CABANELLAS, Guillermo. **"DICCIONARIO DE DERECHO USUAL"**, Editorial Heliasta, 9na Edici6n. Tomo II E-M, Argentina, Pág. 531.

unos principios generales, que cumplen la función de inspiradores de un determinado ordenamiento jurídico y de la concreta organización política del país de que se trata en orden a su estructuración y desarrollo.

Los grupos sociales, de carácter profesional, sindicatos debidamente constituidos y en cuanto a los mismos el Estado les reconozca esa fuerza normativa, acentuada su significación profesional, y de los cuales nacen normas que, a bien afectan a la propia constitución y régimen interno del grupo en cuestión o se extienden a las relaciones que pueden derivar de la voluntad concorde de dos o más.

- Los principios generales del derecho del trabajo.- Son las bases que sirven para la creación del derecho, como los principios básicos de pro operario, irrenunciabilidad de derechos, etc.

b) Fuentes Materiales.- Son los Contratos Colectivos, la Jurisprudencia y la Doctrina.

- Contratos Colectivos.- Son convenciones o acuerdos de voluntades entre uno o varios empleadores y una asociación jurídicamente conformada de trabajadores, que crean principios sobre la remuneración, jornada de labor, vacaciones, subsidio familiar y demás beneficios que regularan los contratos individuales de trabajo. Es una fuente material debido a que los convenios pueden fijar sus propios beneficios y obligaciones respecto del derecho laboral común, lo que quiere decir que en contratos colectivos de diferentes asociaciones de trabajadores con sus respectivos empleadores pueden pactar principios diferentes de uno con los otros.

- La Jurisprudencia.- La cual es definida en por el Dr. Hugo L. Sylvester, en su "Diccionario Jurídico del Trabajo", diciendo que "***La interpretación habitual dada por los tribunales a las leyes, recibe el nombre de jurisprudencia. Se considera una de las fuentes del derecho cuando tiene condiciones de uniformidad, no contrariedad y ajustada a la ley***…"[19]

Es decir la jurisprudencia constituye una fuente de aplicación del Derecho lo cual es tomado en cuenta por los Juzgados y Tribunales para dictar sentencias en casos similares, estos precedentes jurisprudenciales tienen la cualidad de obligatoriedad.

- La doctrina.- Es un conjunto formado por las diferentes obras de los Tratadistas que plantean teorías para mejorar a la ciencia del Derecho, ya que la característica de esta ciencia es la deontología o deber ser, es decir es una creación intelectual y cultural de las sociedades en busca de una mayor regulación de la vida social.

4.2.2. Principios del derecho del trabajador

La interpretación favorable para el trabajador, también conocido como principio "Indubio pro Operario", establece que en caso de duda se aplicará en la forma más favorable para el trabajador, de manera que cuando existan normas oscuras o convenios ambiguos, se interpretarán las mismas con un sentido protector y inclinado hacia el obrero, favoreciéndole como dispone la ley.

[19] SYLVESTER, Hugo, **"DICCIONARIO JURIDICO DEL TRABAJO",** Editorial CLARIDAD, 1era Edición. Buenos Aires-Argentina 1960, Pág. 118.

El Dr. Julio César Trujillo, expresa en sus apuntes para la cátedra del Derecho Laboral en la PUCE, "***que este es un principio de aceptación general, que la norma legal es más amplia y complementaria, ya que en caso de duda acerca del alcance de la norma afectada, los funcionarios judiciales y administrativos la aplicarán en el sentido más favorable para los trabajadores***"[20]. Criterio que se fundamenta en el texto de nuestra legislación y que el Código del Trabajo lo recoge expresamente en su artículo 7, que en caso de duda sobre el alcance de las normas, se aplicarán en sentido más favorable al trabajador.

La aplicación de este principio no está exenta de dificultades y, por el contrario, resulta difícil cuando se trata de escoger entre dos o más interpretaciones posibles que entrañaban beneficios cualitativamente diversos, la doctrina se inclina, en este supuesto, por la interpretación más favorable a los trabajadores en conjunto y que, en definitiva, les sea más provechosa, atentos los fundamentos objetivos de la norma cuestionada. El objeto de estudio se aplica, cuando respecto de una misma norma hay más de una interpretación posible y, por lo tanto, hay duda de acerca de la interpretación más acertada de esa norma.

Este principio, además no autoriza para prescindir de las reglas universales de hermenéutica jurídica ya que al principio no es "pro-operario" sino indubio pro-operatorio y para que haya duda hace falta un esfuerzo de interpretación previo y este esfuerzo ha de dirigirse conforme a aquellas reglas universales, tal sucede en el Derecho

[20] TRUJILLO, Julio César: Derecho del Trabajo, tomo II, Serie Jurídica EDUC, Quito, Editorial Don Bosco, 1979, p. 134

Civil y en el Derecho Penal con el principio similar “in dubio pro-reo” aunque aquí se aplica el sentido favorable no al deudor sino al trabajador que, ordinariamente, tiene la calidad de acreedor del derecho en cuestión.

Si se trata de escoger ya no entre varias interpretaciones de una misma norma sino varias distintas, todas relacionadas con la misma materia, ha de adoptarse la norma que resulte de la acumulación de aquellas, a menos que se trate de preceptos irrescindibles.

Si se trata de preceptos irrescindibles y que por lo tanto no admiten acumulación, se aplicará el precepto que resulte más favorable al trabajador, sin embargo esto no quiere decir que se altere el principio por el cual, cuando una ley contenga disposiciones generales y especiales que esté en oposición, prevalecerán las especialidades, siempre y cuando las unas y las otras tengan la misma jerarquía, caso contrario prevalecerán las más favorables.

El derecho ecuatoriano del trabajo no prevé explícitamente este alcance del principio a favor o pro-operario, con todo manifiesta su aceptación en los Arts. 233 y 246 del Código del Trabajo en virtud de los cuales si hubiera oposición entre el Código del Trabajo, el contrato colectivo y el contrato individual de trabajo se estará a la norma más favorable al trabajador, sin más consideración; pero, si la oposición es entre normas especiales y generales de la ley, del contrato colectivo, del reglamento o del contrato individual prevalecerán las especiales, Art. 1 y 7.

Al respecto cabe recordar que tanto en la Constitución de la República del Ecuador como en el Código del Trabajo, se encuentran reconocidos estos criterios ya que se dispone además que al existir normas legales, reglamentarias o contractuales que causen duda o que en la práctica sean oscuras, los funcionarios administrativos y judiciales están obligados aplicarlas en sentido favorable para el trabajador.

Este principio acarrea u origina situaciones polémicas, ya que por ejemplo algunos grupos sindicales, en ciertas ocasiones, pretenden interpretaciones en su favor de normas o actos que el derecho común no lo haría, sobre todo en cuanto a la aplicación de normas procesales, especialmente en los conflictos colectivos, para subsanar, vacíos u omisiones que se presentan en su defensa, a veces al margen de los principios procesales. Implica también frecuentes discreparías sobre el alcance de una norma, o pueden existir varias interpretaciones, sin saber cual es la más favorable, ya que la interpretación es esencialmente subjetiva; además, puede existir la posibilidad d que la interpretación favorable que se dé, sea contraria a la interpretación común o legal que debería darse según las reglas generales del derecho común.

Ante este tipo de eventualidades, se han preguntado cuál debe ser la actuación adecuada del funcionario administrativo o juzgado ante la duda, ello deja una gran interrogante, ya que su actuación depende en muchas ocasiones de situaciones coyunturales, en otra a disposiciones y políticas de Estado.

Pero lo que no se puede evitar es el sentido fundamental de este principio, de dar una interpretación justa y favorable para el trabajador, sin afectar otros principios legales.

La Corte Suprema de Justicia ha establecido que la jurisprudencia de casación, cuando los fallos sobre un mismo aspecto, son reiterativos o similares, adquieren un carácter obligatorio o de interpretación en ese sentido esta disposición en un gran porcentaje beneficia a los trabajadores, ya que hay normas o situaciones resueltas que quedan ya aclaradas para futura aplicación en situaciones similares.

Intangible es algo que no puede tocarse físicamente. Este principio, haciendo similitud a este concepto, establece que no se pueden tocar ni desmejorar las condiciones, derechos y beneficios del trabajador, ya que de hacerlo sería contrariar la ley y llegar a situaciones equivalentes al despido intempestivo.

Por disposición constitucional, el Art. 326 numeral 2, el Estado se encuentra obligado a garantizar la intangibilidad de los derechos reconocidos a los trabajadores, que éstos no sean disminuidos, desconocidos o tocados; y además está conminado a adoptar medidas adecuadas para ampliar y mejorar estos derechos, no para menoscabarlos.

Esta disposición procura que no existan normas o leyes posteriores que pretendan desmejorar los beneficios ya concedidos al grupo laboral. Ello ha originado grandes debates y ha frenado muchas iniciativas empresariales, puesto que los conocidos “derechos adquiridos”, como no pueden ser disminuidos ni afectados, no permiten flexibilizar las relaciones laborales, no se pueden adoptar mejoras o actualizaciones de normas o procedimientos internos, que en un sistema económico cambiante como el

actual, requiere de cierta elasticidad para adaptarse a las nuevas exigencias. Circunstancias que ha originado hasta el cierre de empresas o cambios traumáticos.

La aplicación de este principio es defendido tenazmente por los trabajadores, especialmente por las organizaciones sindicales, ya que usualmente en la contratación colectiva se establecen en forma progresiva, mejoras y beneficios diferentes o superiores a los que tienen los demás trabajadores, y no puede ninguna norma estatal, ni siquiera algún convenio internacional, desmejorar o quitar los derechos que se han logrado con la contratación colectiva. Es más, la empresa o el empleador no puede por la intangibilidad, mediante reglamentos o nuevos contratos individuales o colectivos, cambiar las condiciones del trabajo, en detrimento de los logros sindicales, caso contrario que si sucedió con la revisión de los contratos colectivos de trabajo del sector público que ordenaba los mandatos Constituyentes Nro. 2 y 8 de la Asamblea Nacional Constituyente, conde se establecía que dentro de las instituciones del Estado, se puso límite a la remuneración mensual unificada máxima, el valor equivalente a veinticinco salarios básicos unificados del trabajador privado, con la que se revisaron los contaros colectivos de trabajo y si excedía esta remuneración, se reducías estas sueldos a valor máximo antes descrito.

La unificación salarial adoptada en nuestro país a partir del año 2000, pudo lograrse o llevarse a cabo, acogiendo derechos existentes y mejorando los beneficios laborales, para que la clase obrera no presente oposición al nuevo sistema, ya que si se pretendía eliminar rubros, se afectaba a este principio, por ello fue adecuado que se disponga la

sumatoria de un grupo de beneficios económicos en forma inicial, que estaban muy fraccionados, para luego ir gradualmente unificando éstos en una sola remuneración, de manera que no desaparecieron esos derechos, sino que se fundieron en un nuevo y único logro, la remuneración. Que adicionalmente del salario habitual, existe en nuestro ordenamiento legal, bonificaciones o prestaciones adicionales establecidas por la ley, conocidas como salarios adicionales, que fueron creadas como beneficios complementarios, para lograr un mayor poder adquisitivo de la remuneración de los trabajadores, y con la intención que estos valores no sean susceptibles de descuento para aportes al IESS, ni influyan en indemnizaciones, tampoco para el cálculo de vacaciones anuales, ni del impuesto a la renta, ya que los aumentos de las fechas de su promulgación estaban a los ingresos directos de los empleados. Estas prestaciones adicionales hasta el 2000 eran: décimo tercero, el décimo cuarto, el décimo quinto y décimo sexto sueldos, además existían las compensaciones al alto costo de la vida y la bonificación complementaria, a parte del subsidio de transporte que beneficia a empleados de pocos ingresos. Con la unificación salarial adoptada, las que quedan son el décimo tercer sueldo o bono navideño y el décimo cuarto sueldo o bono escolar

Por otro lado, el Código del Trabajo reconoce la intangibilidad de derechos, al tratar en el art. 173, numerales 2 y 3, sobre el Visto Bueno que puede solicitar el trabajador, por disminución o falta de pago puntual de sus remuneraciones, o cuando el empleador exija la ejecución de tareas distintas al trabajador, ya que ello conlleva desmejorar las condiciones en las cuales el empleado se desenvuelve, y por ello la obtención del Visto

Bueno, le permitirá cobrar una indemnización como despido intempestivo, que es una sanción para el empleador infractor.

El Visto Bueno es en términos sencillos la comparecencia que está facultado a hacer tanto el empleador como el trabajador. Esta comparecencia es ante el Inspector del Trabajo en la que se le solicita unilateralmente dé por terminada la relación laboral, fundamentándose, el uno o el otro para tal efecto, en las causales determinadas en Los Arts. 172 y 173 del Código del Trabajo. El Visto Bueno es también una medida de índole administrativo, y por tanto, tiene el carácter de informativo. Esto quiere decir que en caso de que el Inspector del Trabajo califique el Visto Bueno a favor de cualquiera de los peticionarios, no significa que es una resolución definitiva, puesto que, puede impugnárselo ante la Autoridad Superior esto es ante el Juez del Trabajo.

En el trabajo existen algunos principios que deben tomarse en cuenta, es así que el principio de rendimiento, el Dr. Carlos Vera Monsalve en su obra Derecho Ecuatoriano del Trabajo manifiesta que "***El principio de rendimiento, considerado actualmente como uno de los pilares del Nuevo Derecho del Trabajo, según el cual el trabajador debe prestar en su trabajo el rendimiento mínimo propio de su categoría y especialización profesional***"[21]

Es decir en función de este principio de rendimiento el Estado ha tratado de asegurar que el trabajo guarde relación con la dignidad y decoro de los trabajadores, haciendo

[21] Ob. Cit. MONSALVE, Carlos, **"DERECHO ECUATORIANO DEL TRABAJO"**, Pág.89.

que la ejecución de sus labores sea de acuerdo a lo convenido entre las partes y evitando la explotación laboral por parte de los empleadores.

El principio de obligatoriedad del trabajo radica que el trabajo es un derecho y un deber social, así lo establece la Constitución de la República del Ecuador del 2008, en su Art. 33 que establece que "***El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogió o aceptado.***"[22]

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

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

En cuanto al principio de libertad de trabajo, podemos determinar que el trabajo es libremente escogido o aceptado, es decir si bien la obligación general, toda persona

[22] **"CONSTITUCION DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR"**, aporte del Ministerio de Gobierno Policía y Cultos, 1era Edición, año 2008, Pág.26.

tiene el derecho a elegir qué actividad laboral desea desempeñar, por lo que se entiende que están prohibidos los trabajos forzados o no remunerados.

Esto es claro, puesto lo que caracteriza al trabajo es la remuneración por la prestación de servicios, si no se garantizara esto se estaría atentando contra los derechos de los trabajadores.

El derecho al trabajo es un principio derivado del Art. 33 de la Constitución de la República del Ecuador antes indicado, puesto que si el trabajo es un derecho irrenunciable que tiene toda persona para su realización personal y económica, el derecho del trabajo garantiza a todos un acceso al trabajo de acuerdo a los siguientes aspectos:

- No haya discriminación al trabajador por sexo, religión, ideología, raza, etc.
- Que para igual trabajo igual remuneración.
- Acceso a los discapacitados al trabajo.
- Igualdad de derechos para los trabajadores hombres como para las mujeres.

Euquerio Guerrero, citado señala que "***El Derecho del Trabajo, es la base de la cual derivan los derechos y obligaciones de trabajadores y empresarios***"[23].

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

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

El principio de derecho a la asociación profesional, está establecido en la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 326 numeral 7, el cual manifiesta "***Se garantizará el derecho y la libertad de organización de las personas trabajadoras, sin autorización previa. Este derecho comprende el de formar sindicatos, gremios, asociaciones y otras formas de organización, afiliarse a las de su elección y desafiliarse libremente. De igual forma se garantizará la organización de los empleadores.***"[24]

Estas formas de organización amparadas por la carta magna, asegura de que exista el derecho a una entidad que represente a ciertas agrupaciones de trabajadores, lo cual es importante al momento de celebrar contratos colectivos o de realizar una reclamación por una violación a los derechos laborales.

El derecho a la huelga está regulado en el Código del Trabajo, ya que los trabajadores pueden en conjunto presentar sus reclamaciones, pero siempre apegándose al procedimiento establecido, que por lo general es la presentación de un pliego de peticiones al empleador a través de la autoridad competente

[24] Ob. Cit. **"CONSTITUCION DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR",** Pág. 149.

Principio de derecho a la seguridad social, consiste en que toda persona tiene derecho a que su empleador lo afilie al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, con el fin de que esta institución pública asegure al trabajador respeto de enfermedades, accidentes, fondos de reserva, jubilación, etc.

4.2.3. El trabajo que desempeñan los servidores públicos

El Estado a través de sus organismos les asigna tareas a los funcionarios y servidores públicos competencias y facultades a través de la Constitución y la Ley Orgánica del Servicio Público, estas funciones, tienen un fin común, satisfacer a la sociedad en el reconocimiento de los derechos que les asisten, como de tener servicios de calidad, eficaces y eficientes.

La administración pública en nuestro país está sujeta a normas y reglas que deben observar los funcionarios y servidores públicos, es así que se prohíbe que en una misma institución del Estado puedan ejercer funciones entre parientes hasta cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad. Este no es el inconveniente que presenta la Ley Orgánica del Servicio Público, sino que se sanciona con normas contrarias a los principios consagrados en la Constitución de la República del Ecuador, ya que en caso de existir nepotismo en esa misma institución la Contraloría General del Estado tiene la facultad de ejercer las acciones para que se devuelva lo indebidamente pagado.

Pero si un servidor ha ejercido sus funciones con tal calidad de trabajo que merezca un reconocimiento por tal función, por ética y por norma constitucional no se le debe

sancionar que devuelva lo que ha percibido por sus servicios prestados para con el Estado, y aquello viola el derecho de que todo trabajo debe ser remunerado, nadie estará obligado a realizar un trabajo gratuito, salvo casos que determine la ley, como lo indica la Constitución.

Si un servidor público presta sus servicios lícitos y personales ante una institución pública, se sancione a que devuelva lo indebidamente pagado, porque está incurso en nepotismo, conlleva a que sea obligado a realizar un trabajo gratuito. Pues según los principios del derecho público, la situación jurídica del titular de atribuciones del Estado solamente se adquiere por el individuo investido de un cargo público en los términos que las leyes determine.

Como lo indica Gabino Fraga, en su obra Derecho Administrativo "***El acto de nombramiento o de elección del funcionario o empleado público, condicionará para éste la atribución de la situación jurídica referida y la posibilidad legal de asumir todas las facultades y obligaciones del cargo para el cual ha sido investido***"[25]

Si una ley determina que se sancione con que se devuelva lo indebidamente pagado al servidor que estaba incurso en nepotismo, no significa un pago indebido, ya que lo que determina la ley está en contra de lo consagrado en la Constitución por prohibir el trabajo gratuito y es más el acto del servidor público en su situación jurídica no está en la obligación de asumir la devolución de lo pagado para el cual fue investido como

[25] FRAGA, Gabino: Derecho Administrativo, Décimo cuarta edición, Editorial Porrua S. A., México, 1971, p. 160

servidor público, porque si uno ejerce una función de actos lícitos y personales pero prohibidos de ejercerlos por encontrase en nepotismo, no debe ser una condición para éste la situación jurídica de devolver lo percibido de los servicios que prestó a la institución.

> Estorgio Sarria señala que "***Las personas vinculadas a los servicios y actividades que el Estado presta directamente, gozan de ciertos derechos, los cuales son indispensables a la seguridad social, e integran el estatuto de trabajo. Se trata en primer lugar, de garantías que benefician por igual al agente y a la administración; y en segundo término, de un conjunto de reconocimientos semejantes a las prestaciones de que gozan las personas subordinadas a la empresas de índole particular***"[26]

Si el trabajo es obligatorio las limitaciones están dadas en las disposiciones normativas, expresando la libertad de trabajo y contratación por lo tanto a nadie se le puede exigir servicios gratuitos, ni remunerados que no sean impuestos por la ley. Pues la actividad administrativa persigue garantizar a los funcionarios la estabilidad y el ascenso, además la carrea administrativa se ha considerado como indispensable para alcanzar la perfección de los servicios públicos, la puntualidad en su prestación

4.2.4. Criterios de la igualdad y no discriminación

Las desigualdades son consustanciales a las personas, son parte de la realidad, por ello afirma el profesor NOGUEIRA ALCALA, Humberto "***se desarrolla la crítica democrática en el siglo XX, que va a otorgar al Estado un mayor protagonismo en la***

[26] SARRIA, Eustorgio: Derecho Administrativo, 5ª Edición, Editorial Temis, Bogotá – Colombia, 1968, p. 115

vida social, tratando de corregir las graves desigualdades sociales, dentro de su tarea y fin que es el bien común, reconociéndole la posibilidad de dictar normas destinadas a ciertos grupos sociales que se encuentran en una situación determinada y específica diferente de la de otros grupos, lo que trae consigo la destrucción del dogma de la universalidad de la ley y el desarrollo del principio de igualdad de oportunidades."[27]

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

La naturaleza jurídica de estos varios tipos de instrumentos es diferente. Mientras que los convenios crean deberes concretos a cargo de los Estados que los han ratificado y en este tipo pueden, al desarrollar el texto constitucional, ir más allá de las obligaciones que impone la Constitución, las resoluciones contienen solo criterios para guiar, orientar y aconsejar a los Estados, ya sea para cumplir mejor con los preceptos constitucionales o para aplicar las obligaciones aceptadas en los convenios que han ratificado.

Los convenios de la Organización Internacional del trabajo son, por razón de la materia de regulan, instrumentos internacionales destinados a obtener el respeto y la observancia

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

por los Estados que los ratifican de ciertos derechos económicos y sociales concebidos en el marco general de los derechos de la persona humana.

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

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

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

Para Francisco Córdova "***La igualdad y la no discriminación son la expresión del principio de igualdad jurídica, que formula un derecho de los hombres a participar del bien común, en condiciones de igualdad, sin discriminaciones...***"[28]

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

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

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

El empleador está obligado en virtud de la relación laboral a dar un trato igualitario a los trabajadores y, en consecuencia, no puede arbitrariamente o sin la existencia de una causa justificada, dar un trato desigual a trabajadores que se encuentren en una situación similar, en razón, por ejemplo, la naturaleza de los servicios prestados.

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

El principio de protección se encuentra inmersa la integridad personas, y a criterio del tratadista Manuel Sánchez Zuraty, ésta consiste en el "***conjunto de atributos físicos y***

espirituales que conforman la integridad humana. La persona se entiende conformada por un elemento material, en el que constan todos los órganos corporales que dan lugar fisiológicamente a la vida; y, por un elemento espiritual, que consiste en todas las facultades intelectuales, psicológicas y morales que comprenden la personalidad del hombre."[29]

El tratadista Carlos Creus argumenta que "***la ley no protege y garantiza a cada uno de los órganos del ente humano por separado, sino se protege la integridad física del ser humano en su totalidad. Es decir, se tiende a preservar el funcionamiento vital en todo su contexto, como denominación de integridad física del individuo***."[30]

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

4.3. MARCO JURÍDICO

4.3.1. Derechos de las personas en la Constitución de la República del Ecuador.

El Art. 3 de la Constitución de la República del Ecuador señala: "*Son deberes primordiales del Estado: 1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de*

[29] SÁNCHEZ, Manuel. Diccionario Básico de Derecho. Editorial Casa de la Cultura del Ecuador. Ambato. 1989. p. 78.
[30] CREUS, Carlos. Derecho Penal. Tomo I. Editorial Astrea. Buenos Aires – Argentina. 1983. p. 6.

los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes"[31]

Como interés general el Estado tiene el deber primordial de garantizar sin discriminación alguna, propios del Estado Social, se trata que los derechos del hombre aparecen como instrumentos que garantizan un ámbito de no injerencia frente al poder, es así que los derechos se convierten en fundamento de la estabilidad del orden y para su comprensión jurídica no basta entenderlos como garantías de posesiones subjetivas

Con el efectivo goce de los derechos que señala el Art. 3 numeral 1 de la Constitución, el asambleísta debe adecuar la producción de normas formal y materialmente, a los derechos de las personas y a la dignidad de estas. La administración pública que es responsabilidad del Ejecutivo, debe coordinar sus acciones para hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos. Los jueces sólo pueden actuar en base a su potestad jurisdiccional con sujeción a la Constitución, a los Instrumentos Internacionales y a la Ley, lo que implica su vinculación a los derechos fundamentales en forma prioritaria.

Los derechos son para todos los ciudadanos, pues el Art. 6 inciso 1 de la Constitución de la República del Ecuador, prescribe "*Todas las ecuatorianas y ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución*"[32]

---

[31] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2011, Art. 3 núm. 1

[32] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2011, Art. 6

Queda establecido que todos quienes ostentan la nacionalidad ecuatoriana, tienen también esta ciudadanía y por lo tanto les corresponden todos los derechos inherentes a dicha calidad.

El Art. 83 numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador señala: son derechos y responsabilidades de los ecuatorianos "*Promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme el buen vivir*."[33]

La responsabilidad comprendida en esta disposición es relevante, porque en él se convergen los tres conceptos básicos del Derecho Constitucional, que expresan objetivos muy relacionados entre sí, todos los cuales se orientan hacia un fin del Estado. Es de suponer, que con esta inclusión el legislador quiso dar una aproximación o quizá equiparación del buen vivir al bien común.

El Art. 30 de la Constitución de la República del Ecuador prescribe "*Las personas tienen derecho a un habitad seguro y saludable, y a una vida adecuada y digna, con independencia de su situación social y económica*"[34]

El habitad, por el contexto se entiende, como una circunscripción del medio ambiente, centro de desarrollo de la vida del individuo y de su actuación como persona y como miembro de la comunidad social. Este derecho de toda persona como habitad seguro, se

[33] IBIDEM, Art. 83, núm. 7
[34] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2011, Art. 30

indica como un lugar de subsistencia y desarrollo con dignidad y sanidad, asegurar esto es deber del Estado y de los gobiernos seccionales.

4.3.2. Garantía Constitucional dentro de la administración pública

El Art. 228 de la Constitución de la República del Ecuador, contempla de cómo se realizará el ingreso a al servicio público, en los siguientes términos: *"El ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizarán mediante concurso de méritos y oposición, en la forma que determine la ley, con excepción de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción. Su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora."*[35]

Esta disposición contempla del ingreso, el ascenso y promoción de un servidor público, debe realizarse mediante un concurso de mérito y oposición de acuerdo a lo señalado en la Ley en este caso en la Ley Orgánica del Servicio Público, es decir que los servidores públicos deben ceñirse a normas objetivas, o sea a la situación jurídica general. Y esto es lo importante para la eficaz prestación de los servicios públicos y para la consiguiente responsabilidad.

El Art. 229 de la Constitución de la República del Ecuador expresa: *"Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título*

[35] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, 2010, Quito – Ecuador, Art. 228

trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público."[36]

Los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables. La ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos y remuneraciones para todo el sector público y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores. Las obreras y obreros del sector público estarán sujetos al Código de Trabajo. La remuneración de las servidoras y servidores públicos será justa y equitativa, con relación a sus funciones, y valorará la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia.

El Art. 230 de la Constitución de la República del Ecuador, señala: "*En el ejercicio del servicio público se prohíbe, además de lo que determine la ley:*

1. Desempeñar más de un cargo público simultáneamente a excepción de la docencia universitaria siempre que su horario lo permita.

2. El nepotismo.

3. Las acciones de discriminación de cualquier tipo."[37]

En los principios, ámbitos y competencias, homogeneidad jurisprudencial, especialidad por materia, es independiente ya que no se trata de un juicio, hasta cierto punto

[36] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, 2010, Quito – Ecuador, Art 229

[37] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, 2010, Quito – Ecuador, Art. 230

autónomo, porque sus fundamentos básicos regulan la aplicación subjetiva de los derechos que el usuario cree o considera no se los han aplicado, o en su defecto a existido una mala o incorrecta aplicación, que vulnera los derechos y garantías, establecidos en la Constitución o en instrumentos internacionales del cual el Ecuador es signatario. La sociedad se confronta diariamente en ciclos de fenómenos sociales en los que en la mayoría de los casos depende directamente del derecho, la justicia, el Estado, categorías, que se correlacionan y se sustentan entre sí, basándose en los parámetros intrínsecos de la ciencia como es el derecho, que en el caso particular que nos ocupa se focaliza a la materia y especialidad como es el caso el derecho.

Cuando existan graves indicios de testaferrismo, la Contraloría podrá solicitar declaraciones similares a terceras personas vinculadas con quien ejerza o haya ejercido una función pública.

No podrán ser funcionarios ni miembros de organismos directivos de entidades que ejerzan la potestad estatal de control y regulación, quienes tengan intereses en las áreas que vayan a ser controladas o reguladas o representen a terceros que los tengan.

Las servidoras y servidores públicos se abstendrán de actuar en los casos en que sus intereses entren en conflicto con los del organismo o entidad en los que presten sus servicios. Las autoridades públicas de nivel jerárquico superior determinadas en la ley, una vez que hayan cesado en su cargo no podrán, durante los siguientes dos años, formar parte del directorio o ser representantes legales o apoderados de personas

jurídicas nacionales o extranjeras que celebren o tengan vigentes contratos con el Estado para la ejecución de obras públicas, prestación de servicios públicos o explotación de recursos naturales, o ser funcionarios de instituciones financieras internacionales acreedoras del país.

El Art. 226 de la Constitución de la República del Ecuador, prescribe: "*El sector público comprende:*

1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social.

2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado.

3. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.

4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos."[38]

Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.

[38] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, 2010, Quito – Ecuador, Art 226.

La administración en general puede tener falencias en su aplicación y practicidad, por lo cual puede ser un factor no menos importante dentro de los conflictos socio cultural, económico políticos, que deseamos contribuir con posibles alternativas de solución dentro del proceso sistemático, metodológico y técnico. Creo pertinente no realizar criterios adelantados respecto a la actuación o participación de los organismos encargados del control instituidos, ya que se pierde la verticalidad, objetividad ética que debería existir, dentro de la administración pública, por lo cual analizamos este aspecto jurídico.

Ninguna servidora ni servidor público estará libre de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos. Si una persona tiene responsabilidad en un acto de la administración pública, el Estado se reserva el derecho de repetición en contra de servidoras o servidores públicos que por dolo o culpa grave hayan causado perjuicio económico al Estado.

La Constitución de la República del Ecuador, en su 11 numeral 9 indica que "*El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas.*"[39]

[39] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, 2010, Quito – Ecuador, Art. 11 núm. 9

Esto constituye si, si es demandado al Estado por la condenada a pagar como responsable de la actuación dolosa o negligente de un servidor o funcionario en el ejercicio de sus funciones, podrá repetir, esto es, actuar contra ese funcionario para que le resarza del importe demandado.

Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aún cuando no tengan las calidades antes señaladas.

El Estado garantizará la formación y capacitación continua de las servidoras y servidores públicos a través de las escuelas, institutos, academias y programas de formación o capacitación del sector público; y la coordinación con instituciones nacionales e internacionales que operen bajo acuerdos con el Estado.

La administración proviene del término latino “administrationis” que es relativo a la administración, que según el diccionario de la lengua española, administrar se refiere a: gobernar ejercer autoridad de mando sobre un territorio, y sus habitantes o su vez dirigir una institución, ordenar, disponer o organizar la hacienda de bienes, desempeñar un cargo oficio o dignidad.

4.3.3. Servidoras y servidores públicos.

El Art. 4 de la Ley Orgánica del Servicio Público, establece quienes están comprendidos como servidores públicos, indicando los siguientes:

"*Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función, dignidad dentro del sector Público*"[40]

De acuerdo a esta disposición legal el servidor público es cualquier persona que presta sus servicios por una remuneración y que tales servicios los desempeña en las entidades y organismos que señala la Constitución y la Ley, servidores que pueden ser tanto ecuatorianos como extranjeros, tal como se puede observar en el penúltimo inciso del Art. 5 de la Ley Orgánica del Servicio Público.

De conformidad con el Art. 6 de la Constitución de la República del Ecuador "*Todas las ecuatorianas y ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución*."[41]. Por lo tanto todos los ecuatorianos tenemos derecho a formar parte de los servidores públicos bajo la condición de cumplir con los requisitos determinados por las leyes para cada cargo.

[40] LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, Art. 4
[41] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, 2010, Quito – Ecuador, Art. 6

El servidor público puede ser funcionario o dignatario, siendo el primero que es contratado para prestar sus servicios y el segundo es elegido mediante elección popular, pero tal clasificación no guarda uniformidad en la ley ni en la doctrina, solo puedo decir que el servidor público cumple un servicio público con una actividad amplia por sus características, organización y forma.

4.3.4. Definición de empleador y trabajador

El Código del Trabajo en su Art. 9 establece una definición de lo que es trabajador, conceptuando que es "La persona que se obliga a la prestación del servicio o a la ejecución de la obra se denomina trabajador y puede ser empleado u obrero"[42]

Según lo que se desprende de la definición de trabajador, la persona que presta sus servicios o la realización de una obra, estos deben ser lícitos y personales. Entendiéndose a que no sea un trabajo prohibido por la ley, la persona que va a trabajar es aquella que directamente prestará sus servicios, no mediante la delegación a otra persona. Esta persona puede ser empleado u obrero, la palabra empleado según el diccionario Web del Diario La Hora establece que "es la persona que desempeña un destino o empleo"[43].

En Código del Trabajo marca excepciones en las que el trabajador tiene la obligación de dejar un reemplazo por su trabajo, en el momento de gozar sus vacaciones o en caso de retiro de trabajos doméstico. Es así que el Art. 77 del Código del Trabajo preceptúa

[42] CÓDIGO DEL TRABAJO: Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2011, Art. 9
[43] Revista Judicial, Derechoecuador, http// www.dlh.lahora.com.ec/paginas/ judicial/PAGINAS/D

"*Si el trabajador que maneja fondos hiciere uso de vacación, podrá dejar reemplazo bajo su responsabilidad solidaria y previa aceptación del empleador, quien pagará la correspondiente remuneración. Si el empleador no aceptare el reemplazo y llamare a otra persona, cesará la responsabilidad del trabajador en goce de vacaciones*"[44]

En esta disposición, el trabajador en el momento de gozar de vacaciones tiene la facultad de dejar reemplazo cuando el maneja fondos en la empresa, bajo la responsabilidad del reemplazo que ha dejado, con la excepción de que si no acepta el empleador su reemplazo, el trabajador en goce de vacaciones no tendrá ninguna responsabilidad por los fondos que se manejan en la empresa.

En cuanto al servicio doméstico, el Art. 266 del Código del Trabajo señala *"El empleado doméstico no podrá retirarse inopinadamente si causa grave incomodidad o perjuicio al empleador. Estará en este caso obligado a permanecer en el servicio el tiempo necesario hasta que pueda ser reemplazado, tiempo que no excederá de quince días, salvo que deje en su lugar otra persona aceptada por el empleador*"[45]

De acuerdo a esta disposición el trabajador doméstico no puede de forma repentina retirarse del trabajo doméstico que está realizando, caso contrario está obligado a permanecer en servicio hasta que se busque su reemplazo, tiempo que no excederá de quince días.

[44] CÓDIGO DEL TRABAJO: Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2011 Art. 77
[45] CÓDIGO DEL TRABAJO: Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2011, Art. 266

El Código del Trabajo en el artículo 10 da un concepto de lo que es empleador definiéndolo como "*La persona o entidad, de cualquier clase que fuere, por cuenta u orden de la cual se ejecuta la obra o a quien se presta el servicio, se denomina empresario o empleador.*

El Fisco, los consejos provinciales, las municipalidades y demás personas jurídicas de derecho público tienen la calidad de empleadores respecto de los obreros de las obras públicas nacionales o locales. Se entiende por tales obras no sólo las construcciones, sino también el mantenimiento de las mismas y, en general, la realización de todo trabajo material relacionado con la prestación de servicio público, aun cuando a los obreros se les hubiere extendido nombramiento y cualquiera que fuere la forma o período de pago. Tienen la misma calidad de empleadores respecto de los obreros de las industrias que están a su cargo y que pueden ser explotadas por particulares, aun cuando se decrete el monopolio.

También tienen la calidad de empleadores: la Empresa de Ferrocarriles del Estado, de conformidad con lo establecido en el Decreto No. 183 de 4 de agosto de 1970; y los cuerpos de bomberos respecto de sus obreros"[46].

El empleador puede ser una persona natural o jurídica que por orden de él, el trabajador ejecuta o presta el servicio, en que el Código del Trabajo suscribe que esta persona se le llamará empresario o empleador.

[46] CÓDIGO DEL TRABAJO: Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2011, Art. 10

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

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

De acuerdo al Art. 564 del Código Civil, "*Se llama persona jurídica una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente*"[47].

Se entiende por persona jurídica a un sujeto de derechos y obligaciones que existe físicamente pero no como individuo humano sino como institución y que es creada por una o más personas físicas para cumplir un papel. En otras palabras, persona jurídica es todo ente con capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones y que no sea una Persona física.

Es decir, junto a las personas físicas existen también las personas jurídicas, que son entidades a las que el Derecho atribuye y reconoce una personalidad jurídica propia y, en consecuencia, capacidad para actuar como sujetos de derecho, esto es, capacidad para adquirir y poseer bienes de todas clases, para contraer obligaciones y ejercitar acciones judiciales.

Dentro de la relación de trabajo, las personas jurídicas para realizar sus actividades, en innumerables casos necesitan contar con empleados para el desarrollo de sus actividades productivas o servicios que brindan; para ejercer sus derechos y cumplir con sus obligaciones, estas organizaciones deben estar debidamente representadas por el funcionario o dirigente que ~ conste en sus estatutos y sea elegido para ello, con tales atribuciones; estatutos que deberán cumplir solemnidades y requisitos para poder ~ ser

[47] CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito- Ecuador, 2011, Art, 564

aprobados legalmente, y para lograr aquello, su estructura es controlada por el Estado, debiendo previamente obtener la "personería jurídica", acatar las normas de la legislación nacional, establecer responsabilidades y determinar quién le representará para los actos y contratos jurídicos.

Dentro de las personas jurídicas existen las de derecho público y personas de derecho privado. Las primeras están reconocidas en el Art. 225, numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador; y, entre las de derecho privado están las corporaciones, fundaciones, sociedades industriales, comerciales, clubes sociales, deportivos, asociaciones gremiales, barriales, cooperativas y otro tipo de organizaciones que cuentan con la aprobación de la ley y del Estado, por medio de sus distintos Ministerios, sea el de Bienestar Social, de Trabajo, de Educación y Cultura, de Vivienda, etc. Todas las personas jurídicas, en cuanto a las relaciones de trabajo con las personas que prestan sus servicios en su beneficio, están sujetas a las disposiciones del Código del Trabajo.

4.3.5. Régimen del Buen Vivir y los derechos de los Trabajadores

En el Preámbulo de nuestra Constitución de la República del Ecuador se ha hecho constar que: "Nosotras y nosotros, el pueblo soberano del Ecuador… Decidimos construir… Una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el *sumak kawsay*…"[48], siendo esta la declaración del fin colectivo común que buscamos y el criterio de justicia material en base del cual

[48] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR: Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2010, Preámbulo

se ha articulado la conformación del Estado ecuatoriano; por ello, el deber primordial del Estado de planificar en consideración al buen vivir, contenido en el numeral 5 del artículo 3 de la Constitución de la República del Ecuador, o la consagración en el Capítulo II, Titulo II de la misma Constitución, de los Derechos del Buen Vivir, o la cimentación del Régimen del Buen Vivir contenida en el Título VII, y las múltiples referencias que se realizan a lo largo del texto constitucional de los términos: buen vivir o *sumak kawsay*.

De manera que la asimilación de esta concepción, que corresponde a la cosmovisión andina ancestral, es indispensable a fin de apreciar el contenido de la Constitución de la República del Ecuador, constituyéndose además en la limitación práctica por excelencia del concepto del Estado contenido en el artículo primero de dicha Carta Magna, ya que el Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia no está limitado en su actividad sino por el contenido íntimo del buen vivir o el *sumak kawsay***,** que conforma la síntesis *a priori* que guiará los procesos proyectuales y de materialización de la justicia en Ecuador. Dicho de otra manera: lo que nos es justo como colectivo es el buen vivir o *sumak kawsay*, estado real que impide las posibles consecuencias nocivas y costos sociales que pueden ocasionar los derechos orientados exclusivamente hacia la libertad individual.

El concepto del "buen vivir" parte de su versión indígena ancestral, el "Sumak Kawsay", que propone medidas de equilibrio y complementaridad entre los seres humanos tales como la minga, el randi-randi, el cambia-mano y la integración con la

Pacha Mama, la naturaleza tan violentamente agredida por los capitalistas, que anteponen el lucro individual sobre cualquier otro elemento.

Por supuesto, no se trata de retornar al pasado ni de crear el mito de la perfección de las sociedades indígenas. Tampoco de quedarse en un término que puede ser altamente relativo, pues cada quién podría entender el 'vivir bien' a su manera y, sobre todo, como un nuevo justificativo de inequidades si dijera que para vivir bien necesita recursos que debe quitar a otros. Por eso, este concepto debe estar ligado al ejercicio y garantía de los derechos de las personas, comunidades y pueblos. Se trata de que todos podamos gozar del "buen vivir" y no que solo pocos puedan hacerlo.

En este sentido, el "buen vivir" bien entendido no es alcanzable en términos individuales. Se trata de una orientación fundamental para nuestro régimen de desarrollo y por tanto abarca a todos los ecuatorianos, respetando la diversidad humana que se presenta en nuestro país. Régimen que debe involucrar esfuerzos por acercarnos al equilibrio entre sociedad y naturaleza y entre los seres humanos; y hay que tener claro que esos son esfuerzos de justicia social que hoy se incorporarán en la Constitución, pero sin olvidar que son imposibles de alcanzar en el capitalismo, sea con orientación neoliberal o keynesiana.

La Constitución de la República del Ecuador, en el Título II que trata de los Derechos, Capítulo segundo se refiere a los derechos del Buen vivir, en la que se indica una gama de derechos sobre el agua y la alimentación, un ambiente sano, la comunicación e

información, cultura y ciencia, habitad y vivienda, salud y el trabajo y seguridad social. Estos derechos constituyen un conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socio-culturales y ambientales, que garantizan la realización del buen vivir.

El Art. 33 de la Constitución de la República del Ecuador indica, garantiza el trabajo en los siguientes términos: "*El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desarrollo de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado*"[49]

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

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

[49] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR: Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2010, Art. 33

salvo los casos que determine la ley"[50]; es decir que todos las personas tenemos derecho a trabajar siempre que el trabajo a realizarse sea lícito; por el cual tiene que percibir la remuneración justa que le alcance para subsistir de una manera digna dentro de la sociedad. De igual forma ninguna persona podrá ser obligada a realizar un trabajo gratuito o forzoso, ya que los derechos del trabajador son irrenunciables.

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

El Art. 326, numeral 2, de la Constitución de la República del Ecuador del 2008 dispone que "*Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario*"[51]. Así mismo el Art. 328 determina que "*La remuneración... será inembargable, salvo el pago de pensiones de alimentos. Lo que el empleador deba a las trabajadora y trabajadores, por cualquier concepto, constituye crédito privilegiado de primera clase con preferencia a un respecto de los hipotecarios;*"[52]; de igual forma nuestra Constitución garantiza a los trabajadores y empleadores el derecho de organización y su libre desenvolvimiento.

---

[50] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR: Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2010, Art. 66, núm. 17
[51] IBIDEM, Art. 326, núm. 2
[52] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR: Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2010, Art. 328

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

El Derecho del Trabajo existe por la necesidad de conferir una protección jurídica especial a aquel trabajador que, presta servicios bajo subordinación, toda vez que esta circunstancia propia de la prestación de servicios laborales lo coloca en una posición desmejorada frente al empleador - unido ello muchas veces a la dependencia económica respecto del puesto de trabajo - y puede ser objeto de condiciones de trabajo abusivas, como lo demostró la experiencia histórica previa al dictamen de las primeras leyes laborales (ejemplo: extensas jornadas de trabajo, falta de descanso semanal y anual, condiciones inseguras de trabajo, etc.)

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

través del reconocimiento del derecho al constituir sindicatos, a negociar colectivamente y a ejercer la huelga.

4.3.6. La igualdad de los trabajadores y servidores públicos en la Constitución de la República del Ecuador

Las licencias con remuneración en caso de calamidad doméstica de los servidores públicos, son mejores que los permisos de los trabajadores y se especifica diferentes formas de calamidad, que el Código del Trabajo sólo contempla el fallecimiento de su cónyuge o de sus parientes del segundo grado de consanguinidad y afinidad, conllevando a la discriminación y a la no igualdad ante la Ley. Es así que el Art. 66 numeral 4 de la Constitución de la República del Ecuador garantiza: "***Se reconoce y garantizará a las personas: 4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación***."[53]

Las situaciones prescritas en el numeral 4 del Art. 66 de nuestra Constitución constituyen condiciones inherentes al sujeto que no pueden justificar diferencias en el tratamiento legal, son la esencia del derecho a la igualdad, constituyen el núcleo rígido del mismo; pero fuera de éste es legítimo que el legislador establezca diferencias, racionalmente justificadas.

[53] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR: Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2010, Art. 66 núm. 4

4.3.7. Licencia con remuneración a los servidores públicos

El Art. 27 de la Ley Orgánica del Servicio Público establece las licencias con remuneración para los servidores públicos en los siguientes términos: "*Toda servidora o servidor público tendrá derecho a gozar de licencia con remuneración en los siguientes casos: a) Por enfermedad que determine imposibilidad física o psicológica, debidamente comprobada, para la realización de sus labores, hasta por tres meses; e, igual período podrá aplicarse para su rehabilitación;*

b) Por enfermedad catastrófica o accidente grave debidamente certificado, hasta por seis meses; así como el uso de dos horas diarias para su rehabilitación en caso de prescripción médica;

c) Por maternidad, toda servidora pública tiene derecho a una licencia con remuneración de doce (12) semanas por el nacimiento de su hija o hijo; en caso de nacimiento múltiple el plazo se extenderá por diez días adicionales. La ausencia se justificará mediante la presentación del certificado médico otorgado por un facultativo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; y, a falta de éste, por otro profesional de los centros de salud pública. En dicho certificado se hará constar la fecha probable del parto o en la que tal hecho se produjo;

d) Por paternidad, el servidor público tiene derecho a licencia con remuneración por el plazo de diez días contados desde el nacimiento de su hija o hijo cuando el parto es

normal; en los casos de nacimiento múltiple o por cesárea se ampliará por cinco días más;

e) En los casos de nacimientos prematuros o en condiciones de cuidado especial, se prolongará la licencia por paternidad con remuneración por ocho días más; y, cuando hayan nacido con una enfermedad degenerativa, terminal o irreversible o con un grado de discapacidad severa, el padre podrá tener licencia con remuneración por veinte y cinco días, hecho que se justificará con la presentación de un certificado médico, otorgado por un facultativo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y a falta de éste, por otro profesional médico debidamente avalado por los centros de salud pública;

f) En caso de fallecimiento de la madre, durante el parto o mientras goza de la licencia por maternidad, el padre podrá hacer uso de la totalidad, o en su caso de la parte que reste del período de licencia que le hubiere correspondido a la madre;

g) La madre y el padre adoptivos tendrán derecho a licencia con remuneración por quince días, los mismos que correrán a partir de la fecha en que la hija o hijo le fuere legalmente entregado;

h) La servidora o servidor público tendrá derecho a veinte y cinco días de licencia con remuneración para atender los casos de hija(s) o hijo(s) hospitalizados o con patologías degenerativas, licencia que podrá ser tomada en forma conjunta, continua o alternada. La ausencia al trabajo se justificará mediante la presentación de certificado médico otorgado por el especialista tratante y el correspondiente certificado de hospitalización;

i) Por calamidad doméstica, entendida como tal, al fallecimiento, accidente o enfermedad grave del cónyuge o conviviente en unión de hecho legalmente reconocida o de los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad de las servidoras o servidores públicos. Para el caso del cónyuge o conviviente en unión de hecho legalmente reconocida, del padre, madre o hijos, la máxima autoridad, su delegado o las Unidades de Administración del Talento Humano deberán conceder licencia hasta por ocho días, al igual que para el caso de siniestros que afecten gravemente la propiedad o los bienes de la servidora o servidor. Para el resto de parientes contemplados en este literal, se concederá la licencia hasta por tres días y, en caso de requerir tiempo adicional, se lo contabilizará con cargo a vacaciones; y,

j) Por matrimonio, tres días en total."[54]

4.3.8. Obligaciones del empleador en el Código del Trabajo

El Art. 42 del Código del Trabajo traba de las obligaciones del empleador en los siguientes términos: "*Son obligaciones del empleador:*

1.- Pagar las cantidades que correspondan al trabajador, en los términos del contrato y de acuerdo con las disposiciones de este Código;

2.- Instalar las fábricas, talleres, oficinas y demás lugares de trabajo, sujetándose a las disposiciones legales y a las órdenes de las autoridades sanitarias;

3.- Indemnizar a los trabajadores por los accidentes que sufrieren en el trabajo y por las enfermedades profesionales, con la salvedad prevista en el artículo 38;

[54] LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, Art. 27

4.- Establecer comedores para los trabajadores cuando éstos laboren en número de cincuenta o más en la fábrica o empresa, y los locales de trabajo estuvieren situados a más de dos kilómetros de la población más cercana;

5.- Establecer escuelas elementales en beneficio de los hijos de los trabajadores, cuando se trate de centros permanentes de trabajo ubicados a más de dos kilómetros de distancia de las poblaciones y siempre que la población escolar sea por lo menos de veinte niños, sin perjuicio de las obligaciones empresariales con relación a los trabajadores analfabetos;

6.- Si se trata de fábricas u otras empresas que tuvieren diez o más trabajadores, establecer almacenes de artículos de primera necesidad para suministrarlos a precios de costo a ellos y a sus familias, en la cantidad necesaria para su subsistencia. Las empresas cumplirán esta obligación directamente mediante el establecimiento de su propio comisariato o mediante la contratación de este servicio conjuntamente con otras empresas o con terceros.

El valor de dichos artículos le será descontado al trabajador al tiempo de pagársele su remuneración.

Los empresarios que no dieren cumplimiento a esta obligación serán sancionados con multa de cien a quinientos sucres diarios, tomando en consideración la capacidad económica de la empresa y el número de trabajadores afectados, sanción que subsistirá hasta que se cumpla la obligación;

7.- Llevar un registro de trabajadores en el que conste el nombre, edad, procedencia, estado civil, clase de trabajo, remuneraciones, fecha de ingreso y de salida; el mismo que se lo actualizará con los cambios que se produzcan;

8.- Proporcionar oportunamente a los trabajadores los útiles, instrumentos y materiales necesarios para la ejecución del trabajo, en condiciones adecuadas para que éste sea realizado;

9.- Conceder a los trabajadores el tiempo necesario para el ejercicio del sufragio en las elecciones populares establecidas por la Ley, siempre que dicho tiempo no exceda de cuatro horas, así como el necesario para ser atendidos por los facultativos de la Dirección Nacional Médico Social del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, o para satisfacer requerimientos o notificaciones judiciales. Tales permisos se concederán sin reducción de las remuneraciones;

10.- Respetar las asociaciones de trabajadores;

11.- Permitir a los trabajadores faltar o ausentarse del trabajo para desempeñar comisiones de la asociación a que pertenezcan, siempre que ésta dé aviso al empleador con la oportunidad debida.

Los trabajadores comisionados gozarán de licencia por el tiempo necesario y volverán al puesto que ocupaban conservando todos los derechos derivados de sus respectivos contratos; pero no ganarán la remuneración correspondiente al tiempo perdido;

12.- Sujetarse al reglamento interno legalmente aprobado;

13.- Tratar a los trabajadores con la debida consideración, no infiriéndoles maltratos de palabra o de obra;

14.- Conferir gratuitamente al trabajador, cuantas veces lo solicite, certificados relativos a su trabajo.

Cuando el trabajador se separare definitivamente, el empleador estará obligado a conferirle un certificado que acredite:

a) El tiempo de servicio;

b) La clase o clases de trabajo; y,

c) Los salarios o sueldos percibidos;

15.- Atender las reclamaciones de los trabajadores;

16.- Proporcionar lugar seguro para guardar los instrumentos y útiles de trabajo pertenecientes al trabajador, sin que le sea lícito retener esos útiles e instrumentos a título de indemnización, garantía o cualquier otro motivo;

17.- Facilitar la inspección y vigilancia que las autoridades practiquen en los locales de trabajo, para cerciorarse del cumplimiento de las disposiciones de este Código y darles los informes que para ese efecto sean indispensables.

Los empleadores podrán exigir que presenten credenciales;

18.- Pagar al trabajador la remuneración correspondiente al tiempo perdido cuando se vea imposibilitado de trabajar por culpa del empleador;

19.- Pagar al trabajador, cuando no tenga derecho a la prestación por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, el cincuenta por ciento de su remuneración en caso de enfermedad no profesional, hasta por dos meses en cada año, previo certificado médico que acredite la imposibilidad para el trabajo o la necesidad de descanso;

20.- Proporcionar a las asociaciones de trabajadores, si lo solicitaren, un local para que instalen sus oficinas en los centros de trabajo situados fuera de las poblaciones. Si no existiere uno adecuado, la asociación podrá emplear para este fin cualquiera de los locales asignados para alojamiento de los trabajadores;

21.- Descontar de las remuneraciones las cuotas que, según los estatutos de la asociación, tengan que abonar los trabajadores, siempre que la asociación lo solicite;

22.- Pagar al trabajador los gastos de ida y vuelta, alojamiento y alimentación cuando, por razones del servicio, tenga que trasladarse a un lugar distinto del de su residencia;

23.- Entregar a la asociación a la cual pertenezca el trabajador multado, el cincuenta por ciento de las multas, que le imponga por incumplimiento del contrato de trabajo;

24.- La empresa que cuente con cien o más trabajadores está obligada a contratar los servicios de un trabajador social titulado. Las que tuvieren trescientos o más, contratarán otro trabajador social por cada trescientos de excedente. Las atribuciones y deberes de tales trabajadores sociales serán los inherentes a su función y a los que se determinen en el título pertinente a la "Organización, Competencia y Procedimiento";

25.- Pagar al trabajador reemplazante una remuneración no inferior a la básica que corresponda al reemplazado;

26.- Acordar con los trabajadores o con los representantes de la asociación mayoritaria de ellos, el procedimiento de quejas y la constitución del comité obrero patronal;

27.- Conceder permiso o declarar en comisión de servicio hasta por un año y con derecho a remuneración hasta por seis meses al trabajador que, teniendo más de cinco años de actividad laboral y no menos de dos años de trabajo en la misma empresa, obtuviere beca para estudios en el extranjero, en materia relacionada con la actividad laboral que ejercita, o para especializarse en establecimientos oficiales del país, siempre que la empresa cuente con quince o más trabajadores y el número de becarios no exceda del dos por ciento del total de ellos.

El becario, al regresar al país, deberá prestar sus servicios por lo menos durante dos años en la misma empresa;

28.- Facilitar, sin menoscabo de las labores de la empresa, la propaganda interna en pro de la asociación en los sitios de trabajo, la misma que será de estricto carácter sindicalista;

29.- Suministrar cada año, en forma completamente gratuita, por lo menos un vestido adecuado para el trabajo a quienes presten sus servicios;

30.- Conceder tres días de licencia con remuneración completa al trabajador, en caso de fallecimiento de su cónyuge o de sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad;

31.- Inscribir a los trabajadores en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, desde el primer día de labores, dando aviso de entrada dentro de los primeros quince días, y dar avisos de salida, de las modificaciones de sueldos y salarios, de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales, y cumplir con las demás obligaciones previstas en las leyes sobre seguridad social;

32.- Las empresas empleadoras registradas en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social están obligadas a exhibir, en lugar visible y al alcance de todos sus trabajadores, las planillas mensuales de remisión de aportes individuales y patronales y de descuentos, y las correspondientes al pago de fondo de reserva, debidamente selladas por el respectivo Departamento del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Los inspectores del trabajo y los inspectores del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social tienen la obligación de controlar el cumplimiento de esta obligación; se concede, además, acción popular para denunciar el incumplimiento.

Las empresas empleadoras que no cumplieren con la obligación que establece este numeral serán sancionadas por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social con la multa de un salario mínimo vital, cada vez, concediéndoles el plazo máximo de diez días para este pago, vencido el cual procederá al cobro por la coactiva.

33.- Contratar personas discapacitadas según sus aptitudes y de acuerdo a las posibilidades y necesidades de la empresa; y,

34.- Contratar un porcentaje mínimo de trabajadoras (mujeres), porcentaje que será establecido por las Comisiones Sectoriales del Ministerio del Trabajo y Recursos Humanos, establecidas en el artículo 124, de este Código."[55]

[55] CÓDIGO DEL TRABAJO, Art. 42

5. MATERIALES Y MÉTODOS

Métodos

El desarrollo de la presente tesis, se realizó una investigación descriptiva y bibliográfica. La investigación descriptiva es aquella que nos permite descubrir detalladamente y explicar un problema, objetivos y fenómenos naturales y sociales mediante un estudio con el propósito de determinar las características de un problema social.

La investigación bibliográfica consiste en la búsqueda de información en bibliotecas, internet, revistas, periódicos, libros de derecho; en las cuales estuvieron ya incluidas las técnicas de utilización de fichas bibliográficas y nemotécnicas.

La información empírica, se obtuvo de la observación directa de la codificación de otras leyes, y en especial del sistema de la administración pública y de la relación laboral, respecto de licencias con remuneración por calamidad doméstica.

Durante esta investigación se utilizó los siguientes métodos: El Método Inductivo, Deductivo, Analítico y Científico. El método deductivo, parte de aspectos particulares para llegar a las generalidades es decir de lo concreto a lo complejo, de lo conocido a lo desconocido. El método inductivo en cambio, parte de aspectos generales utilizando el racionamiento para llegar a conclusiones particulares.

El método analítico tiene relación al problema que se va a investigar por cuanto nos permite estudiar el problema en sus diferentes ámbitos. El análisis y síntesis complementarios de los métodos sirven en conjunto para su verificación y perfeccionamiento. El método científico, nos permite el conocimiento de fenómenos que se dan en la naturaleza y en la sociedad, atreves de la reflexión comprensiva y realidad objetiva, de la sociedad por ello en la presente investigación me apoyare en este método.

Procedimientos y Técnicas.

En lo que respecta a la fase de la investigación, el campo de acción a determinarse, estuvo establecido en el derecho de permisos en caso de fallecimiento de un familiar del trabajador debe ser tal como lo gozan los servidores públicos en la administración pública.

La investigación de campo se concretó a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional de por lo menos treinta personas para la encuesta y cinco personas para la entrevista; en ambas técnicas se plantearán cuestionarios derivados de la hipótesis, cuya operativización partirá de la determinación de variables e indicadores; llegando a prescribir la verificación de los objetivos, contrastación de la hipótesis, de este contenido, me llevará a fundamentar la Propuesta de Reforma en el Código del Trabajo en caso de licencia para los trabajadores en caso de calamidad doméstica.

En relación a los aspectos metodológicos de presentación del informe final, me regí por lo que señala al respecto la metodología general de la investigación científica, y por los instrumentos respectivos y reglamentos a la Graduación de la Universidad Nacional de Loja, para tal efecto, y especialmente de la Modalidad de Estudios a Distancia, y cumplirlos en forma eficaz, en el cumplimiento de la investigación.

6. RESULTADOS

6.1. Análisis e interpretación de la encuesta

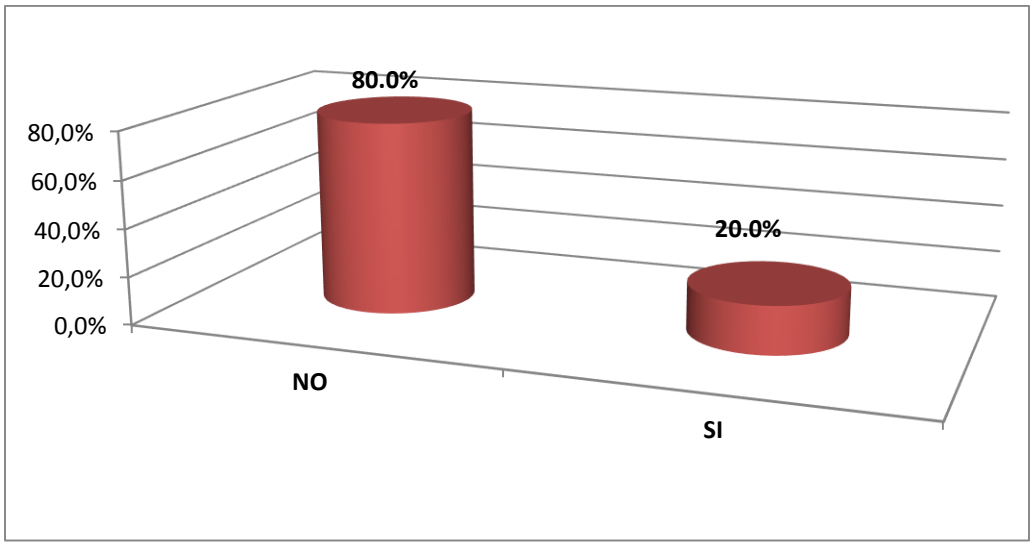
PRIMERA PREGUNTA: ¿Está usted de acuerdo que los servidores públicos tengan una licencia con remuneración de ocho días en caso de calamidad doméstica, y los trabajadores tengan esa licencia sólo por tres días?

Cuadro 1

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	24	80 %
SI	6	20 %
Total	30	100 %

Autor: Benito Moncayo
Fuente: Abogados en libre ejercicio

Gráfico 1



Interpretación

En cuanto a la primera pregunta de un universo de treinta encuestas, veinticuatro que equivale el 80% expresaron no estar de acuerdo que los servidores públicos tengan una licencia con remuneración de ocho días en caso de calamidad doméstica, y los trabajadores tengan esa licencia sólo por tres días. En cambio seis que corresponde el 20% indicaron estar de acuerdo que los servidores públicos tengan una licencia con remuneración de ocho días en caso de calamidad doméstica, y los trabajadores tengan esa licencia sólo por tres días, porque se rigen a normas diferentes.

Análisis

En nuestra legislación se dan mejores permisos a los servidores públicos que los trabajadores, esta cuestión se observa en la Ley Orgánica del Servicio Público ya que en caso de fallecimiento de un familiar de un servidor o servidora, el permiso que se le da es de ocho días, pero el Código del Trabajo ese permiso por la misma causa sólo es de tres días, lo cual es ilógico, porque un servidor presta sus servicios pero en una institución pública, que tan solo se diferencia con el trabajador porque trabaja en una empresa privada, que nada tiene que ver con la calamidad doméstica, porque si sufre un trabajador o un servidor, no debe existir diferencia en los permisos que unos sean mayores que los otros.

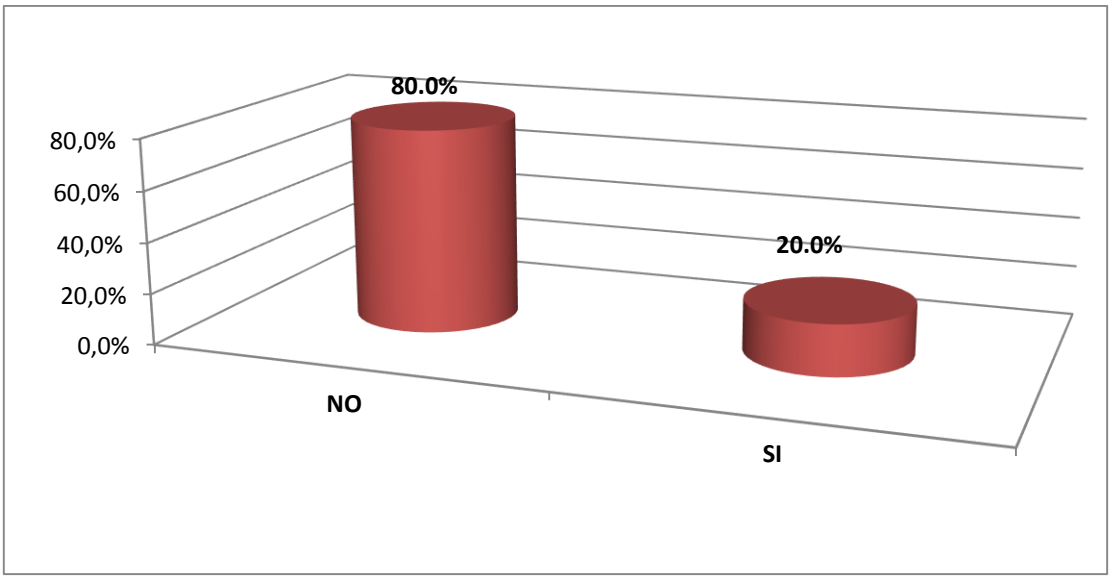
SEGUNDO: ¿Está usted de acuerdo que el Código del Trabajo sólo contemple permisos con remuneración por el fallecimiento de su cónyuge o de sus parientes hasta segundo grado de consanguinidad y afinidad, y la Ley Orgánica del Servicio Público se amplíe en caso de siniestros que afecten gravemente la propiedad a los bienes de la servidora o servidor?

Cuadro 2

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	24	80 %
SI	6	20 %
Total	30	100 %

Autor: Benito Moncayo
Fuente: Abogados en libre ejercicio

Gráfico 2



Interpretación

En esta pregunta veinticuatro encuestados que equivale 80% expresaron no estar de acuerdo que el Código del Trabajo sólo contemple permisos con remuneración por el fallecimiento de su cónyuge o de sus parientes hasta segundo grado de consanguinidad y afinidad, y la Ley Orgánica del Servicio Público se amplíe en caso de siniestros que afecten gravemente la propiedad a los bienes de la servidora o servidor. En cambio seis persona que corresponde el 20% indicaron no estar de acuerdo que el Código del Trabajo sólo contemple permisos con remuneración por el fallecimiento de su cónyuge o de sus parientes hasta segundo grado de consanguinidad y afinidad, y la Ley Orgánica del Servicio Público se amplíe en caso de siniestros que afecten gravemente la propiedad a los bienes de la servidora o servidor.

Análisis

Si un familiar fallece, por su situación de pesar el asambleísta, le otorgue permisos en su lugar de trabajo, como si éste estuviere trabajado, es decir que percibirá las remuneración que le correspondan, permisos que se dan para los servidores como para los trabajadores, pero los primeros que a pesar de estos permisos les conceden para el caso de siniestros que afecten gravemente la propiedad a los bienes de la servidora o servidor, derechos que no le están permitidos para los trabajadores, porque en el Código del Trabajo no les garantiza

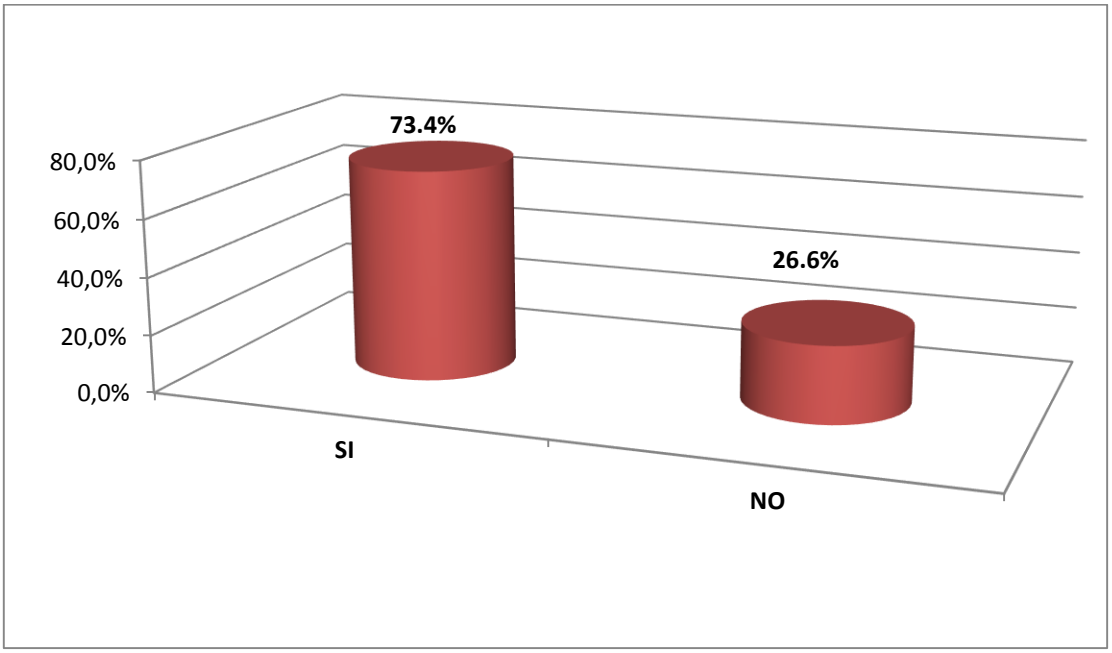
TERCERA PREGUNTA: ¿Cree usted que los servidores públicos al tener mayores permisos con remuneración que los trabajadores viola el principio constitucional y legal de igualdad ante la ley?

Cuadro 3

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	22	73.4 %
NO	8	26.6 %
Total	30	100 %

Autor: Benito Moncayo
Fuente: Abogados en libre ejercicio

Gráfico 3



Interpretación

En esta pregunta, veintidós encuestados que equivale el 73.4% expresaron que los servidores públicos al tener mayores permisos con remuneración que los trabajadores viola el principio constitucional y legal de igualdad ante la ley. Ocho personas que corresponde el 26.6% indicaron que los servidores públicos al tener mayores permisos con remuneración que los trabajadores no viola el principio constitucional y legal de igualdad ante la ley

Análisis

Considero que los servidores públicos deben tener los mismos derechos que los trabajadores, los servidores públicos al tener mayores permisos con remuneración que los trabajadores viola el principio constitucional y legal de igualdad ante la ley, y este es el que se establece que todos los servidores y los trabajadores son iguales ante la ley, sin que existan privilegios ni prerrogativas de servicio o trabajo, debe ser un principio esencia de privilegios en cuanto a beneficios de remuneraciones, pues si tiene los servidores mejores permisos que los trabajadores es incompatible con sistemas legales de denominación como trabajo

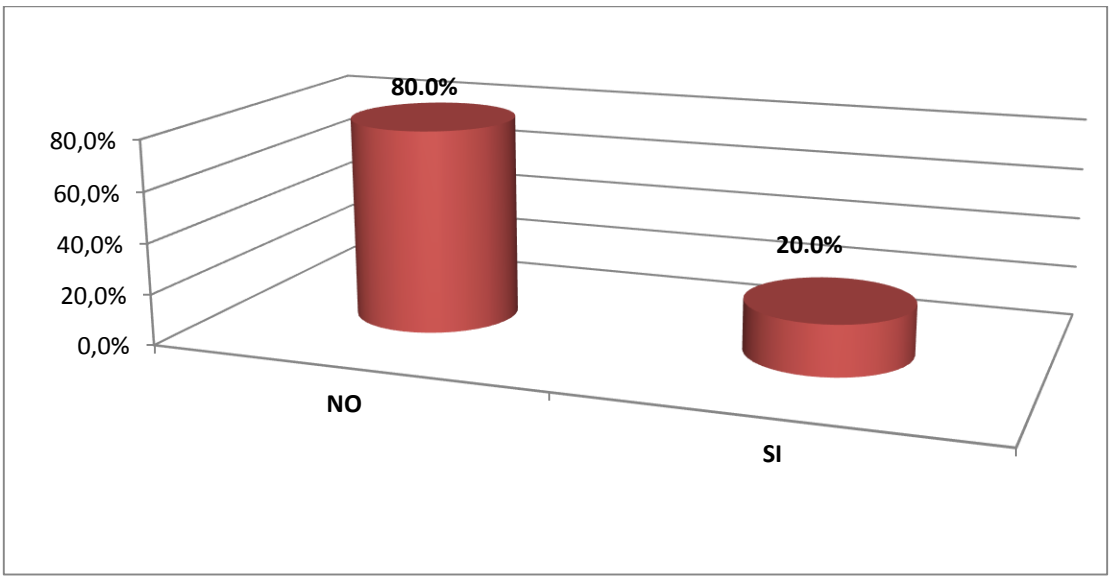
CUARTA PREGUNTA: ¿Debe existir diferencia de igualdad, por las condiciones sociales, entre servidores públicos regidos por la Ley Orgánica del Servicio Público que tengan mayores permisos que los trabajadores que se encuentran bajo el amparo del Código del Trabajo?

Cuadro 3

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO **SI**	24 6	80 % 20 %
Total	30	100 %

Autor: Benito Moncayo
Fuente: Abogados en libre ejercicio

Gráfico 3



Análisis

En esta pregunta veinticuatro personas que equivale el 80% opinaron no estar de acuerdo que debe existir diferencia de igualdad, por las condiciones sociales, entre servidores públicos regidos por la Ley Orgánica del Servicio Público que tengan mayores permisos que los trabajadores que se encuentran bajo el amparo del Código del Trabajo. En cambio seis personas que engloba el 20% expresaron si estar de acuerdo que debe existir diferencia de igualdad, por las condiciones sociales, entre servidores públicos regidos por la Ley Orgánica del Servicio Público que tengan mayores permisos que los trabajadores que se encuentran bajo el amparo del Código del Trabajo, porque los servidores deben por su situación de trabajo ser considerados diferentes

Interpretación

Que existan mejores permisos para los servidores que para los trabajadores, no debe observarse por su situación de trabajo, que una función en el servicio público, sino que por su situación de calamidad tantos los servidores como los trabajadores son iguales porque tienen un sufrimiento en su situación psicológica y moral, que es necesario que tengan un tiempo de descanso para remediar y estar en descanso o suplir en algo la calamidad en que están atravesando

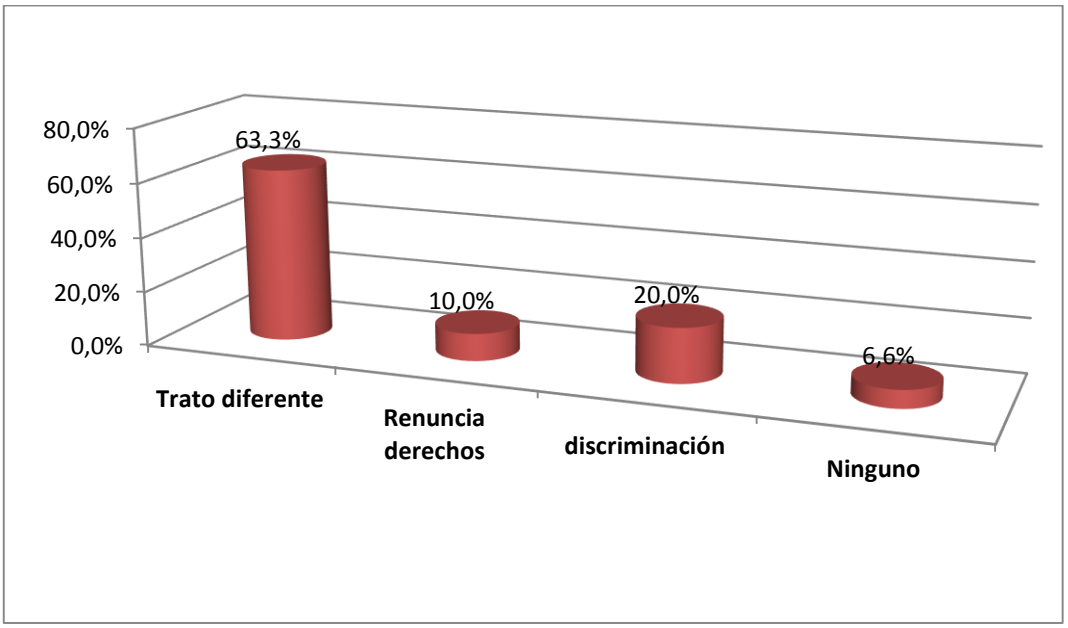
QUINTA PREGUNTA: ¿Qué inconvenientes jurídicos conlleva que los servidores tengan mayores permisos con remuneración en caso de calamidad doméstica que los trabajadores?

Cuadro 4

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Trato diferente	19	63.4 %
Renunciar sus derechos	3	10 %
Discriminación	6	20%
Ninguno	2	6.6%
Total	30	100 %

Autor: Benito Moncayo
Fuente: Abogados en libre ejercicio

Gráfico 4



Interpretación

En la presente pregunta diecinueve personas que corresponde el 63.4% señalaron como inconvenientes jurídicos que conlleva que los servidores tengan mayores permisos con remuneración en caso de calamidad doméstica que los trabajadores, es un trato diferente; tres personas que corresponde el 10% como inconvenientes es que se renuncia a sus derechos; seis personas, que significa el 20% el inconveniente es que conlleva a su discriminación, y dos personas que engloba el 6.6% señalaron que no existe ningún inconveniente jurídico que los servidores tengan mayores permisos con remuneración en caso de calamidad doméstica que los trabajadores

Análisis

Como inconvenientes jurídicos que conlleva que los servidores tengan mayores permisos con remuneración en caso de calamidad doméstica que los trabajadores, se observa que los primeros es que conlleva un trato diferente, y es así porque en si no debe existen privilegios de unos sólo por ser regulados por una ley y la otra tenga menores beneficio, en un menor porcentaje se genera la discriminación, esto relaciona con la anterior porque es una consecuencia de una marginación, y ello significa problemas jurídicos dentro de la realidad jurídico y social que nuestra sociedad atraviesa

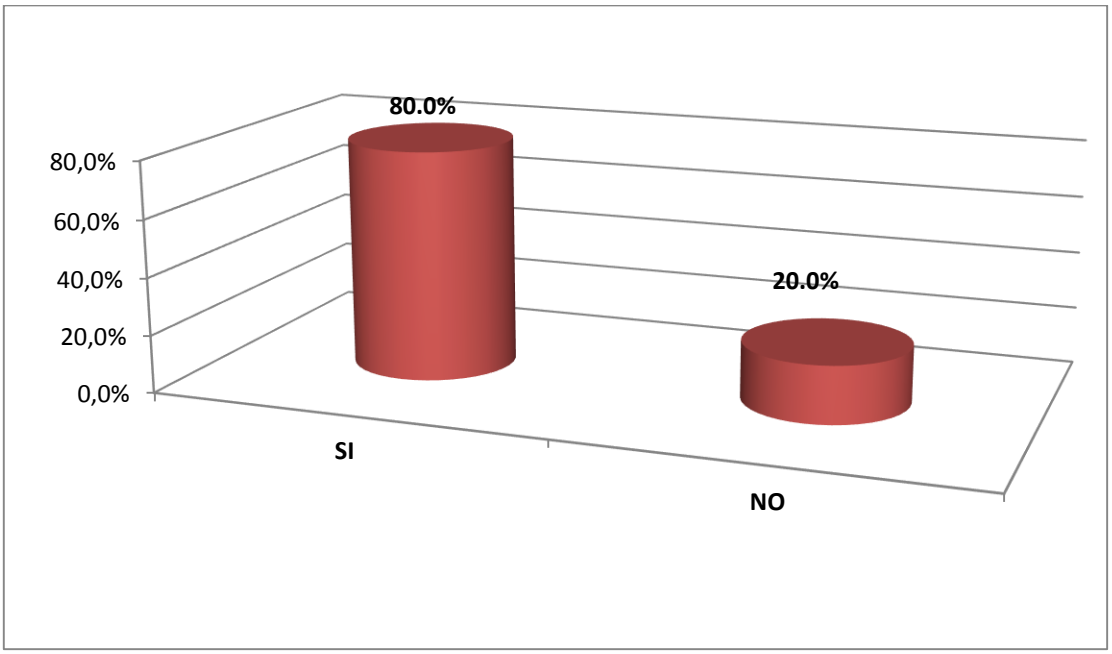
SEXTA PREGUNTA: ¿Debe reformarse el Código del Trabajo en establecer las diferentes formas de calamidad doméstica a los trabajadores y mejores permisos con remuneración al igual que los servidores público?

Cuadro 6

VARIABLE	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI **NO**	24 6	80 % 20 %
Total	30	100 %

Autor: Benito Moncayo
Fuente: Abogados en libre ejercicio

Gráfico 6



Interpretación

En esta pregunta veinticuatro personas que encierran el 80% señalaron que debe reformarse el Código del Trabajo en establecer las diferentes formas de calamidad doméstica a los trabajadores y mejores permisos con remuneración al igual que los servidores público. En cambio seis personas que comprende el 20% expresaron no estar de acuerdo que deba reformarse el Código del Trabajo en establecer las diferentes formas de calamidad doméstica a los trabajadores y mejores permisos con remuneración al igual que los servidores público

Interpretación

Al expedirse la nueva Ley Orgánica del Servicio Público, el asambleísta ha considerado que un servidor tenga mayores permisos en caso que sufra una calamidad doméstica, derecho que se le ha otorgado para que este servidor remedie los sufrimientos y que no esté preocupado por su trabajo y solucionar algunos inconvenientes que atraviesa en su hogar, estos derechos son menores a los garantizados en el Código del Trabajo

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de objetivos

Dentro de esta investigación se ha propuesto un objetivo general y tres específicos, los cuales se verifican totalmente, dando aquellos en los siguientes detalles:

Objetivo General

- Realizar un estudio jurídico, crítico y doctrinario, sobre las licencias con remuneración de los trabajadores señaladas en la legislación.

Precisamente este objetivo se cumple en su totalidad ya que he realizado el respectivo una exposición legal, en la que se examinado y se ha expuesto concepto de diferentes autores que analizan las remuneraciones de los trabajadores que perciben en nuestra legislación tanto en la Ley Orgánica del Servicio Público como en el Código del Trabajo

Objetivos Específicos

- Realizar un análisis jurídico de la Ley Orgánica de Servicio Público y el Código del Trabajo con respecto a la calamidad doméstica y licencia con remuneración completa del trabajador

- Determinar los inconvenientes jurídicos de la no especificación de las diferentes formas de calamidad doméstica a los trabajadores en el Código del Trabajo

- Presentar un proyecto de reforma legal para regular las diferentes formas de calamidad doméstica a los trabajadores en el Código del Trabajo.

7.2. Contrastación de hipótesis

Las licencias con remuneración en caso de calamidad doméstica de los servidores públicos, son mejores que los permisos de los trabajadores y se especifica diferentes formas de calamidad, que el Código del Trabajo sólo contempla el fallecimiento de su cónyuge o de sus parientes del segundo grado de consanguinidad y afinidad, conllevando a la discriminación y a la no igualdad ante la Ley.

7.3. Fundamentos jurídicos y doctrinarios de la propuesta de reforma

El Dr. Aníbal Guzmán Lara, sostiene que "La Administración Pública es la acción del gobierno encaminada en forma ordenada y técnica al cumplimiento y aplicación de leyes y reglamentos, a promover el bien público en todas sus manifestaciones, económica, de seguridad, de protección, de integridad territorial, educación, vialidad, etc., como a dar resoluciones oportunas a las reclamaciones y peticiones que se susciten o presentaren"[56].

[56] GUZMAN LARA, Aníbal: Diccionario explicativo de Derecho Penal Ecuatoriano, Tomo I, Ecuador, 1997, Pág. 22

La conceptualización de Guzmán Lara, se dirige en el ejercicio consciente e intencional de ciertas actividades del gobierno cumplida por el administrador con el propósito de cumplir un fin determinado.

En la Gran Enciclopedia Ilustrada Círculo, se argumenta que la administración es un "conjunto de órganos e instituciones jerárquica o funcionalmente subordinados y coordinados de acuerdo con la Ley, que tiene como misión constitucional el asegurar las prestaciones públicas necesarias para el desarrollo de la vida en común"[57].

Del concepto anteriormente señalado considero que la administración es el conjunto de atribuciones de los órganos encargados del cumplimiento de las prestaciones públicas para el buen desarrollo de la vida en común de los ciudadanos.

El servicio público se puede definir como la reconducción de un sector de actividades socioeconómicas a la órbita del poder público o sector público. El concepto varía entre formas de gobierno y entre Estados. En muchos casos se trata de un monopolio artificial del gobierno.

En la Ley Orgánica del Servidor Público existen beneficios que en el Código del Trabajo no contempla, es el caso del Art. 27 literal i) de la primera ley indica

"***i) Por calamidad doméstica, entendida como tal, al fallecimiento, accidente o enfermedad grave del cónyuge o conviviente en unión de hecho legalmente***

[57] GRAN ENCICLOPEDIA ILUSTRADA CÍRCULO, Volumen I, Barcelona, 1984, Pág. 14

reconocida o de los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad de las servidoras o servidores públicos. Para el caso del cónyuge o conviviente en unión de hecho legalmente reconocida, del padre, madre o hijos, la máxima autoridad, su delegado o las Unidades de Administración del Talento Humano deberán conceder licencia hasta por ocho días, al igual que para el caso de siniestros que afecten gravemente la propiedad o los bienes de la servidora o servidor. Para el resto de parientes contemplados en este literal, se concederá la licencia hasta por tres días y, en caso de requerir tiempo adicional, se lo contabilizará con cargo a vacaciones"[58]

En la Ley Orgánica del Servicio Público se determina que constituye calamidad doméstica el fallecimiento, accidente o enfermedad grave de su cónyuge o conviviente, padre, madre o hijos del servidor público, casos en los que la máxima autoridad, su delegado o las Unidades de Administración del Talento Humano', deberán conceder licencia con remuneración hasta por ocho días. En los casos de fallecimiento, accidente o enfermedad grave de parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad que no sean el padre, la madre o los hijos del servidor público, tendrán derecho a licencia con remuneración de hasta tres días. El Código del Trabajo en el Art. 42 numeral 30 entre las obligaciones del empleador establece: "***Conceder tres días de licencia con remuneración completa al trabajador, en caso de fallecimiento de***

[58] LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2010, Art. 27 lit. i)

su cónyuge o de sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad"[59]

Esto es una gran diferencia, porque los servidora públicos tienen mayores permisos con remuneración que los trabajadores. Esto viola el principio de igualdad consagrado en el Art. 11 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador: "***Todas las personas son iguales y gozan de los mismos derechos, deberes y oportunidades... El Estado adoptará las medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentran en situaciones de desigualdad***"[60]

Con este principio no hay diferencia en la legislación entre ciudadanos a partir de las condiciones sociales, pues bien una ley puede ser inconstitucional si distingue entre las personas por otro criterio de discriminación, por el hecho de que los servidores públicos regidos por la Ley Orgánica del Servicio Público tengan mayores permisos que los trabajadores que se encuentran bajo el amparo del Código del Trabajo, siendo esto un hecho condicional implícito, ya que el legislador debe tratar del mismo modo los casos sustancialmente iguales.

Entre los derechos de libertad que garantiza la Constitución de la República del Ecuador, el Art. 66 numeral 4, garantiza el de igualdad, de la siguiente manera: ***"Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación"***[61]

---

[59] CÓDIGO DEL TRABAJO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2010, Art. 42 núm. 30

[60] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2010, Art. 11 núm. 2

[61] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2010, Art. 66

La igualdad no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que no se excluya a unos de los que se concede a otros en iguales circunstancias. La igualdad implica uniformidad e imparcialidad, lo que la vincula con el principio de generalidad del derecho.

Los permisos a los servidores públicos para el caso de calamidad doméstica se establecen para el caso de fallecimiento de un familiar del servidor, accidente o enfermedad grave del cónyuge o conviviente en unión de hecho, con licencia con remuneración de ocho días, mientras que para los trabajadores se prevé licencia o permiso remunerado, hasta por tres días, en caso de fallecimiento del cónyuge o de parientes dentro del segundo de consanguinidad y afinidad, nada más

8. CONCLUSIONES

PRIMERA: Los servidores públicos tienen una licencia con remuneración de ocho días en caso de calamidad doméstica, y los trabajadores tengan esa licencia sólo por tres días

SEGUNDO: El Código del Trabajo sólo contemple permisos con remuneración por el fallecimiento de su cónyuge o de sus parientes hasta segundo grado de consanguinidad y afinidad, y la Ley Orgánica del Servicio Público se amplíe en caso de siniestros que afecten gravemente la propiedad a los bienes de la servidora o servidor

TERCERA: Los servidores públicos al tener mayores permisos con remuneración que los trabajadores viola el principio constitucional y legal de igualdad ante la ley

CUARTA: No debe existir diferencia de igualdad, por las condiciones sociales, entre servidores públicos regidos por la Ley Orgánica del Servicio Público que tengan mayores permisos que los trabajadores que se encuentran bajo el amparo del Código del Trabajo

QUINTA: Los inconvenientes jurídicos conlleva que los servidores tengan mayores permisos con remuneración en caso de calamidad doméstica que los trabajadores es la diferencia que se les da entre servidores y trabajadores

SEXTA: El Código del Trabajo no establece las diferentes formas de calamidad doméstica a los trabajadores y mejores permisos con remuneración al igual que los servidores público

9. RECOMENDACIONES

PRIMERA: Se recomienda a los empleadores, tomar en cuenta la licencia de los servidores públicos tienen una con remuneración de ocho días en caso de calamidad doméstica, en vez que los trabajadores tengan esa licencia sólo por tres días

SEGUNDO: A la Comisión de lo Laboral de la Asamblea Nacional, analizar el Código del Trabajo que sólo contempla permisos con remuneración por el fallecimiento de su cónyuge o de sus parientes hasta segundo grado de consanguinidad y afinidad, y la Ley Orgánica del Servicio Público se amplíe en caso de siniestros que afecten gravemente la propiedad a los bienes de la servidora o servidor

TERCERA: Al Ministerio de Relaciones Laborales, analizar los derechos de los trabajadores, en cuanto a que los servidores públicos al tener mayores permisos con remuneración que los trabajadores viola el principio constitucional y legal de igualdad ante la ley.

CUARTA: A la Asamblea Nacional, al dictar la leyes deben redactar de acuerdo a la igualdad de las personas, que por las condiciones sociales, entre servidores públicos regidos por la Ley Orgánica del Servicio Público que tengan mayores permisos que los trabajadores que se encuentran bajo el amparo del Código del Trabajo

QUINTA: A los trabajadores exigir de los empleadores mayores permisos con remuneración en caso de calamidad doméstica que los trabajadores, para no crear inconvenientes jurídicos es la diferencia que se les da entre servidores y trabajadores

SEXTA: A el Asamblea Nacional reforme el Código del Trabajo y establece las diferentes formas de calamidad doméstica a los trabajadores y mejores permisos con remuneración al igual que los servidores público

9.1. Propuesta de Reforma

ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDOS

Que el Art. 27 literal i) de la Ley Orgánica del Servidor Público expresa que se la calamidad doméstica, entendida como tal, al fallecimiento, accidente o enfermedad grave del cónyuge o conviviente en unión de hecho legalmente reconocida o de los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad de las servidoras o servidores públicos. Para el caso del cónyuge o conviviente en unión de hecho legalmente reconocida, del padre, madre o hijos, la máxima autoridad, su delegado o las Unidades de Administración del Talento Humano deberán conceder licencia hasta por ocho días, al igual que para el caso de siniestros que afecten gravemente la propiedad o los bienes de la servidora o servidor. Para el resto de parientes contemplados en este literal, se concederá la licencia hasta por tres días y, en caso de requerir tiempo adicional, se lo contabilizará con cargo a vacaciones.

Que el Art. 42 numeral 30 del Código del Trabajo entre las obligaciones del empleador establece: conceder tres días de licencia con remuneración completa al trabajador, en caso de fallecimiento de su cónyuge o de sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad.

Que existe una gran diferencia porque los servidores públicos tienen mayores permisos con remuneración que los trabajadores. Esto viola el principio de igualdad consagrado en el Art. 11 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador: que todas las personas son iguales y gozan de los mismos derechos, deberes y oportunidades... El Estado adoptará las medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentran en situaciones de desigualdad

Que con la igualdad no debe haber diferencia en la legislación entre ciudadanos a partir de las condiciones sociales, pues bien una ley puede ser inconstitucional si distingue entre las personas por otro criterio de discriminación, por el hecho de que los servidores públicos regidos por la Ley Orgánica del Servicio Público tengan mayores permisos que los trabajadores que se encuentran bajo el amparo del Código del Trabajo, siendo esto un hecho condicional implícito, ya que el legislador debe tratar del mismo modo los casos sustancialmente iguales.

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

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DEL TRABAJO

Art. 1.- Refórmese el Art. 42 numeral 30 del Código del Trabajo por el siguiente:

Se entiende calamidad doméstica, entendida como tal, al fallecimiento, accidente o enfermedad grave del cónyuge o conviviente en unión de hecho legalmente reconocida

o de los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad de las servidoras o servidores públicos. Para el caso del cónyuge o conviviente en unión de hecho legalmente reconocida, del padre, madre o hijos, la máxima autoridad, su delegado o las Unidades de Administración del Talento Humano deberán conceder licencia hasta por ocho días, al igual que para el caso de siniestros que afecten gravemente la propiedad o los bienes de la servidora o servidor. Para el resto de parientes contemplados en este literal, se concederá la licencia hasta por tres días y, en caso de requerir tiempo adicional, se lo contabilizará con cargo a vacaciones.

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

Dado en el Distrito Metropolitano de Quito de la República del Ecuador, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los ..... días del mes de ..... del 2014

f. LA PRESIDENTA f. LA SECRETARIA

10. BIBLIOGRAFÍA

- CABANELLAS, Guillermo: Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, 1998, p. 28, 97, 132

- CABANELLAS, Guillermo. "DICCIONARIO DE DERECHO USUAL", Editorial Heliasta, 9na Edici6n. Tomo II E-M, Argentina, Pág. 531.

- CÓDIGO DEL TRABAJO, Corporación de estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2011, Art. 42,

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2011, Art. 3, 6, 7, 11, 83, 30, 33, 66, 226, 228, 229, 230, 328

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

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

- DEFINICIÓN DE SERVIDOR PÚBLICO, http://definicion.de/servidor-publico/

- ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen 1, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1986, p.214

- ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1987, p. 547, 629, 669, 680

- FRAGA, Gabino: Derecho Administrativo, Décimo cuarta edición, Editorial Porrua S. A., México, 1971, p. 160

- GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor Magno, Colombia, 2008, p. 156, 554

- GRAN ENCICLOPEDIA ILUSTRADA CÍRCULO, Volumen I, Barcelona, 1984, Pág. 14

- GUZMAN LARA, Aníbal: Diccionario explicativo de Derecho Penal Ecuatoriano, Tomo I, Ecuador, 1997, Pág. 22

- LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, Art. 4, 27,

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

- MONSALVE, Carlos, “DERECHO ECUATORIANO DEL TRABAJO”, Pág.89.

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

- OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires - Argentina, 2008, p.140, 465, 684, 831

- PEREZ, Benito, “DERECHO DEL TRABAJO”, Pág.74.

- Revista Judicial, Derechoecuador, http// www.dlh.lahora.com.ec/paginas/ judicial/PAGINAS/D

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

- SARRIA, Eustorgio: Derecho Administrativo, 5ª Edición, Editorial Temis, Bogotá – Colombia, 1968, p. 115

- SYLVESTER, Hugo, “DICCIONARIO JURIDICO DEL TRABAJO”, Editorial CLARIDAD, 1era Edición. Buenos Aires-Argentina 1960, Pág. 118.

- TRUJILLO, Julio César: Derecho del Trabajo, tomo II, Serie Jurídica EDUC, Quito, Editorial Don Bosco, 1979, p. 134

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

11. ANEXOS

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
MODALIDAD ESTUDIOS A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

Señor Abogado, Sírvase contestar la siguientes preguntas que a continuación detallo relacionado con el tema "NECESIDAD DE REFORMAR EL ART. 42 NUMERAL 30 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO EN RELACIÓN A LA CALAMIDAD DOMÉSTICA Y LICENCIA CON REMUNERACIÓN COMPLETA DEL TRABAJADOR", su colaboración me será de mucha ayuda en el desarrollo de la presente investigación.

1. ¿Está usted de acuerdo que los servidores públicos tengan una licencia con remuneración de ocho días en caso de calamidad doméstica, y los trabajadores tengan esa licencia sólo por tres días?
Si ( ) No ( )
¿Por qué? .....
.....

2. ¿Está usted de acuerdo que el Código del Trabajo sólo contemple permisos con remuneración por el fallecimiento de su cónyuge o de sus parientes hasta segundo grado de consanguinidad y afinidad, y la Ley Orgánica del Servicio Público se amplíe en caso de siniestros que afecten gravemente la propiedad a los bienes de la servidora o servidor?
Si ( ) No ( )
¿Por qué? .....
.....

3. ¿Cree usted que los servidores públicos al tener mayores permisos con remuneración que los trabajadores viola el principio constitucional y legal de igualdad ante la ley?
Si ( ) No ( )
¿Por qué? .....
.....

4. ¿Debe existir diferencia de igualdad, por las condiciones sociales, entre servidores públicos regidos por la Ley Orgánica del Servicio Público que tengan mayores permisos que los trabajadores que se encuentran bajo el amparo del Código del Trabajo?
Si ( ) No ( )
¿Por qué? .....
.....

5. ¿Qué inconvenientes jurídicos conlleva que los servidores tengan mayores permisos con remuneración en caso de calamidad doméstica que los trabajadores?

a) Trato diferente ( )
b) Renunciar sus derechos ( )
c) Discriminación ( )
d) Ninguno ( )

¿Por qué? .....
.....

6. ¿Debe reformarse el Código del Trabajo en establecer las diferentes formas de calamidad doméstica a los trabajadores y mejores permisos con remuneración al igual que los servidores público?

Si ( ) No ( )

¿Por qué? .....
.....

Gracias por su colaboración

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

"NECESIDAD DE REFORMAR EL ART. 42 NUMERAL 30 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO EN RELACIÓN A LA CALAMIDAD DOMÉSTICA Y LICENCIA CON REMUNERACIÓN COMPLETA DEL TRABAJADOR"

Proyecto de Tesis previo a optar por el grado de Abogado

Postulante: **Benito Moncayo Guarnizo**

Loja – Ecuador
2011

1. TEMA.

NECESIDAD DE REFORMAR EL ART. 42 NUMERAL 30 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO EN RELACIÓN A LA CALAMIDAD DOMÉSTICA Y LICENCIA CON REMUNERACIÓN COMPLETA DEL TRABAJADOR

2. PROBLEMÁTICA.

La regulación de los trabajadores en nuestro país, se rige por dos cuerpos legales, La Ley Orgánica del Servicio Público que regula a los servidores públicos y el Código del Trabajo que regula a los trabajadores, a pesar que los dos grupos de trabajadores tienen una característica en común, prestar sus servicios personales para el mismo empleador, una entidad, institución o empresa pública, el tratamiento es diferenciado en situaciones jurídicas similares, lo cual vulnera el principio constitucional de igualdad, vulneración que parte del mismo cuerpo constitucional, pues el Art. 229 de la Constitución de la República del Ecuador establece que serán servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o en cualquier título trabajen, presten sus servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público, sin embargo esta misma disposición constitucional, determina que los obreros que trabajan o prestan servicios en el sector público, serán regulados por el Código del Trabajo

En la Ley Orgánica del Servidor Público existen mejores beneficios que en el Código del Trabajo no contempla, es el caso del Art. 27 literal i) de la primera ley indica: "***i)***

Por calamidad doméstica, entendida como tal, al fallecimiento, accidente o enfermedad grave del cónyuge o conviviente en unión de hecho legalmente reconocida o de los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad de las servidoras o servidores públicos. Para el caso del cónyuge o conviviente en unión de hecho legalmente reconocida, del padre, madre o hijos, la máxima autoridad, su delegado o las Unidades de Administración del Talento Humano deberán conceder licencia hasta por ocho días, al igual que para el caso de siniestros que afecten gravemente la propiedad o los bienes de la servidora o servidor. Para el resto de parientes contemplados en este literal, se concederá la licencia hasta por tres días y, en caso de requerir tiempo adicional, se lo contabilizará con cargo a vacaciones"[62]

En la Ley Orgánica del Servicio Público se determina que constituye calamidad doméstica el fallecimiento, accidente o enfermedad grave de su cónyuge o conviviente, padre, madre o hijos del servidor público, casos en los que la máxima autoridad, su delegado o las Unidades de Administración del Talento Humano', deberán conceder licencia con remuneración hasta por ocho días. En los casos de fallecimiento, accidente o enfermedad grave de parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad que no sean el padre, la madre o los hijos del servidor público, tendrán derecho a licencia con remuneración de hasta tres días. El Código del Trabajo en el Art. 42 numeral 30 entre las obligaciones del empleador establece: "***Conceder tres días de licencia con remuneración completa al trabajador, en caso de fallecimiento de***

[62] LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2010, Art. 27 lit. i)

su cónyuge o de sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad"[63]

Esto es una gran diferencia, porque los servidora públicos tienen mayores permisos con remuneración que los trabajadores. Esto viola el principio de igualdad consagrado en el Art. 11 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador: "***Todas las personas son iguales y gozan de los mismos derechos, deberes y oportunidades... El Estado adoptará las medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentran en situaciones de desigualdad***"[64]

Con este principio no hay diferencia en la legislación entre ciudadanos a partir de las condiciones sociales, pues bien una ley puede ser inconstitucional si distingue entre las personas por otro criterio de discriminación, por el hecho de que los servidores públicos regidos por la Ley Orgánica del Servicio Público tengan mayores permisos que los trabajadores que se encuentran bajo el amparo del Código del Trabajo, siendo esto un hecho condicional implícito, ya que el legislador debe tratar del mismo modo los casos sustancialmente iguales.

3. JUSTIFICACIÓN

La justificación de este trabajo radica en su pertinencia y factibilidad, pues cuento con la preparación académica necesaria como para encarar con solvencia un trabajo de esta

[63] CÓDIGO DEL TRABAJO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2010, Art. 42 núm. 30
[64] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2010, Art. 11 núm. 2

magnitud, y así mismo porque tengo a mi alcance los recursos materiales, bibliográficos y documentales necesarios para la culminación de la presente investigación; pues la sólida formación que he adquirido en la prestigiosa Universidad Nacional de Loja, Modalidad de Estudios a Distancia me han capacitado para enfrentar retos intelectuales de este tipo.

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

Salta a la vista la importancia del tema propuesto la **"NECESIDAD DE REFORMAR EL ART. 42 NUMERAL 30 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO EN RELACIÓN A LA CALAMIDAD DOMÉSTICA Y LICENCIA CON REMUNERACIÓN COMPLETA DEL TRABAJADOR"**, de los problemas apremiantes del profundo cuestionamiento de que los trabajadores regidos al Código del Trabajo no contempla los diferentes formas de calamidad doméstica que tengan los trabajadores-

No existe la menor duda que en la solución el papel central del Estado es fundamental, ya que es necesario que se plantee un proyecto de ley reformatoria, que armonice las remuneraciones y rehabilitaciones a los trabajadores en el Código del Trabajo. El desarrollo de las sociedades se debe al resultado consecuente de la preparación y aporte

intelectual, moral y académico de cada uno de los habitantes, pues a través de la investigación se ha logrado alcanzar sublimes y nuevos conocimientos del objeto de estudio. Así mismo considero que el tema propuesto es de importancia y actualidad, dado que los servidores públicos gozan de remuneración y rehabilitación cuando sufran de enfermedades catastróficas o accidentes graves, pero que estos beneficios no lo gozan las trabajadores que se encuentran bajo regulación del Código del Trabajo.

4. OBJETIVOS

4.1. Objetivo General

- Realizar un estudio jurídico, crítico y doctrinario, sobre las licencias con remuneración de los trabajadores señaladas en la legislación.

4.2. Objetivos Específicos

- Realizar un análisis jurídico de la Ley Orgánica de Servicio Público y el Código del Trabajo con respecto a la calamidad doméstica y licencia con remuneración completa del trabajador

- Determinar los inconvenientes jurídicos de la no especificación de las diferentes formas de calamidad doméstica a los trabajadores en el Código del Trabajo
- Presentar un proyecto de reforma legal para regular las diferentes formas de calamidad doméstica a los trabajadores en el Código del Trabajo.

5. HIPÓTESIS

Las licencias con remuneración en caso de calamidad doméstica de los servidores públicos, son mejores que los permisos de los trabajadores y se especifica diferentes formas de calamidad, que el Código del Trabajo sólo contempla el fallecimiento de su cónyuge o de sus parientes del segundo grado de consanguinidad y afinidad, conllevando a la discriminación y a la no igualdad ante la Ley.

6. MARCO TEÓRICO

El Dr. Aníbal Guzmán Lara, sostiene que "La Administración Pública es la acción del gobierno encaminada en forma ordenada y técnica al cumplimiento y aplicación de leyes y reglamentos, a promover el bien público en todas sus manifestaciones, económica, de seguridad, de protección, de integridad territorial, educación, vialidad, etc., como a dar resoluciones oportunas a las reclamaciones y peticiones que se susciten o presentaren"[65].

La conceptualización de Guzmán Lara, se dirige en el ejercicio consciente e intencional de ciertas actividades del gobierno cumplida por el administrador con el propósito de cumplir un fin determinado.

[65] GUZMAN LARA, Aníbal: Diccionario explicativo de Derecho Penal Ecuatoriano, Tomo I, Ecuador, 1997, Pág. 22

En la Gran Enciclopedia Ilustrada Círculo, se argumenta que la administración es un "conjunto de órganos e instituciones jerárquica o funcionalmente subordinados y coordinados de acuerdo con la Ley, que tiene como misión constitucional el asegurar las prestaciones públicas necesarias para el desarrollo de la vida en común"[66].

Del concepto anteriormente señalado considero que la administración es el conjunto de atribuciones de los órganos encargados del cumplimiento de las prestaciones públicas para el buen desarrollo de la vida en común de los ciudadanos.

El servicio público se puede definir como la reconducción de un sector de actividades socioeconómicas a la órbita del poder público o sector público. El concepto varía entre formas de gobierno y entre Estados. En muchos casos se trata de un monopolio artificial del gobierno.

En la Ley Orgánica del Servidor Público existen beneficios que en el Código del Trabajo no contempla, es el caso del Art. 27 literal i) de la primera ley indica

"***i) Por calamidad doméstica, entendida como tal, al fallecimiento, accidente o enfermedad grave del cónyuge o conviviente en unión de hecho legalmente reconocida o de los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad de las servidoras o servidores públicos. Para el caso del cónyuge o conviviente en unión de hecho legalmente reconocida, del padre, madre o hijos, la***

[66] GRAN ENCICLOPEDIA ILUSTRADA CÍRCULO, Volumen I, Barcelona, 1984, Pág. 14

máxima autoridad, su delegado o las Unidades de Administración del Talento Humano deberán conceder licencia hasta por ocho días, al igual que para el caso de siniestros que afecten gravemente la propiedad o los bienes de la servidora o servidor. Para el resto de parientes contemplados en este literal, se concederá la licencia hasta por tres días y, en caso de requerir tiempo adicional, se lo contabilizará con cargo a vacaciones"[67]

En la Ley Orgánica del Servicio Público se determina que constituye calamidad doméstica el fallecimiento, accidente o enfermedad grave de su cónyuge o con-viviente, padre, madre o hijos del servidor público, casos en los que la máxima autoridad, su delegado o las Unidades de Administración del Talento Humano', deberán conceder licencia con remuneración hasta por ocho días. En los casos de fallecimiento, accidente o enfermedad grave de parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad que no sean el padre, la madre o los hijos del servidor público, tendrán derecho a licencia con remuneración de hasta tres días. El Código del Trabajo en el Art. 42 numeral 30 entre las obligaciones del empleador establece: "***Conceder tres días de licencia con remuneración completa al trabajador, en caso de fallecimiento de su cónyuge o de sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad***"[68]

Esto es una gran diferencia, porque los servidora públicos tienen mayores permisos con remuneración que los trabajadores. Esto viola el principio de igualdad consagrado en el

[67] LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO PÚBLICO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2010, Art. 27 lit. i)
[68] CÓDIGO DEL TRABAJO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, Quito – Ecuador, 2010, Art. 42 núm. 30

Art. 11 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador: "***Todas las personas son iguales y gozan de los mismos derechos, deberes y oportunidades... El Estado adoptará las medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentran en situaciones de desigualdad***"[69]

Con este principio no hay diferencia en la legislación entre ciudadanos a partir de las condiciones sociales, pues bien una ley puede ser inconstitucional si distingue entre las personas por otro criterio de discriminación, por el hecho de que los servidores públicos regidos por la Ley Orgánica del Servicio Público tengan mayores permisos que los trabajadores que se encuentran bajo el amparo del Código del Trabajo, siendo esto un hecho condicional implícito, ya que el legislador debe tratar del mismo modo los casos sustancialmente iguales.

Entre los derechos de libertad que garantiza la Constitución de la República del Ecuador, el Art. 66 numeral 4, garantiza el de igualdad, de la siguiente manera: ***"Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación"***[70]

La igualdad no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que no se excluya a unos de los que se concede a otros en iguales circunstancias. La igualdad implica uniformidad e imparcialidad, lo que la vincula con el principio de generalidad del derecho.

---

[69] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2010, Art. 11 núm. 2

[70] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2010, Art. 66

Los permisos a los servidores públicos para el caso de calamidad doméstica se establecen para el caso de fallecimiento de un familiar del servidor, accidente o enfermedad grave del cónyuge o conviviente en unión de hecho, con licencia con remuneración de ocho días, mientras que para los trabajadores se prevé licencia o permiso remunerado, hasta por tres días, en caso de fallecimiento del cónyuge o de parientes dentro del segundo de consanguinidad y afinidad, nada más

7. METODOLOGÍA

7.1. Métodos

El desarrollo de la presente tesis, está encaminado a realizar una investigación descriptiva y bibliográfica. La investigación descriptiva es aquella que nos permite descubrir detalladamente y explicar un problema, objetivos y fenómenos naturales y sociales mediante un estudio con el propósito de determinar las características de un problema social.

La investigación bibliográfica consiste en la búsqueda de información en bibliotecas, internet, revistas, periódicos, libros de derecho; en las cuales estarán ya incluidas las técnicas de utilización de fichas bibliográficas y nemotécnicas.

La información empírica, se obtendrá de la observación directa de la codificación de otras leyes, y en especial del sistema de la administración pública y de la relación laboral, respecto de licencias con remuneración por calamidad doméstica.

Durante esta investigación se utilizará los siguientes métodos: El Método Inductivo, Deductivo, Analítico y Científico. El método deductivo, parte de aspectos particulares para llegar a las generalidades es decir de lo concreto a lo complejo, de lo conocido a lo desconocido. El método inductivo en cambio, parte de aspectos generales utilizando el racionamiento para llegar a conclusiones particulares.

El método analítico tiene relación al problema que se va a investigar por cuanto nos permite estudiar el problema en sus diferentes ámbitos. El análisis y síntesis complementarios de los métodos sirven en conjunto para su verificación y perfeccionamiento. El método científico, nos permite el conocimiento de fenómenos que se dan en la naturaleza y en la sociedad, atreves de la reflexión comprensiva y realidad objetiva, de la sociedad por ello en la presente investigación me apoyare en este método.

7.2. Procedimientos y Técnicas.

En lo que respecta a la fase de la investigación, el campo de acción a determinarse, estará establecido en el derecho de permisos en caso de fallecimiento de un familiar del trabajador debe ser tal como lo gozan los servidores públicos en la administración pública.

La investigación de campo se concretará a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional de por lo menos treinta personas para la

encuesta y cinco personas para la entrevista; en ambas técnicas se plantearán cuestionarios derivados de la hipótesis, cuya operativización partirá de la determinación de variables e indicadores; llegando a prescribir la verificación de los objetivos, contrastación de la hipótesis, de este contenido, me llevará a fundamentar la Propuesta de Reforma en el Código del Trabajo en caso de licencia para los trabajadores en caso de calamidad doméstica.

En relación a los aspectos metodológicos de presentación del informe final, me regiré por lo que señala al respecto la metodología general de la investigación científica, y por los instrumentos respectivos y reglamentos a la Graduación de la Universidad Nacional de Loja, para tal efecto, y especialmente de la Modalidad de Estudios a Distancia, y cumplirlos en forma eficaz, en el cumplimiento de la investigación.

7.3. Esquema Provisional del Informe Final.

El informe final de la investigación socio-jurídica propuesta seguirá el esquema previsto en el Art. 151 del Reglamento de Régimen Académico que establece: 1. Título, 2. Resumen en Castellano, 2.1. Traducido al Inglés, 3. Introducción, 4. Revisión de Literatura, 5. Materiales y Métodos, 6. Resultados, 7. Discusión, 8. Conclusiones, 9. Recomendaciones, 10. Bibliografía y 11. Anexos.

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

En primer orden, se concreta el Acopio Teórico, comprendiendo: a) un Marco Teórico Conceptual, el que contiene: permisos, licencias, calamidad doméstica, fallecimiento y enfermedad grave; b) un Marco Jurídico, acerca de las licencias con remuneración en la Ley Orgánica del Servicio Público y en el Código del Trabajo; y, c) Marco Doctrinario sobre el derecho a las diferentes formas de calamidad doméstica que deben señalarse para beneficio de los trabajadores.

En segundo lugar se sistematizará la indagación de campo o el acopio empírico, siguiendo el siguiente orden: a) Presentación y análisis de los resultados de las encuestas y entrevistas; y b) Presentación y Análisis de los resultados de los casos jurisprudenciales, como Casuística. En tercer orden vendrá la síntesis de la investigación jurídica, con la concreción de: a) Indicadores de verificación de los objetivos y de contrastación de la hipótesis, b) La deducción de conclusiones y recomendaciones; y c) la fundamentación jurídica de la propuesta de la reforma legal, en relación a la materia y al problema materia de la tesis en estudio.

8. CRONOGRAMA DE TRABAJO.

ACTIVIDADES	Mayo 1 - 2–3-4	Junio 1–2-3-4	Julio 1-2-3-4	Agosto 1-2-3-4	Sept. 1-2-3-4	Oct. 1–2–3
1.- Escogimiento y formulación del problema.	X X					
2.- Elaboración y presentación del proyecto.	X					
3.- Aprobación del proyecto.	X					
4.- Recolección bibliográfica.		X X X				
5. Recolección empírica.			X X X			
6.- Presentación de resultados.				X X		
7.- Verificación de resultados, conclusiones, recomendaciones y propuesta jurídica.				X X		
8.- Redacción del informe final, presentación de borrador, rectificaciones.					X X X	
9.- Sustentación del trabajo final.						X

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

9.1. Recursos Humanos:

- Director de Tesis: Por designarse.
- Asesores: Abogados en libre Ejercicio.
- Postulante: Benito Moncayo

9.2. Recursos Materiales y Costos

Material bibliográfico	100.00
Material de escritorio.	80.00
Artículos de Internet	100.00
Adquisición de textos	90.00
Movilización y alimentación	50.00
Digitación de trabajo	100.00
Reproducción y encuadernado	120.00
Derechos timbre y más especies valoradas	150.00
Imprevistos	50.00
TOTAL:	840.00

SON OCHOCIENTO CUARENTA DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMERICA.

9.3. Financiamiento

La presente investigación será financiada con mis propios recursos.

10. BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ÍNDICE

CERTIFICACIÓN ii

AUTORÍA iii

CARTA DE AUTORIZACION iv

AGRADECIMIENTO v

DEDICATORIA vi

TABLA DE CONTENIDOS vii

1. TÍTULO 1

2. RESUMEN 2

2.1. Abstract 4

3. INTRODUCCIÓN 6

4. REVISIÓN DE LITERATURA 8

4.1. MARCO CONCEPTUAL 8

4.1.1. Calamidad doméstica 8

4.1.2. Trabajador y servidor público 10

4.1.3. Licencia y remuneración 12

4.1.4. El cónyuge, pariente, consanguinidad y afinidad 14

4.2. MARCO DOCTRINARIO 19

4.2.1. Naturaleza y Fuentes del Derecho del Trabajo. 19

4.2.2. Principios del derecho del trabajador 23

4.2.3. El trabajo que desempeñan los servidores públicos 34

4.2.4. Criterios de la igualdad y no discriminación 36

4.3. MARCO JURÍDICO 40

4.3.1. Derechos de las personas en la Constitución de la República del Ecuador. 40

4.3.2. Garantía Constitucional dentro de la administración pública 43

4.3.3. Servidoras y servidores públicos. 49

4.3.4. Definición de empleador y trabajador 50

4.3.5. Régimen del Buen Vivir y los derechos de los Trabajadores 55

4.3.6. La igualdad de los trabajadores y servidores públicos en la Constitución de la República del Ecuador 61

4.3.7. Licencia con remuneración a los servidores públicos 62

4.3.8. Obligaciones del empleador en el Código del Trabajo 64

5. MATERIALES Y MÉTODOS 71

6. RESULTADOS 74

6.1. Análisis e interpretación de la encuesta 74

7. DISCUSIÓN 86

7.1. Verificación de objetivos 86

7.2. Contrastación de hipótesis 87

7.3. Fundamentos jurídicos y doctrinarios de la propuesta de reforma 87

8. CONCLUSIONES 92

9. RECOMENDACIONES 94

9.1. Propuesta de Reforma 96

10. BIBLIOGRAFÍA 99

11. ANEXOS 103

ÍNDICE 123