



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

TÍTULO:

“NECESIDAD DE INCORPORAR EN CÓDIGO DEL TRABAJO, UNA INSTITUCION PARA QUE LOS TRABAJADORES CUENTEN CON EL DERECHO A OBTENER COMISIÓN DE SERVICIOS CON REMUNERACIÓN EN FUNCIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD JURIDICA ANTE LA LEY ESTIPULADO EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR”

**Tesis previa a la obtención del título
de Abogado.**

AUTOR:

JOSE LUIS RODRIGUEZ ARMIJOS

DIRECTOR:

DR. MARIO GUERRERO GONZALEZ

LOJA – ECUADOR

2015

CERTIFICACIÓN

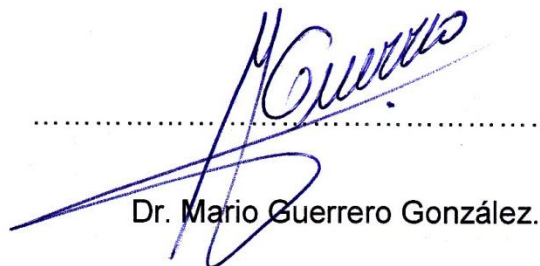
Dr. Mario Guerrero González

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

CERTIFICA:

Haber revisado el presente informe de investigación intitulado **“NECESIDAD DE INCORPORAR EN CÓDIGO DEL TRABAJO, UNA INSTITUCION PARA QUE LOS TRABAJADORES CUENTEN CON EL DERECHO A OBTENER COMISIÓN DE SERVICIOS CON REMUNERACIÓN EN FUNCIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD JURIDICA ANTE LA LEY ESTIPULADO EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR”** mismo que, cumple con todos los requisitos de fondo y forma, ajustándose de esta manera a las normas establecidas por la Universidad Nacional de Loja. Por lo tanto, autorizo su presentación, disertación y defensa para los fines legales pertinentes.

Loja, Enero de 2014



.....
Dr. Mario Guerrero González.

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, **José Luis Rodríguez Armijos**, 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.

Autora: José Luis Rodríguez Armijos

Firma: 

Cédula: 1104244387

Fecha: Loja, Febrero del 2015

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

Yo, **José Luis Rodríguez Armijos**, declaro ser autor del presente trabajo de tesis titulada **“NECESIDAD DE INCORPORAR EN CÓDIGO DEL TRABAJO, UNA INSTITUCION PARA QUE LOS TRABAJADORES CUENTEN CON EL DERECHO A OBTENER COMISIÓN DE SERVICIOS CON REMUNERACIÓN EN FUNCIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD JURIDICA ANTE LA LEY ESTIPULADO EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR”**, como requisito para optar al grado de: Abogado, autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para 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 con 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 06 días del mes de Febrero del 2015, firma el autor.

Firma:



Autor: José Luis Rodríguez Armijos

Cédula: 1104244387

Dirección: Ramón Pinto y Mercadillo - Loja

Correo electrónico: joseluisrodriguez14@hotmail.es

Teléfono: 0990389282

DATOS COMPLEMENTARIOS

Director de Tesis: Dr. Mario Guerrero González

Presidente del Tribunal: Dr. Mg. Gonzalo Iván Aguirre Valdivieso

Miembro del Tribunal: Dr. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez Mg. Sc

Miembro del Tribunal Dr. Dr. Igor Eduardo Vivanco Muller Mg. Sc.

AGRADECIMIENTO.

Con especial aprecio y consideración, como autor de este trabajo investigativo, agradezco la colaboración de todos quienes aportaron con la información necesaria para la elaboración de esta Tesis de Investigación Jurídica, en especial al Dr. Mario González Guerrero Director de Tesis, por su valiosa y acertada dirección en la contribución al desarrollo de la misma, aportando con sus valiosas sugerencias para poder llevar adelante el trabajo de investigación.

Agradezco a todas las personas que hicieron posible que esta investigación se llevara a efecto, y en general a todos nuestros familiares y amigos que me ayudaron moral y espiritualmente.

A todos muchas gracias.

EL AUTOR

DEDICATORIA.

El presente trabajo de tesis, lo dedico con cariño y respeto en especial a Dios, a mis queridos padres, a mi familia y a mis amistades por ser el apoyo para continuar luchando día a día en la vida.

A mis compañeros, y profesores de la Modalidad de Estudios a Distancia, de la Carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja, prestigioso centro educativo, con la finalidad de que esta investigación sea una fuente de consulta, en el Derecho del Trabajo

EL AUTOR

TABLA DE CONTENIDOS.

Certificación.

Autoría.

Carta de autorización

Agradecimiento.

Dedicatoria.

Tabla de contenidos

1. TÍTULO.

2.- RESUMEN.

2.1.- ABSTRACT

3.- INTRODUCCIÓN

4.- REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1.- Marco Conceptual.

4.2.- Marco Doctrinario.

4.3.- Marco Jurídico.

5.- MATERIALES Y MÉTODOS.

5.1. Materiales Utilizados

5.2. Métodos

5.3. Procedimientos y técnicas

5.4. Fases

5.5. Técnicas

6.- RESULTADOS.

6.1.- Resultados de la Encuesta.

6.2.- Resultados de la Entrevista.

7.- DISCUSIÓN.

7.1.- Verificación de Objetivos.

7.2.- Contrastación de Hipótesis.

7.3.- Fundamento Técnico-Jurídico de la Propuesta de Reforma Jurídica.

8.- CONCLUSIONES.

9.- RECOMENDACIONES.

9.- PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA.

10.- BIBLIOGRAFÍA.

11. ANEXOS

ÍNDICE

1.- TÍTULO:

“NECESIDAD DE INCORPORAR EN CÓDIGO DEL TRABAJO, UNA INSTITUCION PARA QUE LOS TRABAJADORES CUENTEN CON EL DERECHO A OBTENER COMISIÓN DE SERVICIOS CON REMUNERACIÓN EN FUNCIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD JURIDICA ANTE LA LEY ESTIPULADO EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR”

2.- RESUMEN.

La Constitución de la República del Ecuador, en todo su texto, garantiza a los ciudadanos un principio básico y universal el mismo que es la IGUALDAD ANTE LA LEY. Sin embargo actualmente podemos observar que la normativa laboral ecuatoriana violenta dicho principio constitucional, en vista de que el Código de Trabajo, no establece entre los derechos del trabajador en general, el derecho a obtener comisiones de servicio con y sin remuneración, como si se establece para los servidores públicos, ya que en los Artículos 30 de la Ley Orgánica de Servicio Público se establece que las o los servidores públicos de carrera podrán prestar servicios en otra entidad del Estado, con su aceptación por escrito, previo el dictamen favorable de la unidad de administración del talento humano, hasta por dos años, mediante la concesión de comisión de servicios con remuneración, siempre que la servidora o servidor hubiere cumplido un año de servicio en la institución donde trabaja y cumpla con los requisitos del puesto a ocupar.

La servidora o servidor público en goce de esta comisión tendrá derecho a percibir la remuneración mayor, o al pago de la diferencia entre lo que percibe en la entidad de origen y lo presupuestado en la que prestará sus servicios.

La servidora o servidor conservará todos sus derechos adquiridos en la institución de origen, en la cual se encontraba originalmente sirviendo; y, una vez que concluya su comisión de servicios, tendrá derecho a ser reintegrada o reintegrado a su cargo original o a uno equivalente si el anterior hubiere sido suprimido por conveniencia institucional. Para efectuar estudios regulares de posgrados, reuniones, conferencias, pasantías y visitas de observación en el exterior o en el país, que beneficien a la Administración Pública, se concederá comisión de servicios hasta por dos años, previo dictamen favorable de la unidad de administración del talento humano, siempre que la servidora o servidor hubiere cumplido un año de servicio en la institución donde trabaja; además el Artículo 31 establece que las y los servidores públicos de carrera podrán prestar servicios en otra institución del

Estado, mediante comisión de servicios sin remuneración, previa su aceptación por escrito y hasta por seis años, durante su carrera administrativa, previo dictamen favorable de la Unidad de Administración del Talento Humano, siempre que la servidora o servidor hubiere cumplido al menos un año de servicios en la institución. Concluida la comisión la servidora o servidor será reintegrada o reintegrado a su puesto original. Se exceptúan de esta disposición los períodos para el ejercicio de puestos de elección popular. La entidad que otorgó comisión de servicios no podrá suprimir el cargo de la servidora o servidor que se encuentre en comisión de servicios sin sueldo.

No se concederá esta clase de comisión de servicios a servidoras o servidores que ocupen puestos de nivel jerárquico superior, periodo fijo, nombramientos provisionales o tengan contratos de servicios ocasionales.

Ninguna entidad pública se rehusará a conceder comisión de servicios para sus servidores.

2.1. - ABSTRACT.

The Constitution of the Republic of Ecuador , in full text, guarantees citizens a basic and universal principle is the same as the EQUAL PROTECTION . However, we can now see that the Ecuadorian labor regulations violent this constitutional principle , given that the Labour Code does not provide for the rights of workers in general, the right to service fees paid and unpaid , as if set for public servants , and that Articles 30 of the public Service Law provides that public servants or career may serve in another state entity , with its acceptance in writing , prior to the assent of the unit management of human talent, up to two years , by granting secondment with remuneration, provided that the server or server has completed one year of service in the institution where she works and meets the requirements of the position to fill . The servant or public servant in possession of this committee shall be entitled to the higher pay , or to pay the difference between what you see in the source entity and budgeted in which it will serve .

The server or server retain all their rights acquired by the home institution , which was originally served and, once completed their period of service , is entitled to be repaid or reinstated to its original position or an equivalent if the above he shall have been suppressed by institutional convenience . To carry out regular surveys of graduate programs, meetings, conferences , internships and observation visits abroad or at home , to benefit the Civil Service secondment shall be granted up to two years , with the assent of the

management unit human talent , as long as the server or server has completed one year of service in the institution where she works , Article 31 also provides that public servants and career may work at another state institution , through secondment without pay , upon their acceptance in writing and up to six years during his administrative career , with the assent of the Unit for Human Resource Management , provided that the server or server has completed one year of service in the institution. Once the server the server commission will be refunded or returned in its original position. Exceptions to this provision for the exercise periods of elected office . The entity that granted secondment may not remove the charge of the server or server that is on official business without pay.

This class of servants seconded to servers or occupying positions of superior rank, fixed term , temporary appointments or contracts have occasional services shall be granted .

No public body shall refuse to grant commission services for their servers.

3.- INTRODUCCIÓN.

La presente Investigación Jurídica, titulada: “NECESIDAD DE INCORPORAR EN CÓDIGO DEL TRABAJO, UNA INSTITUCION PARA QUE LOS TRABAJADORES CUENTEN CON EL DERECHO A OBTENER COMISIÓN DE SERVICIOS CON REMUNERACIÓN EN FUNCIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD JURIDICA ANTE LA LEY ESTIPULADO EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR” misma que se reviste de importancia y trascendencia, temática que es de relevancia por tratarse de los derechos y garantías de los trabajadores, porque de conformidad a la normativa existente, los derechos de los trabajadores son intangibles e irrenunciables, que en el marco jurídico deberían tener pleno respeto sobre todo en lo que respecta a las comisiones de servicio, con y sin remuneración.

El presente trabajo de investigación, de carácter jurídico, precisa fundamentalmente un esquema informativo sobre la temática y el problema expuesto, analizado y sintetizado en el desarrollo de la investigación, la Primera Sección, se encuentra compuesta por la revisión de Literatura, delimitado el estudio por: MARCO CONCEPTUAL, que contiene las conceptualizaciones generales de lo que es el trabajo, así como también se conceptúa y define lo que es el Trabajo a nivel mundial y luego concretamente en nuestro país, de esta manera pretendo ofrecer una

introducción a la temática y problema jurídico que existe en la modalidad de trabajo artesanal.

Desde un MARCO DOCTRINARIO que comprende: El Derecho Labora y su Evolución Histórica; El Contrato de Trabajo y sus Elementos, entre la cual he destacado la remuneración y con un enfoque especial a lo que son las remuneraciones adicionales (decimotercera y decimocuarta remuneración), así como a un estudio de la doctrina referente a laRelación Laboral, y a la categoría del Trabajo; así como a las formas de contratación; el servicio público, su evolución, sus características. El servicio público en su contexto general, como también los principios de la Administración pública y todo lo referente a las comisiones de servicio, con y sin remuneración.

Un MARCO JURÍDICO Y NORMATIVO, que contiene: Protección del Trabajo y los Derechos del Trabajador en Constitución de la República; Regulación de las Relaciones Trabajador en el Código del Trabajo; Regulación de las Remuneraciones según el Código del Trabajo; Análisis Jurídico de la Ley Orgánica de Servicio Público en lo referentes a las atribuciones, y competencias de los servidores públicos, como también de los derechos que estos tiene ante la ley; como además la igualdad jurídica y sus consecuencias legales. Además se considera la Legislación Comparada en lo referente al trabajo y al servicio público.

Para continuar con los Resultados de la Investigación de Campo, contenida en el Análisis de los Resultados de las Encuestas como de las Entrevistas; y como último la Discusión que contiene la Verificación de los Objetivos,

Contrastación de la Hipótesis; y, la Fundamentación Jurídica de la Propuesta.

La Segunda Sección; titulada como Síntesis, en el cual se arriba a las Conclusiones, Recomendaciones y presento la Propuesta de Reforma al Código del Trabajo.

El presente trabajo de investigación, se ubica dentro del ámbito conceptual, jurídico, doctrinario, y normativo, expresando ideas y criterios del análisis de la problemática en que se encuentran los trabajadores al no contar con el derecho a solicitar comisión de servicios con y sin remuneración.

Cabe acotar que el presente trabajo investigativo vía tesis de graduación, parte principalmente de la protección jurídica hacia los trabajadores, en cumplimiento al principio de igualdad jurídica preceptuado en la Constitución de la República del Ecuador.

La presente tesis de investigación jurídica, la pongo a consideración del Honorable Tribunal de Grado, y de las personas que deseen tomar como base para futuras investigaciones.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1 MARCO CONCEPTUAL

4.1.1 El Derecho del Trabajo.

El trabajo es una de las actividades humanas que mayor importancia ha merecido en todos los tiempos, pues precisamente constituye un factor decisivo en el proceso de evolución del ser humano, así como en la transformación y desarrollo de todas las sociedades, pues la forma de relación de trabajo resulta determinante en el grado de contradicción de la lucha de clases, además es la actividad que ha dado lugar a la existencia y provisión de bienes y servicios, que han permitido el desarrollo y esplendor de las diferentes civilizaciones. En el plano individual, el trabajo constituye también la actividad primordial de la persona, pues a través de él, se logran los recursos necesarios para el sustento del trabajador y su familia, para la satisfacción de las necesidades primarias de alimentación, vivienda, vestuario, salud, educación, acceso a los servicios básicos, principalmente.

Es por esto, que desde los primeros tiempos de la existencia del Estado, este se preocupó de regular las relaciones de trabajo, aunque con ventajas que solamente se reflejaban para con los esclavistas, cuestión que sin embargo ha evolucionado sustancialmente hasta llegar a las modernas relaciones de trabajo que se observan en la actualidad, donde se busca lograr los máximos niveles de conciliación entre los intereses de trabajadores y patronos, a través de una normatividad jurídica, que aunque

sea en la forma se declara protectora de los derechos de los trabajadores, aunque en el fondo, es eminentemente favorable a los intereses de los empleadores, que como es fácil suponer, son elementos de la clase dominante que ejerce tradicionalmente el poder político del Estado. Entonces, se ha dado en llamar "Derecho del Trabajo" a todo el conjunto de normas jurídicas destinadas a regular la relación laboral y proteger los derechos de los trabajadores.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, con respecto al trabajo, anota lo siguiente: "sin discrepancias importantes el "travail" (francés e italiano) y el "trabalho" (portugués) deriva de indudables voces latinas, con la idea de sujeción y de penoso. Para unos proviene de trabs, trabis = traba; por el trabajo es la traba o sujeción del hombre. Para la Academia Española, el origen es también latino: de tripalium, aparato para sujetar las caballerías, voz formada de tripalis, algo de tres palos."¹

Según el Dr. Guillermo Cabanellas de Torres, conceptúa al trabajo como: "El esfuerzo humano, físico o intelectual, aplicado a la producción u obtención de la riqueza. Toda actividad susceptible de valoración económica por la tarea, el tiempo o el rendimiento. Ocupación de conveniencia social o individual, dentro de la licitud. Obra. Labor. Tarea. Faena. Empleo, puesto, destino. Cargo, oficio, profesión. Solicitud, intento, propósito. Desvelo,

¹ DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Tomo IV, Madrid, España, Edición 2006, Pág. 2101.

cuidado. Dificultad, inconvenientes, obstáculo. Perjuicio, molestia. Penalidad, hecho desfavorable o desgraciado. Operación de máquina, aparato, utensilio o herramienta aplicada a un fin. Resultado contrario a su eficacia o solidez, proveniente del esfuerzo o de la acción de un vehículo, mecanismo u otro cuerpo sujeto a iguales efectos físicos. En la jerga, prisión o cárcel; y antaño, galeras."²

Las acepciones de mayor interés para el Derecho y campos afines, debe ampliarse con el concepto del trabajo en dos aspectos de complicada separación: el económico y el laboral. Todo hombre, por la ley propia de la naturaleza, que sólo limitadamente y en pueblos indolentes, con necesidades mínimas o de natural fertilidad, brinda productos bastantes sin esfuerzo humano, ha de trabajar para obtener la subsistencia; y aunque la máquina obra al fin del trabajo intelectual de quien la concibe y mejora y del material del que fabrica, alivia en buena parte cuanto de penoso tenía el trabajo antiguamente, no podrá eliminarse por complejo; puesto que, a más de esas imprescindibles tareas de hacer las máquinas, está la de ponerlas en actividad, cuidarlas y repararles; aparte de la eterna incógnita, de conocimiento imposible, que pende sobre el mundo y la aplicación de las fuerzas del hombre para dirigirlo y aprovecharlo.

² CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Decimocuarta Edición, Edit. Heliasta, Argentina, 2000, Pág. 501.

En un concepto de Barcia citado por el tratadista Guillermo Cabanellas de Torres se establece: “el trabajo es la profesión universal del hombre; pues, aquel constituye el empleo natural de nuestras fuerzas y aptitudes; en su consecuencia, trabaja el sabio, trabaja el ignorante, trabaja el rico, trabaja el pobre. Se percibe en esa perspectiva una identidad tal entre trabajo y vida, que permitiría concluir que hasta el indolente trabaja; puesto que respira, se alimenta y duerme...”³

Sin embargo, en la línea de las actividades socialmente positivas, Garriguet expone cuatro acepciones de la voz trabajo, en el proceso de la producción:

- “a) El ejercicio de la actividad, cualquiera sea su esfera y forma; desde el momento en que el hombre despliega actividad, hay trabajo;
- b) Económicamente, el trabajo constituye el esfuerzo más o menos penoso impuesto al hombre para producir un objeto útil, que satisface sus necesidades o las ajenas;
- c) Cual medio ordinario para procurarse las cosas necesarias a la vida;
- y,
- d) El objeto creado, la utilidad conseguida; el producto, la obra.”⁴

³ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, 21ava Edición, Tomo VIII, Edit., Heliasta, Argentina, Pág. 130.

⁴ CITADO POR ROBALINO BOLLE, Isabel, Manual de Derecho del Trabajo, Segunda Edición, Edit., FAQ, Quito, 1998, Pág. 27

Refiriéndonos de manera directa al campo del derecho laboral, en la más estricta significación jurídica, el trabajo implica la prestación realizada a otro, mediante contrato de acuerdo tácito de voluntades, a cambio de una remuneración por tal concepto, y en situación de subordinación y dependencia. Para hablar de trabajo en esta esfera, se requiere la situación de obligatoriedad, libremente consentida por las partes; aunque persista la desigualdad entre quien necesita ganar su sustento y el que puede elegir sus servidores o auxiliares.

En mi criterio, el trabajo consiste en toda actividad humana desplegada en aras de la producción de bienes o servicios destinados a satisfacer sus propias necesidades o las de sus semejantes. Esta actividad determina su modo de vida, y tiende a agudizar las destrezas de la persona en una determinada actividad u oficio, dando como producto una remuneración o una utilidad que le permite la satisfacción de sus necesidades básicas.

En cuanto al derecho del trabajo, me parece conveniente en primer lugar delimitar el campo que este abarca, y para ello, me permito enunciar algunas de las definiciones que se han dado de esta rama del Derecho a fin de que una vez que se encuentre definida su evolución histórica, analizar la naturaleza del Derecho del Trabajo y, si es posible, arribar a una definición que corresponda a dicha naturaleza.

Los puntos de vista desde los cuales se ha definido el Derecho del Trabajo son:

a) De acuerdo a los fines del Derecho del Trabajo, Trueba Urbina nos dice: "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".⁵

Frente a este concepto, es preciso comentar, que para Trueba Urbina, el derecho del trabajo de acuerdo a sus fines, consiste en el conjunto sistematizado de principios y normas de orden jurídico que dan origen y regulan la acción de las instituciones destinadas a la protección de los ciudadanos que viven de la venta de su fuerza de trabajo.

El autor Mario de la Cueva, manifiesta que "El nuevo Derecho es la norma que se propone realizar la justicia social en el equilibrio de las relaciones entre el trabajo y el capital".⁶

Me parece importante el criterio del tratadista Mario de la Cueva, en cuanto sostiene que el derecho del trabajo se orienta a la realización de la justicia social en base a relaciones de equidad entre trabajo y capital, lo que se

⁵ ROBALINO BOLE, Isabel, Manual de Derecho del Trabajo, Edit. Fundación Antonio Quevedo, Quito, 1998, Pág. 3.

⁶ Ibidem, Pág. 4.

ubicaría en una definición de carácter socialista, ya que en el caso de los países capitalistas es bien sabido, que el derecho del trabajo, coherente con las ideas burguesas que proclama el Estado capitalista, protege esencialmente los intereses explotadores de la clase dominante.

b) Desde el punto de vista del sujeto, los profesores alemanes Hueck y Nipperdey expresan que el derecho del trabajo es el "derecho especial de los trabajadores dependientes", y en la misma línea, un manual reciente, publicado por el Ministerio del Trabajo de la República Federal Alemana, "el derecho del trabajo comprende las normas estatales y autónomas que regulan las relaciones entre empleadores y trabajadores", como también el marco legal de las condiciones dentro de las cuales se ha de realizar el trabajo".⁷

La cita que antecede brinda la idea de que el derecho del trabajo se orienta esencialmente a la protección de las personas que venden su fuerza laboral en el ámbito de una relación de dependencia, regulando desde dicha perspectiva las relaciones entre los trabajadores y los empleadores; aunque me parece importante reiterar en la opinión antes expresada de que el derecho del trabajo guarda estricta coherencia con la orientación política ideológica del Estado, que en las circunstancias actuales es predominantemente burgués.

⁷ ROBALINO BOLE, Isabel, *Obra Citada*, Pág. 6.

c) Según el objeto, Rafael Caldera nos habla de "conjunto de normas jurídicas que se aplican al hecho social del trabajo, tanto por lo que toca a las relaciones entre quienes intervienen en él y con la colectividad en general, como el mejoramiento de los trabajadores en su condición de tales".⁸

Efectivamente, comparto el criterio de Caldera, en cuanto el derecho del trabajo, de acuerdo a su objeto, se orienta a la protección jurídica del fenómeno social del trabajo, propendiendo a salvaguardar las garantías básicas del trabajador en aras de conseguir mejores condiciones de vida para el trabajador y por ende para la sociedad que es beneficiaria de un proceso de dinamización económica caracterizada por el mejoramiento de las condiciones de vida de los sujetos involucrados en la relación laboral.

Alfredo Montoya Melgar dice que "el Derecho del Trabajo es un sector del ordenamiento jurídico que se ocupa de la regulación del fenómeno humano del trabajo."⁹

Es bastante lacónica la definición de Montoya Melgar, y determina únicamente al derecho del trabajo como una rama del ordenamiento jurídico de un Estado, orientada esencialmente a la regulación de la relación laboral como fenómeno social.

⁸ Ibidem, Pág. 6.

⁹ Ibidem, Pág. 6.

Otros se refieren a la relación en sí misma. Y así el profesor español Pérez Botija define al Derecho del Trabajo como "el conjunto de principios y normas que regulan las relaciones de empresarios y trabajadores y de ambos con el Estado a los efectos de la protección y tutela al trabajo."¹⁰

Es preciso comendar que la definición de Pérez Botija, agrega un tercer elemento en el marco de las relaciones generadas en el ámbito del derecho del trabajo, determinando que no solo se preocupa de la regulación de las relaciones empleador-trabajador, sino también de aquellos con el Estado, como entre encargado del tutelaje de los derechos de unos y otros.

Y los profesores Rivero y Savatier estiman que el derecho del trabajo consiste en el "conjunto de reglas jurídicas aplicables a las relaciones individuales y colectivas que nacen entre empleadores y trabajadores con ocasión del trabajo".¹¹

Esta definición, es bastante concreta desde una perspectiva jurídica, en cuanto en forma expresa se refiere al conjunto de disposiciones legales destinadas a regular las relaciones de carácter individual y colectivo que se dan en el ámbito laboral, y que tienen como eje exclusivo al trabajo, que es precisamente su razón de ser.

¹⁰ ROBALINO BOLE, Isabel, *Obra Citada*, Pág. 7.

¹¹ *Ibidem*, Pág. 6.

El tratadista mexicano Néstor del Buen, nos habla de "un conjunto de normas que directa o indirectamente derivan de la prestación, libre, subordinada y remunerada de servicios personales y cuya función es producir el equilibrio de los factores en juego mediante la realización de la justicia social".¹²

La definición del autor Néstor de Buen, marca ciertas diferencias con las analizadas anteriormente en cuanto se concreta a definir como ámbito del derecho del trabajo a las prestaciones laborales directivas e indirectas, atribuyéndoles como característica común la subordinación en la prestación de servicios o venta de fuerza de trabajo, esto en un marco de equilibrio tendiente a promover criterios de justicia social.

Con base en los conceptos anotados me permito anotar mi concepto de derecho del trabajo, en el sentido de que aquél se compone de los principios establecidos en el derecho internacional, en el ordenamiento constitucional y en el Código del Trabajo, donde se establecen los derechos y garantías que asisten tanto a trabajadores como empleadores, y los procedimientos que deben seguirse las autoridades competentes para garantizar su inmanencia, así como también lo concerniente a la regulación de las relaciones de trabajo en sus distintas modalidades.

4.1.2 El Trabajador

¹² ROBALINO BOLE, Isabel, Ob. Cit, Pág. 7.

“Un trabajador o trabajadora es la persona física que con la edad legal suficiente presta sus servicios retribuidos subordinados a otra persona, a una empresa o institución. Cuando no tiene la edad suficiente, se considera trabajo infantil. Si no presta los servicios de forma voluntaria, se considera esclavitud o servidumbre”¹³.

Estos servicios pueden ser prestados dentro del ámbito de una organización y bajo la dirección de otra persona física o persona jurídica, denominada empresario (si tiene ánimo de lucro) o empleador, normalmente institucional (si no lo tiene); o bien como trabajador independiente o autónomo, cuando éste tiene afán lucrativo, no mantiene relación contractual sino mercantil y realiza personalmente la actividad o el servicio.

El concepto moderno de trabajador, como el de empresario, surge con la revolución industrial del siglo XIX³ y se consolida durante la denominada segunda revolución industrial. Esta dicotomía social, económica y productiva establecería las diferentes clases sociales: clase capitalista (el concepto de burguesía se utiliza desde el siglo XVII) y clase obrera (proletariado o clase baja). En el manifiesto comunista, Marx y Engels, definen al conjunto de trabajadores dependientes como proletariado:

¹³ <http://es.wikipedia.org/wiki/Trabajador>

Por proletarios se comprende a la clase de trabajadores asalariados modernos, que, privados de medios de producción propios, se ven obligados a vender su fuerza de trabajo para poder existir.

En la teoría marxista, frente a la burguesía, el trabajador es la clase social que no tiene la propiedad de los medios de producción. Por lo tanto, la única fuente de ingresos para los proletarios es la venta de su trabajo, de su fuerza de trabajo.

La 'Sociedad Capitalista' se define como aquella sociedad política y jurídica basada en una organización específica del trabajo, el dinero y la utilidad de los recursos de producción, caracteres propios del capitalismo. En el orden capitalista, la sociedad está formada por clases socioeconómicas en vez de estamentos como son propios del feudalismo y otros órdenes pre-modernos. Se distingue de éste y otras formas sociales por la posibilidad de movilidad social de los individuos, por una estratificación social de tipo económica, y por una distribución de la renta que depende casi enteramente de la funcionalidad de las diferentes posiciones sociales adquiridas en la estructura de producción.

“La dicotomía burgués-obrero, capitalista-trabajador, empresario-asalariado articulará la historia social y política de los países occidentales durante la segunda mitad del siglo XIX y el siglo XX. Sin embargo la complejización de los procesos productivos, su mecanización, la aparición de trabajadores

cualificados y altamente cualificados, el desarrollo del sector servicios frente al sector industrial, la aparición de nuevas figuras jurídicas y laborales -como trabajador autónomo, a veces difícil de distinguir de empresario-, el taylorismo digital y las consecuencias de la tercera revolución industrial, hacen que la realidad en las décadas finales del siglo XX y principios de siglo XIX sea mucho más compleja en su análisis y teorización”¹⁴.

4.1.3 Concepto de Empleador.

El Dr. Guillermo Cabanellas de Torres, define al término empleador de la siguiente manera: “La palabra empleador, española sin duda, se ha tomado en lo laboral del francés “employeur” y ha obtenido difusión en Sudamérica. La Academia que se resistió mucho a incorporarla, señala esa preferencia americanista y la equipara sin más a patrono, como persona que emplea a obreros manuales. Surge aquí una contradicción curiosa; porque, si empleador debe corresponderse con empleado, éste es el trabajador que no realiza trabajos manuales.

Si se quiere sustituir entre la sinonimia puede decirse, con la mayor corrección, patrono o empresario, con más familiaridad patrón: y, aún siendo bastante afectado, puede transigirse con el pseudotecnismo de dador de trabajo.”¹⁵

¹⁴ <http://es.wikipedia.org/wiki/Trabajador>

¹⁵ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo III, Pág. 424.

Entonces, el término empleador se refiere en términos generales a aquella persona que da empleo, sea este de tipo manual o de prestación de servicios como empleado privado, etc., aunque es obvio que cuando hablamos de contrato colectivo en el Código del Trabajo del Ecuador, al hablar de empleador como parte de dicho contrato, se refiere necesariamente a la parte patronal, a aquella que contrata al llamado trabajador, asimilado al sentido de obrero, o del que vende su fuerza de trabajo física para un proceso productivo.

El Código del Trabajo en el Art. 10 define al empleador en los siguientes términos: “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, y los cuerpos de bomberos respecto de sus obreros.”¹⁶

En lo concerniente al presente trabajo, es de sumo interés determinar al empleador en la relación laboral, pues de su actitud frente a la trabajadora depende la observación irrestricta de los derechos de esta, especialmente durante los períodos de embarazo y de lactancia, que son aquellos en que a menudo suelen ocasionarse crisis en la relación laboral, que en muchos casos terminan con el despido injusto y violatorio de derechos de la trabajadora.

4.1.4. El Contrato de Trabajo.

El contrato como fórmula originada en el derecho civil para generar y asegurar el cumplimiento de las obligaciones que voluntariamente contraen las personas, es un aspecto de vital importancia en el campo de las ciencias jurídicas, que han manifestado su insistente preocupación por el estudio, definición y teorización, de este fenómeno jurídico indispensable para la normal y pacífica convivencia de las comunidades humanas.

Según los tratadistas Aubry y Rau, el contrato “constituye una especie particular de convención, cuyo carácter propio consiste en ser productor de obligaciones.”¹⁷

¹⁶ CÓDIGO DEL TRABAJO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizado a Enero de 2010, Pág. 11.

Comentando la cita que antecede, es preciso señalar que de acuerdo a los autores Aubry y Rau, la característica sustancial del “contrato” como fórmula jurídica, es la de ser un instrumento generador de obligaciones, es decir, que la declaración de voluntad de las partes, siempre radica en una manifestación de compromiso con respecto a determinadas prestaciones mutuas.

El Código Civil argentino, en el Art. 1137, dice que “hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos.”¹⁸

Esta definición eminentemente jurídica, permite advertir una característica sustancial del contrato, que requiere la concurrencia de dos voluntades por lo menos, que conjuntamente realizan declaraciones de voluntad, generando en consecuencia derechos que se derivan de lo acordado en el ámbito contractual.

Es muy semejante la definición de Savigny, para quien el contrato “es el concierto de dos o más voluntades, sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus relaciones jurídicas.”¹⁹

¹⁷ AUBRY Y RAU, Citados por CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Edit. Heliasta, Buenos Aires, 2002, Pág. 92.

¹⁸ CÓDIGO CIVIL ARGENTINO, Ediciones Civitas, Buenos Aires, 2009, Pág. 267.

¹⁹ SAVIGNY, Citado por CABANELLAS, Guillermo, Obra Citada, Pág. 92.

Al igual que en la definición del Código Civil Argentino, Savigny, considera que la definición de contrato se refiere al acto declarativo de voluntad de dos o más sujetos legalmente capaces, que tiene por finalidad sustancial normar sus relaciones jurídicas en el ámbito de un negocio determinado, pues es evidente que la coexistencia entre los seres humanos no solamente se refiere a una fórmula contractual, sino que los diversos contratos que se elaboran con base en una normatividad jurídica preexistente, se acoplan, se elaboran, se pactan y se solemnizan de acuerdo a las necesidades existenciales de las personas.

El Código Civil español, con respecto al tema que nos ocupa dice: “El contrato existe desde que una o varias personas consientan en obligarse respecto de otra, u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio.”²⁰

La definición del Código Sustantivo Español, agrega otro elemento de singular importancia que concurre en la definición del contrato, arguyendo que no solo es necesaria la declaración de voluntad de las personas, sino que es esencial el consentimiento en uso de libre albedrío de quienes se obligan, a hacer o no hacer, dar o recibir alguna cosa, o prestar algún tipo de servicio, o también a realizar algún tipo de actividad en beneficio de la contraparte.

²⁰ CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL, Ediciones Civitas, Madrid, 2001.

Nuestro Código Civil en forma muy clara define al contrato en los siguientes términos: “Contrato o convenio es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas.”²¹

Como se puede apreciar, la legislación civil ecuatoriano, determina primeramente la sinonimia entre contrato y convenio, y luego declara que el contrato esencialmente es un acto, mediante el cual una parte declara su voluntad de obligarse con respecto a la otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa; admitiéndose en forma expresa la posibilidad de que cada una de las partes este constituida por una o más personas, como bien podría ser el caso de personas jurídicas, o de contrataciones de naturaleza colectiva.

Desde mi punto de vista, el contrato consiste en el acto jurídico por el cual una parte declara su voluntad de obligarse para con otra, con respecto a determinado negocio comprendido en las relaciones materiales entre los seres humanos.

La disposición antes citada de nuestro Código Civil, corresponde más bien a la definición de la obligación que a la del contrato, porque la obligación es un vínculo jurídico que coloca a una persona determinada en la necesidad de dar, hacer o no hacer una cosa con respecto a otra persona también determinada. La obligación es el efecto; el contrato la causa.

²¹ CÓDIGO CIVIL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizado a Enero de 2010, Art. 1481.

Del contrato nace este vínculo jurídico que coloca al deudor en la necesidad de dar, hacer o no hacer una cosa. De manera, que es en el contrato, que el individuo se obliga a dar, hacer o no hacer una cosa.

Considero lógico y natural que la obligación es precisamente un efecto del contrato, pues es el ámbito de éste donde se produce la declaración formal de voluntad por parte de un sujeto con capacidad de obligarse, y ello precisamente es lo que produce la obligación. Sin embargo, esto no significa que el contrato sea el único medio generador de obligaciones, pues como bien sabemos, la obligación también nace de la ley, o como efecto de la responsabilidad, nacida también de un marco jurídico, atribuida al autor de un delito o de un cuasidelito.

Históricamente los contratos y obligaciones siempre se han erigido como un acto jurídico que implica la declaración de voluntad de una persona que se compromete a dar, hacer o no hacer una cosa.

En relación con el contrato en materia laboral, es preciso hacer los siguientes señalamientos: Se conoce como contrato de trabajo, al acuerdo de voluntades en virtud del cual el trabajador o trabajadora se compromete a prestar sus servicios por cuenta ajena, bajo la dirección y dentro de la entidad que corresponde a la persona natural o jurídica que le contrata, a cambio de una remuneración. En la actualidad y sobre la base de la constatada disparidad de fuerzas entre empresario y trabajador, las

normas reguladoras del referido contrato tienden a ser normas imperativas en su mayoría y, como tales, sustraídas a la autonomía de la voluntad de las partes contratantes, de las que resultan condiciones laborales más dignas en el ámbito de lo posible.

El Art. 8 del Código del Trabajo, en forma categórica señala: “Contrato individual de trabajo es el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre.”²²

Con base en esta concepción, es preciso señalar que el contrato de trabajo, nace del acuerdo la voluntad del trabajador que se obliga para con el empleador a prestar sus servicios o a vender su fuerza de trabajo, a cambio de una remuneración pactada de común acuerdo y en base a los límites que establece la Ley, el contrato colectivo o la costumbre para el efecto.

Cabe presumir que existe un contrato de trabajo entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro, y el que lo recibe a cambio de la retribución que satisface; por ello, en tales casos y aunque no medie una expresa declaración contractual verbal o escrita, se está en presencia de un comportamiento concluyente, en el orden

²² CÓDIGO DEL TRABAJO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizado a Enero de 2010, Pág. 10.

jurídico relevante. Las condiciones en que se presta el trabajo, antes referidas, permiten distinguir esta clase de contrato de otros que le están próximos, como son el arrendamiento de servicios, el contrato de obra, la sociedad o el mandato.

Las diversas clases o modalidades de contrato de trabajo pueden agruparse en torno a diferentes criterios distintivos. Por la duración, los contratos pueden ser de duración indefinida —son los más frecuentes, desde un punto de vista estadístico— y de duración determinada; procede hablar aquí de trabajos eventuales, en prácticas y para la formación, al margen de la posibilidad de contratos a tiempo parcial o contratos periódicos de carácter discontinuo.

Por razón del lugar de trabajo y teniendo en cuenta las peculiaridades del mismo o los riesgos que conlleva, puede hablarse de contrato de trabajo en el mar, el campo y la minería.

Por la singularidad de la relación laboral en sí misma considerada, cabe hacer referencia a los sirvientes en el hogar familiar, penados en instituciones penitenciarias, deportistas profesionales, artistas en espectáculos públicos y operadores mercantiles dependientes. Cabe hacer mención también a los contratos suscritos por el que ha dado en llamarse personal directivo, compuesto por individuos que desempeñan funciones de dirección, coordinación o control dentro de la empresa, asumiendo

responsabilidades en la marcha de la misma. Dentro del personal directivo está, por un lado, el personal de alta dirección y, por otro, los que se dicen cuadros o mandos intermedios, que se encuentran entre los técnicos y los directivos, dado que sus funciones se hallan más restringidas o están sujetas a órdenes o instrucciones superiores.

La obligación fundamental del empleado es la prestación de su trabajo en consonancia con la categoría profesional que le corresponda. De acuerdo con este criterio, se plantea la cuestión de la jornada y horario de trabajo — jornada mínima y máxima, clases de horario (rígido, flexible) y régimen de horas extraordinarias— así como el calendario donde se fijan los descansos e interrupciones, ya sea con carácter semanal, o en aplicación de otra pauta periódica para reglamentar las fiestas, los turnos vacacionales y los permisos.

El trabajador tiene además otros deberes, como la diligencia, la obediencia, la buena fe o la no concurrencia.

Por cuanto a los derechos se refiere, el trabajador tiene, en primer lugar, derecho al salario, asunto en torno al cual giran los que siguen: en dinero y en especie, salario base y complementos (que engloban gratificaciones, incentivos, comisiones o primas). Tiene, además, derechos que giran en torno a la protección de su persona y dignidad, entre los que cabría considerar los siguientes: derecho a trato digno y no discriminatorio, respeto

a la intimidad, derecho a la seguridad e higiene en el trabajo, derecho a la ocupación efectiva y a la promoción y formación profesional.

La modificación de la relación laboral puede tener lugar por cambio de la persona del empleador, en los casos de transmisión de la empresa, y por cambio de las condiciones de trabajo, desplazamientos, traslados y ascensos del trabajador.

Cabe también la suspensión de la relación laboral por incapacidad temporal, servicio militar, ejercicio de cargo público u otras causas, como la excedencia, que puede ser forzosa y voluntaria.

La relación laboral puede extinguirse por despido del trabajador, desistimiento de éste, mutuo disenso, llegada del término pactado en el contrato, incapacidad, jubilación y otros motivos, ello sin contar con las causas de extinción que afectan al empresario. Sobre esta cuestión deben considerarse supuestos como la incapacidad del empresario en cuanto a persona física, su extinción y también la extinción de la persona jurídica contratante.

Para el tratadista Dr. Guillermo Cabanellas de Torres, “Partiendo de la definición tautológica de la Academia: “trabajador es el que trabaja”, cabe designar como tal a todo el que realiza una labor socialmente útil y de contenido económico. Lo es así el que efectúa un trabajo por deber cívico o

por pena; quien trabaja en su domicilio por cuenta ajena y sin relación de dependencia; el que forma parte de las profesiones liberales y el autónomo en sus prestaciones; el mismo patrono por sus iniciativas o directivas que implanta; por supuesto todo el que presta servicios subordinadamente y por una retribución.”²³

Es decir, el trabajador o la trabajadora es la persona que vende su fuerza productiva a un patrono o empleador, que por lo general es el propietario, administrador, interesado o intermediario en un proceso productivo, es la persona que contribuye con su acción a la producción de los bienes o servicios a los que se dedica una determinada empresa.

Sin embargo, debe destacarse que el trabajador por sí solo, no puede participar en la celebración de un contrato colectivo, definitivamente deberá pertenecer a una asociación de trabajadores. Por asociación se entiende la agrupación orgánica compuesta por varias personas que se unen con base a unos mismos intereses, actividades, obligaciones, objetivos y aspiraciones.

El Código del Trabajo, en el Art. 9, señala que trabajador o trabajadora es “La persona que se obliga a la prestación del servicio a la ejecución de la obra, se denomina trabajador y puede ser empleado u obrero.”²⁴

²³ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, Diccionario de Derecho Laboral, Edit. Heliasta SRL, Argentina, 1999, Pág. 302.

²⁴ CÓDIGO DEL TRABAJO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Actualizado a Enero de 2010, Pág. 11.

Entonces, la característica esencial del trabajador, es la de asumir en el marco de una fórmula contractual la obligación de prestar un servicio, ejecutar una obra, o realizar determinadas tareas. Además se asimila, al menos en el marco de nuestra legislación laboral, como términos sinónimos coherentes con el significado de trabajador, los de empleado y obrero, aunque es preciso señalar que en el argot de las relaciones laborales, se conoce como empleado al que realiza una actividad preferentemente intelectual o administrativa, como la persona que lleva cuentas en un almacén, y como obrero, al que realiza actividades preferentemente manuales, como el que trabaja ensamblando piezas en una fábrica, o al que trabaja en la construcción, o el que trabaja en un aserrío, etc.

En el caso de la presente tesis, cuando nos referimos a la trabajadora, hablamos tanto de la empleada como de la obrera, es decir, de la mujer que realiza actividades laborales de carácter preferentemente intelectual, así como también de aquella que cumple tareas de carácter manual, ya que en los dos casos, se encuentra protegida por las disposiciones del Código del Trabajo. Debo aclarar que no entra en el ámbito de este estudio, la mujer que cumple actividades en el ámbito administrativo público, pues aquella es sujeto de protección de la Ley del Servicio Público, y de Unificación y Homologación de Remuneraciones en el Sector Público.

Por otro lado, la contratación en materia laboral, se la entenderá, por que cualquiera que sea su denominación, aquel por virtud del cual una o varias

personas so obligan a ejecutar una obra, o a prestar un servicio, a uno o a varios patronos, o a una persona jurídica del carácter, bajo la dependencia de éstos, por remuneración, se la que fuere la clase o forma de ella.

Nuestro Código del Trabajo ecuatoriano en actual vigencia únicamente señala que el Contrato de Trabajo se clasifica:

- Expreso o tácito, y el primero, escrito o verbal;
- A sueldo, a jornal, en participación y mixto;
- Por tiempo fijo, por tiempo indefinido, de temporada, eventual y ocasional;
- A prueba;
- Por obra cierta, por tarea y a destajo;
- Por enganche; y,
- Individual, de grupo o por equipo.

Como condición esencial y necesaria para la existencia y validez de un contrato de trabajo se requiere que éste cumpla con ciertos requisitos, que no son otros que los que admite la teoría civilista en los contratos de orden privado, es decir: El consentimiento: que es la expresión de la voluntad; el objeto: actividad o servicio retribuido; la causa: causa económico-social que incita a las partes a formalizar el contrato. Tiene que ser lícita; y la forma: la forma es el modo de exteriorizar el contenido de un contrato. Puede ser de forma escrita o verbal; requisitos a los que en la ciencia jurídica-laboral, se agrega otros de carácter peculiar como son:

La subordinación o dependencia.- Declara el Estado de limitación de la autonomía del trabajador que se halla sometido a la voluntad del patrono o empleador, pero no a través de una completa sumisión personal, sino de una sumisión estrictamente funcional en virtud de la cual se coordinan o unifican las actividades laborales.

La prestación personal.- Ha de entenderse como la prestación de un servicio de carácter personal, para que la calificación de la relación jurídica entre quien debe realizar el trabajo y el que lo recibe o se beneficia de él, se presuma como un contrato de trabajo.

La remuneración.- Que no es otra cosa que el sueldo o salario que debe percibir el trabajador por la prestación de servicios, en virtud del contrato de trabajo sea éste verbal o escrito.

La ajenidad.- Es una condición esencial atribuir a un tercero los beneficios del trabajo, es aquel en que la utilidad patrimonial del trabajo se atribuye a persona distinta del propio trabajador.

Es necesario el que se establezca las características del contrato en materia laboral, que al ser un contrato consensual, bilateral, oneroso, conmutativo, nominado o típico y de ejecución sucesiva o de tracto sucesivo; lo consensual, se forma sólo con el consentimiento de las partes, sin embargo

la ley exige que se deje constancia escrita del mismo; es bilateral, porque se impone derechos y obligaciones para ambas partes; es oneroso, porque tiene por objeto la utilidad de las dos partes; es conmutativo, por las obligaciones de las partes se miran como equivalentes. Por eso es importante que el trabajo sea justamente retribuido; y por último es de tracto sucesivo, lo que implica que es un contrato que se va desarrollando a través del tiempo.

4.1.5. OBLIGACIONES PATRONALES.

El Ecuador cuenta con un importante marco constitucional relacionado a los derechos laborales, de las obligaciones, derechos y garantías tanto a los empleadores como de los trabajadores en el país, estableciéndose la necesidad de que se aseguren dichos derechos y garantías en el trabajo a los obreros y trabajadores del país, especialmente contra la explotación económica; para ello los empleadores han de cumplir con la normativa obrera, que regula sus obligaciones laborales, como lo es mantener las mejores relaciones laborales, iniciando la actividad laboral con la parte contractual y todo cuanto ello conlleva, y que deberá hacérselo mediante un contrato de trabajo, estipulándose cada una de las obligaciones, derechos y garantías para ambas partes, es decir trabajador y empleador.

La responsabilidad laboral es la conducta de los empleadores destinada a garantizar de manera permanente un estado de bienestar laboral a favor de

sus trabajadores y sus familias, ha de considerarse aspectos relevantes y de importancia de la actividad laboral, como lo son el organizar, dirigir y administrar el trabajo en la empresa; dictar las órdenes e instrucciones necesarias para la ejecución de las labores; dictar el reglamento interno de trabajo; adoptar las medidas que estime oportunas de vigilancia y control de la labor de sus trabajadores, con respeto a la dignidad e intimidad de éstos; introducir modificaciones en las condiciones de trabajo, dentro de los límites que establece esta ley; entre otros de carácter general.

Es de considerar que todo empleador está obligado a dar ocupación efectiva a los trabajadores contratados, debiendo, para ello, asignarles un puesto de trabajo y, encomendarles tareas propias de éste; así como el de proteger la vida, integridad física y salud del trabajador, aplicando las medidas de higiene y seguridad que sean necesarias, el guardar a los trabajadores el respeto y consideración debida a su dignidad, honor e intimidad; el pagar la remuneración y los beneficios sociales, en la oportunidad y monto que corresponda; proporcionar a los trabajadores el espacio y los útiles, instrumentos y materiales necesarios para la ejecución del trabajo; abstenerse de cualquier acto o conducta que interfiera o afecte el ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores; proporcionar a los trabajadores capacitación en el trabajo, para su desarrollo técnico y profesional y la mejora de su producción y productividad; efectuar puntualmente los aportes que le corresponda como empleador al sistema de

seguridad social; y todas aquellas que establezca la ley, y que se deriven de la relación de trabajo.

El Código del Trabajo, trae consigo la normativa por la cual se establecen las obligaciones del empleador, en su CAPITULO IV - DE LAS OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR Y DEL TRABAJADOR, Art. 42, el que dispone:

“Art. 42.- Obligaciones del empleador.- 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;
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 dieran 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 de 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 separe 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 obligado 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 el 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”²⁵.

La fuente de obligaciones del empleador se encuentra en lo fundamental vinculada por lo dispuesto en las disposiciones contenidas en la contratación sea esta individual o colectiva, en los reglamentos internos y en los acuerdos

²⁵ CÓDIGO DEL TRABAJO, Ediciones Legales, 2007, Pág. 14-18.

colectivos; a más de ello, las obligaciones implican a respetar la dignidad del trabajador, garantizar su seguridad e higiene, asignarle una tarea, evitar toda discriminación y actuar de buena fe.

4.1.6. OBLIGACIONES DE LOS TRABAJADORES.

“Las relaciones de carácter laboral entre el empleador y trabajadores se encuentran precisados, y delimitados por la legislación laboral de manera que ambos dispongan de sus tareas sin lesionar sus derechos ni obstaculizar sus obligaciones correlativas a la tarea que, según las observaciones del contrato, deban practicarse; así, ni el empleador, por su calidad de tal podrá explotar a sus trabajadores, como estos últimos tampoco podrán gozar de privilegios y prebendas exagerados con el pretexto ocioso de tener derechos”²⁶.

De este modo existe cierta variedad de prohibiciones ambos lados, por las razones que hemos reconocido de modo sucinto que las relaciones obrero patronales, tienen derechos y obligaciones, por ello las obligaciones de los trabajadores para con su empleador y el desempeño de sus actividades deben estarse a lo dispuesto en la normativa contenida en el Código del Trabajo, que sujetan el comportamiento del obrero en sus relaciones

²⁶ Chávez de Barrera Nelly, Dra., DERECHO LABORAL APLICADO, Universidad Central del Ecuador, Año 2005, Pág. 24.

laborales, e identificar cada una de las obligaciones de modo concreto y coherente en el desempeño de sus funciones.

Es necesario determinar la responsabilidad, como de las obligaciones por las que deba responder los trabajadores, sin descuidar sus actividades, para la buena marcha de las actividades económicas, financieras, productivas, de servicios, entre otras de las empresas, entidades e instituciones tanto públicas como privadas; y que son absolutamente laborales como lo determina el Código del Trabajo: "...prestar sus servicios lícitos y personales..."; en conclusión, el objeto de los contratos de trabajo se refieren a los servicios lícitos personales permitidos por la ley; en buenos términos, los que están relacionados o comprometidos con las actividades determinadas en el Código del Trabajo, y que respecto de las obligaciones del trabajador se encuentran contenidas en el Art. 45, el que dispone:

“Art. 45.- Obligaciones del trabajador.- Son obligaciones del trabajador:

- a) Ejecutar el trabajo en los términos del contrato, con la intensidad, cuidado y esmero apropiados, en la forma, tiempo y lugar convenidos;
- b) Restituir al empleador los materiales no usados y conservar en buen estado los instrumentos y útiles de trabajo, no siendo responsable por el deterioro que origine el uso normal de esos objetos, ni del ocasionado por caso fortuito o fuerza mayor, ni del proveniente de mala calidad o defectuosa construcción;

- c) Trabajar, en casos de peligro o siniestro inminentes, por un tiempo mayor que el señalado para la jornada máxima y aun en los días de descanso, cuando peligren los intereses de sus compañeros o del empleador. En estos casos tendrá derecho al aumento de remuneración de acuerdo con la ley;
- d) Observar buena conducta durante el trabajo;
- e) Cumplir las disposiciones del reglamento interno expedido en forma legal;
- f) Dar aviso al empleador cuando por causa justa faltare al trabajo;
- g) Comunicar al empleador o a su representante los peligros de daños materiales que amenacen la vida o los intereses de empleadores o trabajadores;
- h) Guardar escrupulosamente los secretos técnicos, comerciales o de fabricación de los productos a cuya elaboración concurra, directa o indirectamente, o de los que el tenga conocimiento por razón del trabajo que ejecuta;
- i) Sujetarse a las medidas preventivas e higiénicas que impongan las autoridades; y,
- j) Las demás establecidas en este Código²⁷.

4.1.7. COMISIÓN DE SERVICIOS

²⁷ CÓDIGO DEL TRABAJO, Ediciones Legales, 2007, Pág. 20.

La comisión de servicios permite que un puesto de trabajo que haya quedado vacante, pueda cubrirse, en caso de urgente e inaplazable necesidad, con un funcionario que reúna los requisitos establecidos para su desempeño en la relación de puestos de trabajo.

Las comisiones de servicio pueden ser de dos tipos:

- **Voluntarias:** las comisiones de servicios tendrán una duración máxima de un año prorrogable por otro, en caso de no haberse cubierto el puesto con carácter definitivo.
- **Forzosas:** sólo puede aplicarse cuando celebrado un concurso para la provisión de una vacante ésta se declare desierta y sea urgente para el servicio su provisión. Sus principales características son dos: el funcionario que ocupe dicho puesto en comisión de servicios debe prestar servicios en la misma Consejería, y su duración será de seis meses improrrogables.

Las comisiones de servicios conllevarán derecho a reserva de puesto de trabajo y los funcionarios en comisión de servicio percibirán las retribuciones del puesto de trabajo realmente desempeñado.

4.2 MARCO DOCTRINARIO

4.2.1 LA IGUALDAD JURÌDICA EN LA DOCTRINA

El principio de igualdad ante la ley es el que establece que todos los seres humanos son iguales ante la ley, sin que existan privilegios ni prerrogativas de sangre o títulos nobiliarios. Es un principio esencial de la democracia.

El principio de igualdad ante la ley es incompatible con sistemas legales de dominación como la esclavitud, la servidumbre o el colonialismo.

El principio de igualdad ante la ley se diferencia de otros conceptos, derechos y principios emparentados, como la igualdad de oportunidades y la igualdad social.

“Igualdad ante la ley, es el conjunto de deberes, derechos y garantías del ordenamiento jurídico. El contenido de las leyes sea igual para todos, o desigual si así corresponde, sobre la fase o en función de la justicia. Igualdad ante la ley, implica que todos debemos cumplir el mandato de la ley, no sólo

los órganos del Estado, como asimismo, tales órganos deben interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico, sin incurrir en discriminación”²⁸.

La igualdad ante la ley es principio jurídico que se deriva del reconocimiento de la persona como criatura dotada de unas cualidades esenciales - comunes a todo el género humano- que le confieren dignidad en sí misma, con independencia de factores accidentales como aquellos que a título de ejemplo enuncia el artículo transcrito, lo que implica proscripción de toda forma discriminatoria, sea ella negativa o positiva, en las relaciones entre gobernantes y gobernados así como en la creación, definición y aplicación de las normas que componen el ordenamiento jurídico. Este, en el Estado de Derecho, es un conjunto armónico puesto en relación con la comunidad a la cual obliga y, en acatamiento al aludido principio, está llamado a procurar no tan solo una igualdad **formal** o de alcance puramente teórico en materia de derechos, deberes y obligaciones, sino que debe proyectarse al terreno de lo **real**, para hacerla efectiva mediante fórmulas concretas que eleven las posibilidades de quienes por sus condiciones de manifiesta inferioridad, no alcanzarían de otra manera el nivel correspondiente a su dignidad humana. Al respecto, la Corte Constitucional ya formuló en reciente fallo algunas precisiones sobre el sentido del referido precepto, entre las cuales, para los fines de este proceso, cabe citar las siguientes:

²⁸ http://es.wikipedia.org/wiki/Igualdad_ante_la_ley

“Ese principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado. Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática.

“Hay pues que mirar la naturaleza misma de las cosas; ella puede en sí misma hacer imposible la aplicación del principio de la igualdad formal, en virtud de obstáculos del orden natural, biológico, moral o material, según la conciencia social dominante en el pueblo colombiano.

“Por ello, para corregir desigualdades de hecho, se encarga al Estado de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva. En este sentido se debe adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados, y proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de inferioridad manifiesta, como afirma el artículo 13 en sus incisos 2º y 3º.

“La igualdad material es la situación objetiva concreta que prohíbe la arbitrariedad”²⁹

Existe, pues, un principio general de igualdad entre las personas, cuyo carácter no puede tomarse como absoluto, ya que el supuesto del cual se parte no es el de la plena identidad entre los individuos (igualdad de hecho), de suyo imposible, sino el de una esencia común perfectamente compatible con la natural diversidad de caracteres, propiedades, ventajas y defectos de cada uno y con las distintas circunstancias en medio de las cuales actúan. De ahí que la igualdad ante la ley en su genuina concepción jurídica, lejos de significar ciega uniformidad, representa razonable disposición del Derecho, previa ponderación de los factores que inciden de manera real en el medio dentro del cual habrá de aplicarse y de las diversidades allí existentes. Así lo tiene establecido de tiempo atrás la jurisprudencia constitucional colombiana, como puede observarse en la Sentencia mediante la cual, citando a León Duguit, la Corte Suprema de Justicia afirmó que la igualdad no puede interpretarse como absoluta, matemática, sino “en el sentido de que todos los hombres deben ser igualmente protegidos por la ley; que las cargas deben ser no aritméticamente iguales, sino proporcionales. Es preciso no olvidar jamás que queriendo realizar la igualdad matemática de los hombres, se corre fuerte riesgo de crear la desigualdad”³⁰.

²⁹ Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia del 29 de mayo de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

³⁰ C.S.J. Sala Plena. Sentencia de marzo 5 de 1970. Ponente: Magistrado Luis Sarmiento Buitrago. G.J. Tomo CXXXVII bis, No. 2338 bis, pág. 72.

En concordancia con ello, el ordenamiento jurídico, fundado en la Constitución, ha de reconocer el ámbito de la igualdad y discernir en el campo de las desigualdades, a fin de evaluar con criterio objetivo cuáles son las normas que deben plasmar idéntico tratamiento para todos y cuáles, por el contrario, tienen que prever consecuencias jurídicas distintas para hipótesis diferentes. Entonces, no realiza este principio el sistema legal que otorgue privilegios injustificados o establezca discriminaciones arbitrarias entre iguales, ni tampoco el que atribuya iguales consecuencias a supuestos disímiles, ni el que desconozca a los más débiles el derecho fundamental que la Carta Política les confiere a ser especialmente protegidos, habida cuenta de la debilidad en que se encuentran frente a los demás. Desde luego, las distinciones que establezca el legislador tienen por límite la preceptiva constitucional, muy especialmente los derechos que ella reconoce y los deberes que impone a las personas y a la sociedad.

Ahora bien, motivos de interés colectivo, de justicia social o de equidad pueden hacer indispensable que, en desarrollo de postulados constitucionales, se consagren excepciones a las reglas generales, cuyo sentido no puede interpretarse como ruptura del principio de igualdad si encajan razonablemente dentro de un conjunto normativo armónico, orientado a la realización de los fines del Estado. (Corte constitucional Sentencia C-472 de 1992)

4.2.2 RESEÑA HISTORICA DEL DERECHO DEL TRABAJO EN EL ECUADOR

Con la conquista y dominación española. Se estableció un régimen de servidumbre ya que todo conquistador recibía un fundo llamado "ENCOMIENDA" esto de conformidad con los méritos que haya hecho el conquistador a la Corona Española, esta encomienda consistía en una extensión de terreno, incluidos nuestros aborígenes los mismos que quedaban al servicio del conquistador, una organización con características similares era las de las "MITAS" lo que comprendía en trabajos forzados los mismos que periódicamente debían prestar los indios "mitayos" al servicio de sus amos españoles.

De otro lado, se organizaron los "OBRAJES" que eran como una especie de fábricas para la producción de tejido, lo cual permitía a los españoles explotarlos a los indígenas en condiciones infrahumanas. Lo mismo sucedía en las minas.- los ibéricos con la fiebre de la ambición, los sometían y los arrastraban a nuestros nativos a trabajar en los yacimientos de oro y plata. Allí sucumbían los mineros, víctimas de las enfermedades y agotamiento, otra de las formas de servidumbre fueron los "YANACOCHAS" condenados al servicio doméstico para toda la vida.

Se puede afirmar que en todas formas de trabajo, los indios estaban desprovistos de los más elementales derechos, los salarios eran irrisorios en

algunos casos, y en otros no se les pagaba situación que a nuestros indios no les alcanzaba para poder enfrentar sus necesidades básicas y prioritarias, incluidas toda su familia, por ello el aborigen optaba por endeudarse para toda la vida, pues además tenía que pagar el pasado real tributo.

De esta serie de abusos y atropellos a la dignidad humana, eran no solamente víctimas los trabajadores sino también sus mujeres y sus hijos, es por eso que se considera que servidumbre que establecieron los españoles en América Latina fundamentalmente durante inclusive la colonia, era tan cruel y despiadada como la misma esclavitud.

Es necesario resaltar y para no olvidar de que también existió esclavitud abierta, también se permitió el tráfico de negros traídos del África, para trabajar en lugares muy calurosos donde nuestros aborígenes la sierra no resistían las inclemencias del clima.

Al permitir de la extinción de la época Colonial, y el devenir histórico de la independencia del Ecuador, esto en el año 1830, se constituye la República del Ecuador regida por una Constitución dictada fundamentalmente por la clase pudiente de ese entonces, los Terratenientes; los mismos respondían a sus propios intereses de clase, en consecuencia algunos derechos de los ciudadanos fueron conculcados, especialmente los derechos políticos de los trabajadores, y en general de todas las personas que tenía una relación de dependencia, es así que por ejemplo en el Art. 12 de la Constitución Política del

Estado del Ecuador de ese entonces sostenía, entre otras cosas que: para entrar en goce de los derechos de ciudadanía se requería 1.-Ser casado, o mayor de edad, de 22 años de edad 2.- Tener una propiedad o bien raíz, valor de 300 pesos o ejercer alguna profesión o industria útil, sin sujeción a otro como sirviente doméstico o jornalero; 3.- como se puede apreciar este odioso discrimen de alguna otra manera que no existió un mejoramiento socio político y económico, para la gran población compuesta especialmente por trabajadores de la ciudad, campesinos e indios.

La disposición Constitucional relativa a discrimen con respecto a los requisitos de ciudadanía, sigue vigente hasta la quinta Constitución expedida en el año de 1861, en la cual se suprimió aquel discrimen, contra los trabajadores.

La Constitución Garciana de 1869 conocida históricamente como la “ CARTA NEGRA” se exige ser católico apostólico u romano, para poder ejercer los derechos de ciudadanía, de tal manera que atentaba a la libertad de cultos, pero fue necesario que pasaran casi un siglo para que se borre de la Constitución el odioso y discriminado requisito de saber leer y escribir para ser considerado ciudadanos, y de esta manera los trabajadores y campesinos pudieran tener acceso a tener un trabajo.- es necesario enfatizar, y recapitular un hecho importante y trascendental en la vida republicana del Ecuador, en el año 1852, el Congreso expide la Ley, de la “MANUMISION DE LOS ESCLAVOS” , ya dicha ley fuera promulgada por el Presidente José María Urbina, esta ley permitió que es Estado Ecuatoriano los adquiriera o mejor los

comprara a los esclavos y luego sean liberados de aquel yugo.- De esta manera se pudo dar fin a esta modalidad de trabajo esclavista en nuestro país.

En relación a los antecedentes históricos del Contrato de Trabajo se remonta al año de 1861, fecha la cual entra en vigencia el Código Civil, en la cual rige la institución romana del arrendamiento de servicios o localización de servicios, en los siguientes términos: “El arrendamiento de un contrato en las que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejercer una obra o a prestar un servicio, y la otra pagar por este goce, obra o servicio, un precio determinado”.

Con el venir del tiempo, y con el triunfo de la revolución Liberal por el caudillo Eloy Alfaro Delgado, se introducen algunos logros trascendentales en el orden político, social y económico. Lamentablemente estos logros, avances, como también expectativas se vieron truncadas, con la muerte del “Viejo Luchador” el mismo que dejó sentadas las bases de un estado moderno para aquella época. A comienzos del siglo, veinte, la actividad bancaria y agro exportadora del litoral ecuatoriano, de la incipiente burguesía que hicieron posible la Revolución Liberal de 1895, desarrollaron un proceso de industrialización en el Ecuador, con la contribución innegable de la técnica y el capital foráneo, arribo el capital financiero del imperio del norte con su abanico de miseria y de luz.

El 15 de noviembre de 1922, la clase obrera de nuestro país, comienza su estreno político, como producto de la crisis económica que la nación

atravesaba, por lo tanto realiza un levantamiento de la masa obrera, y como respuesta a este levantamiento el gobierno de turno mando a masacrar a través de las fuerzas armadas represivas a los trabajadores.

Posteriormente en la Presidencia de Baquerizo Moreno, el 11 de noviembre de 1916, se sanciono y se promulgo la PRIMERA LEY OBRERA, en dicha ley se recoge algunas conquistas importantes laborales, en las que se establece lo siguiente. Que todo trabajador sea de naturaleza que fuere, no será obligado a trabajar más de ocho horas diarias, seis días a la semana, y queda exento del trabajo en los días domingos y días de fiesta, concomitivamente se regula la bonificación por horas excedentes de trabajo, diurno u nocturno, y el servicio por turnos, además se establece la figura jurídica laboral del desahucio del contrato, con lo que se franquea que se deberá notificar con treinta días de anticipación, con prevención de pagar daños y perjuicios.

Con fecha 22 de septiembre de 1921, el presidente Tamayo, promulga LA SEGUNDA LEY OBRERA, en cuya norma se recogen eficazmente lo que se debe entender por obrero, jornalero y patrón, en donde se incluye por primera vez al Estado, y a las entidades de derecho público, se establece la equivalencia entre accidentes de trabajo, y enfermedades profesional, también se regula las indemnizaciones que debe percibir el trabajador o sus familiares, cuando se presenten la incapacidad total o parcial, o la muerte del obrero, se califica como figura jurídica laboral, en caso fortuito y de fuerza mayor, y la negligencia del obrero, como casos de excepción del patrono, se establece

también el tiempo de las prescripciones de las acciones provenientes del trabajo y se la señala el procedimiento y la competencia en las controversias de trabajo.

En la presidencia del Lojano Dr. Isidro Ayora Cueva, a quien se le encargara la dirección del estado ecuatoriano de ese entonces, expide algunos decretos y leyes que en los albores de la historia del país, se las denomino” La Legislación Social Juliana” en estas Leyes y Decretos expedidos por el Presidente, Ayora, tenemos las siguientes a saber: el 15 de julio de 1926, mediante decreto Nro.-24 se crea la Inspectoría General del Trabajo, el 15 de julio de 1926, mediante decreto supremo se organiza la Junta Consultora del Trabajo, adscrita al Ministerio de Previsión Social, en esta junta se encargaría de realizar y estudiar los diferentes problemas laborales del Ecuador, como fin tenía la de encontrar soluciones para el mejoramiento de las condiciones de vida de trabajadores. Con fecha 29 de julio de 1926, mediante decreto supremo Nro.-31 se crea el Reglamento sobre Inspectoría del Trabajo, con el cual se trata de aplicar las leyes y Decretos relativos a las condiciones de trabajo, esto es horas de trabajo y la protección a los trabajadores, trabajo nocturno, trabajo suplementario, disipaciones relativas, la higiene y salubridad, seguridad de los trabajadores en fábricas, indemnizaciones en casos de accidentes de trabajo, y más disposiciones vigentes sobre el contrato de trabajo el 4 de marzo de 1927, se promulga la Ley de Prevención del Trabajo, en cuyo artículo uno se estipula.- La obligación de los patronos de asegurar a sus subalternos condiciones de trabajo que nos presenta un peligro alguno para su salud o vida.

En esta misma Ley de prevención en su artículo 5 se prohíbe ocupar a mujeres y a menores de 18 años de edad en trabajos peligrosos, en el Art. 6 Garantiza a la mujer embarazada estabilidad laboral, y licencia remunerada con el 50% del salario, cuatro semanas antes y seis semanas después del alumbramiento.

El 6 de octubre de 1928, se promulga la Ley de Contrato individual de Trabajo, donde especialmente se define lo que es el patrón incluidas las entidades de Derecho Público y el Estado.- se determina lo que es el contrato de trabajo, se fijan las clases de contrato en cuanto a su contenido y forma, se establece la autoridad ante quien se debe celebrar los contratos, cuando deben ser escritos el contrato de trabajo y sus requisitos, se fija la duración máxima del contrato de trabajo, el tiempo cuando se debe pagar el salario, por el servicio y el precio de la obra, en esta ley ya se excluyen lo que es el trabajo agrícola, el servicio doméstico, y el trabajo a domicilio, se determinan causas y formas como debe dar por terminado el contrato de trabajo, se establece cuáles son las personas capaces para contratar, y quienes deben autorizar el trabajo para los menores de edad, aparece un límite para la inembargabilidad de los salarios de los trabajadores, se regula las causas para el despido del obrero y la causa del abandono al trabajo por parte del trabajador, se discierne la calidad de crédito privilegiado lo adecuado al trabajador en caso de muerte o quiebra del empleador, en fin de esta ley dictada y promulgada por el presidente Isidro Ayora, se estima que constituye la basa angular sobre la cual se asienta el actual derecho laboral ecuatoriano.

4.2.3 Origen del Trabajo.

El trabajo nace con el hombre sin hacer distinciones sociales, es la actividad diaria que el ser humano lo ha hecho, con la finalidad de poder sobrevivir en las circunstancias más difíciles que el propio ser humano lo ha desarrollado, ayer fue el trabajo de la recolección de frutos, la caza, que formó parte esencial del quehacer cotidiano y del sistema económico de las sociedades. La supervivencia de los seres humanos y su convivencia social depende, en gran medida, de la organización del trabajo humano. Éste aparece como obligatorio en era antigua, cuya división fue realizada, para el hombre la caza y la pesca y para la mujer la casa y el cuidado de los hijos, pero su verdadera división se la hace más evidente desde el momento en que surge la apropiación de medios de producción por parte de las nuevas clases sociales en formación desde el período del esclavismo romano y en la Colonia, y con ello asoma la propiedad privada.

En el desarrollo de la humanidad, especialmente en el sistema de producción capitalista, asomó la clase obrera, y se fue desarrollando conforme se desarrollaba la industria, especialmente en Europa. Desde su nacimiento emprendió una constante y dura lucha en el mundo del capital, pero no siempre alcanzó el logro de sus ideales y propuestas. Es en este sistema donde apareció la organización sindical por primera vez en la historia de la humanidad como expresión de organización obrera, a través de ella, de un supuesto ordenamiento jurídico protector, que le permitiría al

trabajador reivindicar, en toda su magnitud, su personalidad, la igualdad y el principio de clase social, frente a las demás clases; y, el derecho a percibir el justo valor por su trabajo personal. Como expresa el doctor Víctor Samaniego Castro: "...la historia del derecho del trabajo, es uno de los episodios más dramáticos de la lucha de clases, por su profundo sentido de reivindicación de valores humanos, tal vez el más hondo de todos, porque es la lucha por la liberación y dignificación del hombre en su integridad..."³¹

Desde el pensamiento obrero se han planteado estrategias frente al capital, pero en forma desorganizada y con falta de conciencia de clase, que le ha significado detener las acciones de los obreros como clase social organizada frente al poder del capital y el poder político.

La legislación laboral actual es el fruto de la acción que realizó la clase obrera, sus valores, tanto éticos como morales, culturales, espirituales, laborales y así ejercitar los derechos, obligaciones y garantías que hoy tenemos; puesto que, para llegar a tener el cuerpo de leyes que nos amparan como personas y ciudadanos, la humanidad tuvo grandes enfrentamientos con la sociedad misma.

La lucha permanente que desarrollan los seres humanos, por mejorar sus condiciones individuales como de la sociedad en su conjunto, se encuentran

³¹SAMANIEGO CASTRO Víctor Hugo. Derecho Laboral. Editorial Andina. Pág. 247. Bogotá-Colombia. 2004.

rubricadas en la historia, como acciones heroicas, desiguales y muchas veces sangrientas, con ese sacrificio han logrado ciertas ventajas que ha cedido el capital y lo admirable es como mantener la de mundial y su calidad como ser humano mismo.

En el año de 1919 del siglo XX, se dio lugar la creación de la Organización Internacional del Trabajo³²”, cuyo propósito es mejorar las condiciones del trabajo asalariado en todos los países miembros de la organización. Su origen depende de la Sociedad de las Naciones, y se ha convertido en una institución especializada de las Naciones Unidas, que permite ejecutar las reformas laborales conforme a los intereses que se dan en su interior. Su sede es en Ginebra – Suiza.

Diremos que el Derecho del Trabajo surge entonces con el desarrollo industrial capitalista, dando paso a una nueva organización del trabajo asalariado, es decir, con el apareamiento de la burguesía y el proletariado, como clases dominantes.

Este nuevo sistema de producción y con ello se evidencia la evolución de la lucha política hacía la transformación inequitativa de la sociedad burguesa. Tanto es así que por las presiones intergrupales se gestan las manifestaciones obreras del siglo XIX, “...que también van a estar vinculados a la crisis que asoló a Europa durante casi treinta años, en la primera y segunda mitad de dicho siglo, crisis provocada, sin duda por la

³²El Tratado de Paz de Versalles de 1919, dio paso a la creación de la OIT.

superproducción que influía notoriamente en el ánimo de lucro de los empleadores³³”.

Este sistema de políticas se vio sometidos los trabajadores a dar su trabajo a cambio de la mano de obra barata que llevo al caos este sistema de producción.

Hay que destacar que los procesos sociales de 1910 y la Rusa de 1917, iniciaron la tendencia mundial a que los trabajadores reivindicaran sus derechos; sin embargo, en el resto del mundo, no es sino hasta después de la Segunda Guerra Mundial, que se reconocen los derechos modernos de los trabajadores, a saber: el derecho a la huelga, el derecho al trabajo, el derecho de sindicación, el derecho a la estabilidad, el derecho a la irrenunciabilidad, el derecho a la contratación colectiva que se encuentra regulada por normas especiales.

El derecho al trabajo, bien lo podemos resumir diciendo que es el conjunto de principios y normas que determina las relaciones laborales entre el o los empleadores y el obrero u obreros y organizaciones sindicales que bien caen en el campo privado como en lo público.

No faltan comentarios sobre la tutela y protección al trabajo que mantiene supuestamente el Estado a favor de los trabajadores, sin embargo de ello, en el sistema imperante, el trabajo no deja de ser una mercancía a favor del

³³TANDAZO ROMÁN, Carlos. Derecho Procesal del Trabajo y Práctica Laboral.

capital, donde la plusvalía es la principal preocupación del dueño del capital, en todos sus ámbitos, a excepción del trabajo autónomo que es realizado por el propio dueño de las fuerzas del trabajo y de su pequeño capital.

4.2.4. El Derecho al Trabajo y sus incidencias en la doctrina.

Las disciplinas jurídicas suelen ofrecer muchas definiciones, direccionadas por variados argumentos influyentes en el momento de emitir una precisión conceptual.

El trabajo como actividad humana, es la actividad normal diaria y habitual del trabajador, orientado a un fin, en virtud a su naturaleza, es la actividad consciente y racional que realiza el ser humano.

La Constitución de la República del Ecuador vigente, determina que el trabajo “es un derecho y un deber social, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadores el pleno respeto a su dignidad, justa vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y un desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido y aceptado³⁴”

Todos tenemos el mismo goce, el cual el estado garantiza a todos este principio fundamental dentro de la sociedad.

³⁴Constitución de la República del Ecuador. Art. 33. 2008.

“El Estado garantizará el derecho al trabajo...y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores”.

El trabajo siempre será una actividad física, intelectual, significa que no es una función mecánica, sino un acto de la inteligencia, con voluntad y conciencia, cuando es remunerado debe de existir la voluntad de las partes para acordar las condiciones y cuando es personal, solamente es la voluntad individual de hacerlo, por ello, es considerado como un bien económico.

Por eso se diferencia con el Derecho del Trabajo³⁵ que es el conjunto de principios y normas que establecen las relaciones de empleadores y trabajadores, tanto en la vida privada como en la pública.

Tiene por objeto proteger al trabajador mediante la intervención del Estado, en la reglamentación de las relaciones individuales y colectivas de trabajo, en la cual están comprendidas las de carácter administrativo y procesal.

Es decir, el trabajo es una ocupación de distinta clase, que se puede realizar de manera física o intelectual a cambio de una remuneración; es un derecho que se encuentra protegido por nuestras leyes con la finalidad de regular, proteger y mejorar la relación obrero-patronal, asegurando condiciones de vida con dignidad para los obreros. Las normas aplicables a

³⁵Para Federico Engels, el trabajo significó la transformación de los primates primitivos anteriormente al hombre. Transformándose el mono a ser humano, como producto del trabajo, la recolección de las animal en ser humano.

las relaciones de trabajo sobrepasan el ámbito del derecho privado y se proyectan sobre el campo del derecho público; en otras palabras el derecho del trabajo está integrado por un conjunto de normas de derecho público y derecho privado.

El derecho al trabajo, no se exime de su vinculación con el marco constitucional ni tampoco al Código del Trabajo. Hay criterios que le dan la categoría de derecho especial, situación que no es así, ya que si es verdad que regula las relaciones obreros patronales, no deja de ser cierto que el obrero produce la plusvalía, ahí su acumulación le pertenece al dueño del capital, marcando con ello una gran desigualdad, por más que le quieran darle el carácter protector y tutelar supuestamente en beneficio del trabajador.

Jurídicamente podemos decir que el derecho al trabajo es aquel que tiene por contenido principal la regulación de las relaciones jurídicas entre empresarios y trabajadores, y de unos y otros con el Estado, en lo referente al trabajo subordinado, y en cuanto atañe a las profesiones y a la forma de prestación de los servicios, y también en lo relativo a las consecuencias jurídicas mediatas e inmediatas de la actividad laboral dependiente”³⁶.

³⁶ALVARADO LARIOS; Ana María; “Temas Seleccionados de Derecho Laboral”; 1ra. Edición; ADDISON WESLEY LONGMAN DE MEXICO, S.A. PEARSON; México, 1998; pág. 330.

O también es el conjunto sistemático de normas, considerado como “obligatorio en la forma y las limitaciones prescriptas en la Constitución y en las leyes³⁷.”

O como lo dice Cabanellas, es el “conjunto de normas jurídicas de diverso linaje, destinadas a regular la relación de trabajo...”³⁸.

Tiene como objeto: el trabajo o la producción; como sujeto: el trabajador o clase trabajadora o la dualidad obrero/patronal; el nexo jurídico es el contrato o relación de trabajo; tiene como finalidad: resolver la cuestión social, con equilibrio o predominio de una u otra clase de la sociedad.

4.2.5. Administración Pública en la Doctrina

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".

Se argumenta también que es un "conjunto de órganos e instituciones jerárquica o funcionalmente subordinados y coordinados de acuerdo con la

³⁷ Código del Trabajo del Ecuador. Art. 2.

³⁸ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo; **"Compendio de Derecho Laboral"**, tomo I; Editorial Heliasta; Argentina; 2001, pág. 762.

Ley, que tiene como misión constitucional el asegurar las prestaciones públicas necesarias para el desarrollo de la vida en común".

Se define también como la "Actividad del Estado, encaminada al cumplimiento de las leyes y fomento de los intereses públicos. Para realizar tales fines dispone de órganos centrales, provinciales y locales".

En el escenario jurídico, "El Derecho proporciona, a la administración, la estructura jurídica indispensable para que cualquier organismo social pueda ser administrado. La administración, a su vez da al Derecho la eficacia jurídica de sus normas, sobre toda aquellas que directamente tienden a la organización de la sociedad". "Lo que importa principalmente al Derecho son los derechos; a la Administración de los resultados; el Derecho a la libertad y la seguridad, en tanto que la Administración fomenta la eficacia y rapidez y el estancamiento."³⁹

Para Francisco Osornio, La Administración Pública, es aquella parte del Poder Ejecutivo que se encarga de la prestación de los servicios públicos encomendados al Estado⁴⁰.

La administración pública es la unión de esfuerzos coordinados para el logro de un objetivo común. Es el medio por el que el Estado se vale para organizar las distintas instituciones dentro de la sociedad. Es el conjunto de

³⁹www.derechoecuador.com: *La administración pública*

⁴⁰OSORNIO Corres, Francisco; *La administración pública en el mundo*; UNAM; p. 4

medios para llegar a un fin. Es ejecución, es servir o estar al servicio. Y este servicio está canalizado a la ciudadanía, de ahí que se diga que los administradores sean servidores públicos. Y es aquí donde la administración pública encuentra su esencia, su razón de ser.

4.2.5.1 Elementos de la administración pública

La administración pública está conformada por todos aquellos elementos que la hacen efectiva, como por ejemplo, los funcionarios, los edificios públicos, etc. La función principal de la administración pública, es la creación de un vínculo o relación entre el poder político y el pueblo o ciudadanía.

No obstante, debemos remarcar que no solo se conoce una administración pública por parte del poder ejecutivo, sino que también, la misma es llevada a cabo por parte del Estado y algunas entidades privadas que desempeñan diferentes funciones y actividades administrativas. De todas formas es importante conocer que el concepto correspondiente a la administración pública puede ser analizado desde dos sectores y dos puntos de vista diferentes.

Uno de ellos es el punto de vista formal, en donde se comprende que a la entidad destinada a la administración pública, se la ha otorgado por parte del poder político, todos los medios necesarios que puedan lograr la satisfacción de los intereses colectivos. Pero analizándola desde un punto de vista

material, podemos decir que la administración pública como la actividad de un organismo que ha sido considerado en sus problemas de gestión, tanto en aquellas relaciones impuestas con otro organismos semejantes, como también con aquellos particulares, para poder asegurar y garantizar la ejecución de la misión correspondiente. Por otra parte, la administración pública, puede ser considerada como una disciplina que se encarga del manejo práctico de los recursos y de la dirección de las actividades correspondientes al trabajo por parte de las personas, siempre enfocada al lograr el objetivo de satisfacer los intereses públicos, o sea, las expectativas de la sociedad que constituye dicho país.

Los elementos más importantes de la definición dada se pueden resumir y explicar de la siguiente manera:

1. El Órgano Administrativo;
2. La Actividad que la Administración realiza;
3. La finalidad que pretende el Estado a través de la administración; y,
4. El medio que la Administración Pública dispone para la realización de sus propósitos.

Órgano Administrativo: Son todos aquellos órganos que pertenecen a la administración pública y que son el medio o el conducto por medio del cual se manifiesta la personalidad del Estado.

Actividad Administrativa: Esta actividad se desarrolla a través de la prestación de los servicios públicos, a los cuales está obligada la administración pública para el logro de su finalidad.

Finalidad: La finalidad es "el bien común" o "bienestar general" de toda la población en general, elemento no sólo doctrinario sino Constitucional, expresado dentro del artículo 1o. que establece que el Estado se organiza para proteger a la persona y a la familia, y su fin supremo es el Bien Común.

El Medio: El medio que la administración pública utiliza para el logro del bienestar general o el bien común es el Servicio Público.

4.2.6. El concepto de Servicio Público según la doctrina

La noción de servicio público nació y floreció en Francia caracterizada como actividad de determinado tipo realizada por la administración en forma directa, o indirectamente a través de concesionarios y fue el concepto que sirvió para la construcción del viejo derecho administrativo. La relación con el servicio público era lo que justificaba la competencia de los tribunales llamados contencioso administrativos, la naturaleza de contrato administrativo que asumían ciertos convenios con la administración, el régimen jurídico del dominio público, la monopolización del servicio o falta de libre competencia, etc.

En cuanto al concepto de servicio público procede de la Ciencia económica y hacendística, y a partir de la mitad del siglo XIX empezó a ser utilizado cada vez con mayor frecuencia por el legislador, la jurisprudencia y la doctrina en los países con regímenes de Derecho administrativo de inspiración francesa. En España la Ley de 2 de Abril de 1845, que establecía los criterios de atribución de competencias a la jurisdicción administrativa, acuñó en relación con los contratos de las Administraciones públicas la fórmula "obras y servicios públicos" (también presente en el artículo 3 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1956) y, más adelante, el Código civil de 1889 sometió en su artículo 339 al régimen propio del dominio público todos los bienes que "perteneceen privativamente al Estado, sin ser de uso común, y están destinados a algún servicio público". Sin embargo, la expresión tenía todavía un significado poco preciso, pues se la hacía equivaler genéricamente a la satisfacción de una necesidad o utilidad pública inmediata. La elaboración doctrinal de una verdadera teoría jurídica del servicio público no se produjo hasta que la institución que nos ocupa se convirtió en Francia en la base sobre la cual se trató de construir científicamente todo el Derecho administrativo.

En ese país se planteaba el problema de la falta de un criterio legal claro para la distribución de la competencia entre la jurisdicción ordinaria y la administrativa. La jurisprudencia y la doctrina recurrían a la distinción tradicional entre actos de autoridad y actos de gestión, pero el desarrollo de

las tareas sociales del Estado puso de manifiesto la insuficiencia de la misma.

En este contexto, a principios de siglo fueron retomadas las conclusiones del arrêt Blanco, de 1873, que versaba sobre una cuestión de responsabilidad de la Administración pública, y se empezó a determinar el ámbito del Derecho administrativo como Ordenamiento jurídico a través del criterio del servicio público. Pero si esta orientación tiene un origen pragmático y jurisprudencial, los autores de la Escuela del servicio público aportaron rápidamente un fundamento ideológico para la identificación de la actuación de las Administraciones públicas en su conjunto con el servicio público. Partiendo de una perspectiva pretendidamente realista, estos autores manifestaban su rechazo frente a la concepción "metafísica" del Estado como ente soberano y querían ver en aquél una federación de servicios públicos gobernada por las reglas objetivas de Derecho nacidas de la conciencia social.

Las tesis de la Escuela de Burdeos alcanzaron un importante éxito por su carácter novedoso y su sensibilidad hacia las nuevas funciones que los Poderes públicos estaban asumiendo en los ámbitos económico y social, pero también encontraron fuertes resistencias entre los partidarios de la vieja teoría de los actos de autoridad o de poder público.

Además, sufrieron un duro revés por parte de la misma jurisprudencia francesa, que en los años veinte identificó la nueva categoría de los servicios públicos industriales y comerciales, cuyo régimen jurídico estaría regido por el Derecho privado, de manera que la determinación del ámbito de aplicación del Derecho administrativo a través del criterio del servicio público quedó en entredicho y se reavivó una polémica que ha llegado hasta nuestros días. En todo caso, como consecuencia del esfuerzo de construcción dogmática de los autores de la Escuela de Burdeos y del debate que generaron sus propuestas, el concepto de servicio público adquirió un puesto propio dentro el estudio científico del Derecho administrativo. Por influencia de la doctrina francesa, la teoría jurídica del servicio público se extendió a lo largo de los treinta primeros años de nuestro siglo a otros países con regímenes de Derecho administrativo, como Italia o España, aunque ello conllevó inevitablemente una adaptación de aquélla a las peculiaridades de cada Ordenamiento jurídico.

En especial, a la larga en ninguno de esos países se pudo aceptar un concepto de la institución tan amplio como el que se había acabado imponiendo en Francia.

La teoría francesa del servicio público se introdujo en varios países tempranamente gracias a la labor de Adolfo POSADA. Este autor era sin duda proclive a una construcción de ese tipo, pues antes incluso de que se hubiesen desarrollado las ideas de la Escuela de Burdeos ya defendía que

"la función administrativa se resuelve concretamente en servicios", consagrando, por tanto, en el ámbito doctrinal el concepto de "servicio administrativo" al que tanto uso se le ha dado y se le sigue dando en la legislación y en la práctica administrativa española.

4.2.6.1. Elección del personal.- todo servidor público está obligado a cumplir sus deberes con honestidad y rectitud. Para su selección se hará concursos de merecimientos y conocimientos, teniendo en cuenta la capacidad técnica y profesional, las experiencias y habilidades; y el comportamiento con relación al carácter.

La selección se hará por medio de pruebas de idoneidad...

Los empleados de nuevo nombramiento estarán sujetos a un periodo de prueba de seis meses, el cual podrá restringirse a tres o ampliarse a un año..⁴¹

4.2.6.2. Adiestramiento.- una de las obligaciones del Estado para generar transformación, es la capacitación de los servidores de la administración pública. Mediante programas de adiestramiento, la capacitación no es otra cosa que el mejoramiento de los conocimientos y aptitudes de los servidores para que desempeñen bien sus funciones. Las empresas del Estado deben

⁴¹ Dr. JARAMILLO Hernán. Diccionario de Derecho Administrativo. Segunda Edición. 1986, págs. 102 y 103.

capacitar permanentemente a sus servidores con miras a que exista un personal debidamente adiestrado, capacitado y desarrollado para mejor rendimiento en sus puestos de trabajo.

Será obligatorio del Estado procurar el mejoramiento de las labores y ampliar los conocimientos de los servidores públicos, mediante la implantación y desarrollo de programas de adiestramiento. Art. 104 de la Ley.

Los cursos de adiestramiento serán de asistencia obligatoria para los servidores seleccionados. La Dirección Nacional de Personal planeará y dirigirá el adiestramiento de los servidores públicos. Art. 105 y 106 de la Ley.

“El Estado de Derecho, según lo explicado por Montesquieu y Kant, se basaba en los principios reconocidos en la Constitución. De esta manera, se resalta que el poder se ejerce en el nombre del pueblo y a favor del pueblo. El diseño institucional es de fuente constitucional y regulada por las Leyes que determinarían el límite al ejercicio del poder. Es a través de la democracia participativa que se crean las normas que regularían el sistema social, pues es una facultad exclusiva y excluyente del legislador (Estado de la Legalidad)⁴²”.

“Las Instituciones ecuatorianas del Derecho Administrativo se contrastan con la doctrina del Derecho Administrativo de otros países, como Francia,

⁴²JHOEL Escudero S. <http://www.inredh.org>

Argentina, España e Italia, principalmente; aunque tomando en cuenta también los criterios de autores de Colombia, Chile, incluyendo los enfoques de obras de Inglaterra y Estados Unidos”⁴³.

La doctrina de los servicios públicos, fue sin duda una de las instituciones más exitosas en la naciente historia del Derecho Administrativo, hasta el punto que en forma renovada es una de las más importantes figuras de la actividad estatal contemporánea, toda la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se definió por mucho tiempo y todavía ahora, alrededor de los servicios públicos.

Toda la regulación se orienta a estandarizar los esquemas administrativos e institucionales y transparentar los insumos y productos de la Administración Pública, frente a los particulares. De ahí se derivan una serie complicada de reglas, que muy poco aportan a la doctrina del Derecho Administrativo

El propósito de este trabajo, es generar una orientación del enfoque en las normas constitucionales en el accionar práctico, tomando en cuenta al pueblo como auditorio ideal de la justicia constitucional; así como, unificar el desarrollo doctrinario de los valores y principios, mediante la incorporación de los nuevos saberes constitucionales. Este enfoque permitirá proponer un cambio en las prácticas jurídicas en el Ecuador, relacionado a la interpretación de los valores antes citados y la inclusión de estos en la

⁴³EFRAÍN Pérez Camacho, Normativa Jurídica y Doctrinaria comparada tercera edición.

reparación integral, diferenciado el modelo de justicia positiva legal, del modelo positivista constitucional.

El fin de la administración es prestar servicios eficientes y eficaces para satisfacer necesidades generales y lograr el desarrollo económico, social y cultural del País. Para obtener estos resultados la administración tiene que formular objetivos, trazar políticas, elegir procedimientos, decidir correctamente, ejecutar las resoluciones y controlar las acciones de los servidores.

4.2.7. EL RECURSO HUMANO EN LA DOCTRINA

Considerar la labor de recursos humanos como una estrategia fundamental para el buen funcionamiento de una empresa pues de ella dependen todas las demás áreas que comportan la organización.

Adquirir las habilidades de Dirección de Personal basadas en la captación, retención y gestión de los mejores profesionales para que estos favorezcan a la consecución de objetivos y estrategias empresariales.

Estar capacitado para gestionar a los diferentes departamentos de la empresa garantizando una comunicación eficaz y factible tanto interna como externa de la empresa, fomentando así las sinergias interdepartamentales.

Capacidad para seleccionar al personal y por competencias, así como planificar la plantilla de la empresa.

Adquirir conocimientos y destrezas de liderazgo para la gestión del personal y sus habilidades que favorezcan el rendimiento de la empresa en su aspiración por la consecución de objetivos.

Gestionar y planificar las diferentes acciones formativas necesarias que redunden en la eficacia, rendimiento y calidad del personal.

Capacidad para motivar a los equipos de trabajo de manera que su satisfacción en la empresa sea óptima.

Ser conocedor de los principales riesgos laborales y de las correspondientes pautas de prevención en relación a los factores de seguridad, higiene, ergonomía y los diferentes planes de evacuación.

Dotarse de conocimientos informáticos basados en el uso de herramientas de gestión interna del personal de la empresa.

Intercambiar experiencias entre los participantes u ponentes, procedentes de distintas empresas, de distintos países, con distintas visiones.

4.2.8 TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

“Trazar las líneas para la elaboración de un esquema general sobre la terminación de la relación de trabajo, clasificando sus causas y sus efectos, requiere a un mismo tiempo, un esfuerzo de precisión y flexibilidad, que permita que el esquema laboral, se sustente en una base normativa y doctrinaria adecuada; la extinción de la relación de trabajo, debe tenerse cuidado de no dejarse llevar por la primera impresión y deberá tratarse de interpretar las palabras en su contexto, que a la existencia de diversas causas de terminación de la relación de trabajo, debe evitarse ahondar en diferenciaciones sutiles contenidas en algunas doctrinas, que limitan la veracidad de la voluntad de dar por terminadas las relaciones de trabajo entre empleador y trabajador”⁴⁴.

Se puede decir que la relación de trabajo termina o se extingue cuando se produce una causa que jurídicamente que pone fin a la relación existente entre trabajador y patrono haciendo cesar sus efectos; a diferencia de lo que ocurre con otras relaciones jurídicas, uno de los momentos más fecundos, en el Derecho Laboral es el de la extinción de la relación que ha existido entre un patrono y un trabajador, lo cual trae como consecuencias sociales, la desocupación y la deserción laboral en un mundo competitivo, y que el

⁴⁴ Chávez de Barrera Nelly, Dra., DERECHO LABORAL APLICADO, Universidad Central del Ecuador, Año 2005, Pág. 51.

trabajo es el factor de la economía que conlleva al desarrollo de las naciones.

La necesidad de proteger al trabajador en el momento en que se encuentre sin ocupación por una circunstancia de que no sea culpable, el deseo de amparar también justamente al empleador contra una ruptura abusiva por parte del trabajador y el propósito de dar a éste un interés de permanencia en la empresa y recompensarle por la colaboración prestada durante largo tiempo, han suscitado una cuidadosa regulación jurídica que atribuye a la terminación de la relación de trabajo diversas consecuencias, según la causa que la hubiere motivado.

Parte de la Doctrina Laboral sostiene que la vinculación entre empleador y trabajador no tiene necesariamente que tener un origen contractual y que basta con que se cumpla de hecho, aún con prescindencia del consentimiento de las partes, la prestación de servicios subordinada de éste a aquél, para que surja entre ambos una relación de trabajo tutelada por el Derecho Laboral. Aun si se aceptase esta teoría de la relación de trabajo como una vinculación no necesariamente consensual, hay que señalar que la voluntad de ambas partes puede dar inicio a dicha relación y que, asimismo, puede ponerle fin.

“El Derecho Laboral, en su finalidad de proteger al trabajador como la parte débil del contrato cuya autonomía de voluntad está restringida en la práctica

por su hiposuficiencia económica, establece unas mayores limitaciones y protección a la terminación de la relación de trabajo cuando ésta se produce sin el consentimiento del trabajador, pero es, en general, mucho más flexible cuando es la voluntad de ambas partes la que pone fin al vínculo entre ellas. Esta voluntad común, puede ser expresada en diversos momentos y modalidades, de modo que en este primer grupo de causa de extinción de la relación laboral, y podemos distinguir varias subespecies⁴⁵.

La imposibilidad de continuar el trabajo, sin que la voluntad de ninguna de las partes intervengan en las circunstancias que la determina, es causa de terminación de la relación jurídica, va quedando como el modo más normal de extinguirse el nexo laboral, el de las circunstancias involuntarias cuya consecuencia necesaria y directa sea la cesación de la actividad del trabajador o de la empresa; lo cual va a reflejar en una realidad predominante en el momento en que buena parte de las legislaciones iberoamericanas propendían, en mayor o menor grado, a favorecer la estabilidad en el trabajo.

En la actualidad las tendencias flexibilizadoras han venido determinando una mayor importancia de la autonomía de la voluntad y, consecuentemente, una apertura hacia formas de liberalización del despido, sin embargo, la terminación de la relación de trabajo por causas ajenas a la voluntad de las partes, sigue teniendo importancia y presenta manifestaciones genéricas,

⁴⁵ Aguilar Aguilar Leónidas Dr., DERECHO Y LEGISLACIÓN LABORAL DEL ECUADOR, Editorial Jurídica L y L, Cuenca 2005., Pág. 22.

como la fuerza mayor o caso fortuito y otras más específicas como la muerte, la incapacidad y la quiebra o cierre fortuito de la empresa.

Todas las causales de terminación anteriormente referidas, producen como consecuencia común la de poner fin a la relación de trabajo, de manera que el trabajador extingue su vínculo jurídico con su patrono o empleador. En ello se diferencian de las causas de suspensión, de las cuales, si bien hacen cesar temporalmente las principales obligaciones derivadas de la relación de trabajo - prestar el servicio y pagar el salario, mantienen vivo el vínculo jurídico que une a las partes, el cual está normalmente llamado a restablecerse con sus efectos plenos, cuando cese la causal de suspensión.

La clasificación de las causas de terminación de la relación del trabajo, tal como lo hemos intentado en esta presentación, tiene un interés no solamente teórico, sino también práctico, ya que, las consecuencias de la terminación varían considerablemente, en función de dos hechos principales, la intervención de la voluntad de cada una de las partes o de ambas y la duración que ha tenido la relación laboral que se extingue. Distintas tienen que ser, como es lógico, las consecuencias de la terminación cuando ella resulta de un acuerdo voluntario entre el trabajador y el empleador que cuando es producto de la voluntad de uno solo de ellos o resultados de un hecho independiente del querer de ambos.

En términos generales, puede decirse que el Derecho Laboral reduce, en algunos casos minimiza, la tutela que presta al trabajador, en aquellas situaciones en las cuales la terminación de la relación de trabajo se debe a causas dependientes de la voluntad de ambas partes o del acto voluntario del trabajador que no se funde en hecho del empleador que configure un motivo justificado del retiro o del acto voluntario del empleador constitutivo de un despido justificado.

Por el contrario, la protección al trabajador alcanza sus mayores niveles, cuando la relación de trabajo termina, es decir por un despido injustificado, o cuando se extingue por la decisión unilateral que el trabajador toma con fundamento en una falta del patrono (retiro injustificado). Cuando la relación termina por una causa que no es imputable a la voluntad de ninguna de las partes, algunas legislaciones en consideración a la ausencia de dolo o culpa en la causa de extinción, tienden a la búsqueda de situaciones de equilibrio en las cuales el trabajador no quede totalmente desprotegido, pero que no comporten para el empleador consecuencias económicas tan gravosas como las que implica el despido injustificado o el retiro justificado.

En estos supuestos, algunas legislaciones en lugar de privar al trabajador de todo beneficio, le conceden algún tipo de compensación económica, un examen de algunas legislaciones nos permite ver como refleja en las realidades concretas de algunos países el planteamiento general enumerado en el párrafo anterior. Sin ánimo de establecer categorizaciones definitivas, imposibles en una materia tan variable como ésta, se agrupan las

distintas causales de terminación de la relación de trabajo, dependiendo de la menor o mayor intensidad de sus consecuencias económicas. Es de advertir que, en conformidad con el texto de cada normativa, las causales que en un determinado país pertenecen a un grupo, en otro país se encuadran en un grupo diferente, de allí, que insistimos, que el presente trabajo no tiene aspiraciones definitorias en lo conceptual sino simplemente sistemáticas o didácticas en la exposición, algunas causales aparecen ubicadas en más de un grupo.

4.2.9. MANDATO CONSTITUYENTE No. 8

El Mandato Constituyente No 8 que eliminó y prohibió la Intermediación Laboral, la Tercerización de Servicios Complementarios y la Contratación por Horas trae consigo ciertos cambios que es importante tener en cuenta, como:

1.- Se eliminó y prohibió la Intermediación Laboral:

La Intermediación Laboral consistía en mantener hasta el 50% del personal de una empresa denominada “usuaria” en la nómina de otra empresa denominada “intermediaria” que se dedicaba exclusivamente a manejar nóminas para otras empresas, el principal beneficio de este mecanismo era

evitar la formación de comités de empresa, de sindicatos y la contratación colectiva.

La “intermediaria” por sus servicios cobraba un porcentaje del total de la nómina, sin embargo la usuaria sí tenía frente a los trabajadores intermediados responsabilidad solidaria, a quienes los hacía participar en sus utilidades anuales, como si fueran trabajadores directos.

Todos los contratos mercantiles de intermediación vigentes a la fecha del mandato se declararon concluidos “sin lugar a indemnización alguna”.

Los trabajadores del sector privado, sin distinción, y los trabajadores del sector público que hayan prestado sus servicios por más de 180 días con anterioridad a la aprobación del mandato, que venían siendo intermediados, fueron asumidos de manera directa por las empresas usuarias con un año de estabilidad mínima, pero a partir del 1 de mayo del 2008, es decir, sin que se les reconozca antigüedad.

Los trabajadores intermediados despedidos desde el 1 de marzo del 2008 con motivo de la tramitación del mandato, hasta la fecha de su publicación serán reintegrados a sus puestos de trabajo, so pena del pago de una multa de \$4,000 por cada trabajador no reintegrado.

2.- Se eliminó y prohibió la Tercerización de Servicios Complementarios:

La Tercerización de Servicios Complementarios consistía en contratar a empresas denominadas “tercerizadoras” que brindaban servicios complementarios tales como los de seguridad, vigilancia, limpieza, alimentación, mensajería, mantenimiento y otras actividades de apoyo que se consideraba tenían el carácter de complementario, dichos servicios se brindaban en las instalaciones de las empresas que contrataban sus servicios denominadas “usuarias”. Los servicios complementarios fueron definidos a manera de ejemplos por la ley, es decir, que no eran solo los que la ley señalaba, sino que dejaba la puerta abierta para que otros servicios que tengan el carácter de complementario a la labor productiva de las usuarias sean considerados como tales. La relación laboral operaba exclusivamente entre la empresa tercerizadora y su personal, es decir, no había responsabilidad solidaria entre la usuaria y los trabajadores de la tercerizadora, ni se consideraba a los trabajadores de la tercerizadora para el reparto de las utilidades de la usuaria.

En su lugar se creó la figura de “Prestación de Actividades Complementarias” donde las empresas denominadas “prestadoras” que brindan exclusivamente los servicios de seguridad, vigilancia, alimentación, mensajería y limpieza, en las empresas que contraten dichos servicios denominadas “usuarias”.

La definición de las actividades complementarias ya no fue definida a manera de ejemplo, sino taxativamente, se excluyó de esta lista al servicio de mantenimiento y se cerró la puerta para que otros servicios no señalados de forma taxativa en el mandato sean considerados como tales.

Se le incorporó dos particularidades propias de la eliminada Intermediación Laboral que son la responsabilidad solidaria que ahora sí existe entre las usuarias y los trabajadores de la prestadora; y, la participación en las utilidades de la usuaria para los trabajadores de las prestadoras que brinden sus servicios desde las instalaciones de aquella, siempre y cuando las utilidades de la prestadora sean menores que las de la usuaria.

La usuaria, previo al pago a la prestadora de la factura por sus servicios, deberá requerir a la prestadora los comprobantes de los roles de pago y aportes al IESS del personal que brinda servicios en sus instalaciones.

Las empresas usuarias y prestadoras no pueden ser relacionadas entre sí, ni tener vínculo societario alguno que los una, por lo que en todo contrato mercantil entre usuaria y prestadora debe existir una DECLARACIÓN JURAMENTADA en que los representantes legales de ambas empresas acrediten que no existe vinculación y reconocer las firmas y rúbricas puestas en dichos contratos ante juez o ante notario, o elevar el contrato a escritura pública.

3.- Se reconoce la figura civil, no laboral, de Prestación de Servicios Técnicos Especializados:

La figura de Prestación de Servicios Técnicos Especializados fue definida por el propio mandato mediante ejemplos, indicando que así pueden ser considerados los de contabilidad, publicidad, consultoría, auditoría, jurídicos, de sistemas, entre otros.

El Contrato de Prestación de Servicios Técnicos especializados es civil, sin necesidad de cumplir requisitos especiales. Sólo existe relación laboral entre las empresas que prestan estos servicios y su propio personal, consecuentemente, no hay responsabilidad solidaria entre la usuaria y la Prestadora de Servicios Técnicos Especializados, ni participación de utilidades.

Sin embargo, es importante señalar que para que la relación entre las usuarias y los trabajadores de la prestadora de servicios técnicos especializados se mantenga en el campo civil, es necesario que las personas naturales o jurídicas que presten servicios técnicos especializados cuenten con su propia estructura física, organizacional, administrativa y financiera, caso contrario, se considerará a sus trabajadores como empleados directos de la usuaria.

4.- Se elimina y se prohíbe la contratación laboral por horas:

En su lugar se fortalece la contratación por “Jornada Parcial” ya prevista en artículo 82 del Código del Trabajo, los trabajadores contratados bajo dicha modalidad gozarán de estabilidad y, de manera proporcional, de todos los beneficios laborales que se pagarán en los tiempos establecidos en la Ley.

Los trabajadores que venían laborando bajo el sistema por horas, tanto en el sector público, como en el sector privado, por más de 180 días, pasaron a ser trabajadores estables de las empresas. Los que tenían menos de 180 días fue opción de las empresas terminar la relación unilateralmente.

5.- Nuevas facultades sancionadoras para Jueces, Inspectores y Directores de Trabajo:

Se faculta a los Jueces, a los Inspectores y a los Directores Regionales de Trabajo para que, en caso de incumplimiento de cualquier disposición legal laboral que no tenga ya establecida una sanción especial, procedan a imponer multas, que en el caso de los Jueces e Inspectores serán de hasta 3 remuneraciones básicas unificadas; y, en el caso de los Directores, serán desde 3 hasta 20 remuneraciones básicas unificadas.

6.- Limitaciones a la Contratación Colectiva en el Sector Público:

Se garantiza la contratación colectiva en el sector público, sin embargo, se establecen restricciones a excesos y privilegios desproporcionados,

advirtiéndose que los privilegios y garantías de la contratación colectiva en el sector público se ajustarán a los términos de éste y próximos mandatos. La hace exclusiva para los obreros a partir del segundo año de labores y excluye al resto de servidores públicos, en especial, a los regidos por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Se declararon nulas de pleno derecho todas las cláusulas de los contratos colectivos que no se ajustan al presente mandato

Con excepción de lo dispuesto en el artículo 3 del Mandato Constituyente No. 8 y en el Capítulo II "De la Contratación de Actividades Complementarias" de este reglamento, las personas naturales o jurídicas que realicen actividades de tercerización e intermediación laboral y las empresas usuarias que utilicen los servicios de las mismas, en violación de esta prohibición, serán sancionadas por separado, con una multa de veinte (20) sueldos o salarios básicos unificados del trabajador en general, por cada trabajador que sea tercerizado o intermediado.

Esta sanción será impuesta por los directores regionales del trabajo en sus respectivas jurisdicciones.

La empresa usuaria además, asumirá en forma estable e indefinida, bajo una relación laboral bilateral y directa a los trabajadores intermediados o tercerizados ilegalmente.

4.3 MARCO JURÍDICO:

4.3.1 Análisis Jurídico del Principio de Igualdad.-

Nuestra Constitución prevé que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie puede ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socioeconómica, condición migratoria, orientación sexual...”.

Ahora bien, en esas condiciones el Estado debe tratar y ver a los particulares en la misma situación, esto es, un trato igualitario, sin privilegios, ni favores, de ello se infiere que el principio de igualdad se presenta como uno de los valores superiores al orden jurídico.

Aparentemente la norma constitucional se presenta de fácil entendimiento, más resulta que no es así, ¿Por qué?. El principio de igualdad bajo ningún concepto implica que todas las ciudadanas y ciudadanos ecuatorianos deben estar siempre en condiciones de igualdad absoluta, toda vez de que, la igualdad a la que se refiere el Art. 11 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador se refiere a la igualdad jurídica.

Esta igualdad es vulnerada?. Creemos que si. ¿Cuándo?. En el momento en que la misma Constitución protege y reconoce por ejemplo la propiedad privada, la libertad económica, con ello se reconoce manifiestamente la existencia de desigualdades materiales y económicas (ricos y pobres), ello implica que no todas las ciudadanas y ciudadanos se encuentren en todo instante, en condiciones de absoluta igualdad, por ello es imprescindible tener presente de que el espíritu del principio de igualdad que proclama nuestra Constitución se refiere a la IGUALDAD JURÍDICA.

De esta forma se tiene que el importe de este principio consiste en prescindir que existan criterios a proyectarse sobre situaciones de igualdad de hecho, causen como efecto de su aplicación la desavenencia de esa igualdad al generar un trato segregacionista entre situaciones similares, o bien, propicien secuelas parecidas sobre personas que se encuentran en situaciones dispares, lo que se traduce en desigualdad jurídica.

Insistimos de lo expuesto nos permite concluir que el principio de igualdad puede ser efectivamente vulnerado, dado que lo que correctamente se protege es la igualdad jurídica, por ello es necesario que bajo el mismo supuesto de hecho, la norma que está llamada a regirlo produzca en su aplicación un trato desigual, que sobrelleve a quien lo digiere a tener que sufrir un detrimento o a quitarse de un favor por causa de esa desigualdad, lo que causa que la misma norma, regulatoria del mismo imaginario genere un trato discriminatorio entre situaciones similares; o bien, que a pretendidos

de hecho distintos se les haga incumbir similares situaciones jurídicas y con ello se mueva la violación de la garantía especial referida⁴⁶.

Para concluir este marco teórico es indispensable establecer lo referente al servicio público, indicando:

ES TODA ACTIVIDAD QUE EJERCE directa e indirectamente la Administración Pública para satisfacer necesidades colectivas, sujeto a un régimen jurídico especial y al control de autoridad competente.

Objeto de la Administración Pública

El objeto de la administración es prestar servicios permanentes, regulares, continuos, iguales, eficientes y eficaces para satisfacer las necesidades e intereses generales.

El servicio evoca una acción y efecto de servir pero también es la piedra de choque por los criterios políticos que se tienen sobre la buena o mala prestación.

Eustorgio Sarría, en su obra "Derecho Administrativo" sostienen que, "Servicio Público es toda actividad encaminada a satisfacer una necesidad

⁴⁶http://www.diariocorreo.com.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=3606:el-principio-de-igualdad&catid=9:editorial&Itemid=15

de carácter general en forma continua y obligatoria, según las ordenaciones del Derecho Público, bien que su prestación esté a cargo del Estado directamente o de concesionarios, de administradores delegados, o a cargo de simples personas privadas".

4.3.2 ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DE LA SITUACIÓN DE SERVIDORES Y TRABAJADORES

La Constitución de la República del Ecuador, con relación a los derechos de igualdad, señala: en su artículo 11 numeral 2 que "Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad"⁴⁷.

⁴⁷ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2010, Art. 11.

Esto establece claramente que todos los ecuatorianos en goce de nuestros derechos constitucionales somos iguales ante la ley, por lo tanto no puede existir ninguna normativa legal que violente este principio universal.

Además la misma constitución en su artículo 66 numeral 4 establece el “Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación”⁴⁸

Por lo que los ciudadanos Ecuatorianos, independientemente de la función que cumplamos somos iguales y gozamos de los mismos derechos y oportunidades.

Es necesario señalar también lo que establece el mismo cuerpo legal en su Artículo 229, donde señala que “Serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público.

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”. Con lo que se

⁴⁸ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 2010, Art. 66; numeral 4.

demuestra claramente que el servicio notarial, y por ende los notarios al prestar una función pública, son considerados como servidores públicos, normándose en lo que sea pertinente también con la Ley Orgánica de Servicio Público.

4.3.3. Garantía Constitucional en la administración Pública

La potestad es, en consecuencia, el poder público único del Estado, dosificado y distribuido para su efectivo ejercicio, en el cumplimiento de fines específicos, entre varios órganos, además, sometido al derecho formal positivo, en el ámbito en el cual, éste siempre tiene la última palabra.

El Art. 228 de la Constitución de la República del Ecuador expresa: “***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 determinela ley, con excepción de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de librenombramiento y remoción. Su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora.***”⁴⁹

Esta disposición contempla del ingreso, el ascenso y promoción de un servidor público, debe realizarse mediante un concurso de mérito y oposición

⁴⁹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, 2010, Quito – Ecuador, Art. 228

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. 227 de la Constitución de la República del Ecuador dispone Art. 227.- ***“La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de: eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.”***⁵⁰

Para ejercer la potestad administrativa, el sujeto que la tiene atribuida, debe ejercer su actividad para la realización del fin público, a través de un procedimiento administrativo regido por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación. A esta actividad servicial a la colectividad es a la que se refiere la norma contenida en el Art. 227 de la Constitución.

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

⁵⁰IBIDEM, Art. 217

forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público.

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.⁵¹

Este artículo trae la definición de lo que son los servidores públicos, refiriéndose a todos los que trabajan en el sector público, éste puede ser trabajador, empleado, funcionario o dignatario, 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

⁵¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, 2010, Quito – Ecuador, Art 229

características, organización y forma. Estos servidores gozan de derechos en los que incluye ingreso, ascensos, promoción, incentivos, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones. Uno de los aspectos por lo que luchan los servidores, es la garantía de la estabilidad, la misma que podría perjudicar la eficiencia, pues, cuando la permanencia de los servidores está asegurada contractualmente, cualquiera que sea la calidad de su desempeño y rendimientos, estos baja. Por otra parte, hay que tener en cuenta que las remuneraciones y otras ventajas han estado desfasadas casi permanentemente con relación a la de los empleados privados, y en tales condiciones no se podía exigir igual o superior eficiencia. Ese nivel tiene que corregirse y entonces la administración pública mejorará

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.”⁵²***

⁵² CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación Codificada, 2010, Quito – Ecuador Art. 230

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.

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.⁵³

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, aun 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.

⁵³ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Legislación codificada, 2010, Quito – Ecuador, Art. 11 núm. 9

4.3.4. EL TRABAJO Y LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

“Pasos trascendentales se han dado en los últimos tiempos, como lo es el ámbito constitucional, con la aprobación de la Nueva Constitución de la República del Ecuador, en Referéndum de Septiembre del 2008, normativa que entró en vigencia a partir del mes de octubre del mismo año, con actitudes eminentemente sociales, generadas por la necesidad de cambios radicales y sustanciales en el país, profundizando en materia laboral, garantías eficaces a favor de la clase obrera ecuatoriana, demandando el reconocimiento a sus derechos como solución a acuciantes problemas heredados de gobiernos anteriores, particularmente desde la presencia de políticas neoliberales que han modificado el escenario industrial, aunque incipiente, pero al mismo tiempo dinámico, cambios que se expresan en la atención que brindará el Ministerio de Trabajo y Empleo para con las relaciones obrero-patronales en el país, imprescindibles en el futuro del mismo y el trato que recibirán los trabajadores y las organizaciones sociales; y que debe de cumplirse por el desarrollo del país, en atención a los principios que la Organización Internacional del Trabajo (OIT) demanda para con los obreros en el mundo, y en especial de nuestros países en vías de desarrollo, normativa jerárquica, que trae consigo el exponer en forma libre la libre sindicalización o de negociación colectiva, el derecho individual y colectivo, como el de huelga”⁵⁴.

⁵⁴ www.oit.org.com

Otro aspecto de importancia es la exigencia de responsabilidad de todos, del Estado, la Asamblea Nacional como de la sociedad en su capacidad de fiscalizar las acciones provenientes del sector público como privado frente a la política salarial o el reconocimiento al trabajo autónomo con el respaldo y apoyo a su estabilidad en los puestos de trabajo, elaborando para ello una agenda o plan de trabajo, específicamente en el área laboral para saber en qué medida se van produciendo los cambios, en qué medida se cumplen los convenios y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) para alcanzar trabajo digno, como en qué medida el Ministerio de Trabajo desarrolla un nuevo rol tutelar.

Según el Art. 8 del Código del Trabajo, que trae consigo la definición jurídica de contrato individual, este dispone. “Art. 8.- Contrato individual.- Contrato individual de trabajo es el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre”⁵⁵; por lo tanto es una convención en que el patrón o empleador y el obrero o empleado se obligan recíprocamente, estos a ejecutar cualquier labor o servicio material o intelectual, y aquellos a pagar por esta labor o servicio una remuneración determinada.

⁵⁵ CÓDIGO DEL TRABAJO, Ediciones Legales, Año 2007, Pág. 2.

Independientemente de las justas propuestas de los trabajadores debe reconocerse que existe voluntad gubernamental, sobre políticas integrales de recursos humanos en el sector público a través de la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo y Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público (SENRES) en la perspectiva de su empoderamiento, y que comprenderá a las empresas públicas y entidades autónomas, dar cumplimiento estricto a las nuevas tendencias del Derecho Laboral en el Ecuador, en aplicabilidad de la normativa constitucional, la que se encuentra contenida en sus artículos en la SECCIÓN TERCERA, FORMAS DE TRABAJO Y SU RETRIBUCIÓN, articulados que disponen:

“Art. 325.- El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de autosustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores.

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

1. El Estado impulsará el pleno empleo y la eliminación del subempleo y del desempleo.
2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario.

3. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras.
4. A trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración.
5. Toda persona tendrá derecho a desarrollar sus labores en un ambiente adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar.
6. Toda persona rehabilitada después de un accidente de trabajo o enfermedad, tendrá derecho a ser reintegrada al trabajo y a mantener la relación laboral, de acuerdo con la ley.
7. 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.
8. El Estado estimulará la creación de organizaciones de las trabajadoras y trabajadores, y empleadoras y empleadores, de acuerdo con la ley; y promoverá su funcionamiento democrático, participativo y transparente con alternabilidad en la dirección.
9. Para todos los efectos de la relación laboral en las instituciones del Estado, el sector laboral estará representado por una sola organización.

10. Se adoptará el diálogo social para la solución de conflictos de trabajo y formulación de acuerdos.
11. Será válida la transacción en materia laboral siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente.
12. Los conflictos colectivos de trabajo, en todas sus instancias, serán sometidos a tribunales de conciliación y arbitraje.
13. Se garantizará la contratación colectiva entre personas trabajadoras y empleadoras, con las excepciones que establezca la ley.
14. Se reconocerá el derecho de las personas trabajadoras y sus organizaciones sindicales a la huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias en estos casos. Las personas empleadoras tendrán derecho al paro de acuerdo con la ley.
15. Se prohíbe la paralización de los servicios públicos de salud y saneamiento ambiental, educación, justicia, bomberos, seguridad social, energía eléctrica, agua potable y alcantarillado, producción hidrocarburífera, procesamiento, transporte y distribución de combustibles, transportación pública, correos y telecomunicaciones. La ley establecerá límites que aseguren el funcionamiento de dichos servicios.
16. En las instituciones del Estado y en las entidades de derecho privado en las que haya participación mayoritaria de recursos públicos, quienes cumplan actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales, se sujetarán a las leyes que regulan

la administración pública. Aquellos que no se incluyen en esta categorización estarán amparados por el Código del Trabajo;

Art. 327.- La relación laboral entre personas trabajadoras y empleadoras será bilateral y directa.

Se prohíbe toda forma de precarización, como la intermediación laboral y la tercerización en las actividades propias y habituales de la empresa o persona empleadora, la contratación laboral por horas, o cualquiera otra que afecte los derechos de las personas trabajadoras en forma individual o colectiva. El incumplimiento de obligaciones, el fraude, la simulación, y el enriquecimiento injusto en materia laboral se penalizarán y sancionarán de acuerdo con la ley.

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

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

El pago de remuneraciones se dará en los plazos convenidos y no podrá ser disminuido ni descontado, salvo con autorización expresa de la persona trabajadora y de acuerdo con la ley.

Lo que el empleador deba a las trabajadoras y trabajadores, por cualquier concepto, constituye crédito privilegiado de primera clase, con preferencia aun a los hipotecarios.

Para el pago de indemnizaciones, la remuneración comprende todo lo que perciba la persona trabajadora en dinero, en servicios o en especies, inclusive lo que reciba por los trabajos extraordinarios y suplementarios, a destajo, comisiones, participación en beneficios o cualquier otra retribución que tenga carácter normal. Se exceptuarán el porcentaje legal de utilidades, los viáticos o subsidios ocasionales y las remuneraciones adicionales.

Las personas trabajadoras del sector privado tienen derecho a participar de las utilidades liquidadas de las empresas, de acuerdo con la ley. La ley fijará los límites de esa participación en las empresas de explotación de recursos no renovables. En las empresas en las cuales el Estado tenga participación mayoritaria, no habrá pago de utilidades. Todo fraude o falsedad en la declaración de utilidades que perjudique este derecho se sancionará por la ley.

Art. 329.- Las jóvenes y los jóvenes tendrán el derecho de ser sujetos activos en la producción, así como en las labores de autosustento, cuidado familiar e iniciativas comunitarias. Se impulsarán condiciones y oportunidades con este fin.

Para el cumplimiento del derecho al trabajo de las comunidades, pueblos y nacionalidades, el Estado adoptará medidas específicas a fin de eliminar discriminaciones que los afecten, reconocerá y apoyará sus formas de organización del trabajo, y garantizará el acceso al empleo en igualdad de condiciones.

Se reconocerá y protegerá el trabajo autónomo y por cuenta propia realizado en espacios públicos, permitidos por la ley y otras regulaciones.

Se prohíbe toda forma de confiscación de sus productos, materiales o herramientas de trabajo.

Los procesos de selección, contratación y promoción laboral se basarán en requisitos de habilidades, destrezas, formación, méritos y capacidades. Se prohíbe el uso de criterios e instrumentos discriminatorios que afecten la privacidad, la dignidad e integridad de las personas.

El Estado impulsará la formación y capacitación para mejorar el acceso y calidad del empleo y las iniciativas de trabajo autónomo. El Estado velará por el respeto a los derechos laborales de las trabajadoras y trabajadores ecuatorianos en el exterior, y promoverá convenios y acuerdos con otros países para la regularización de tales trabajadores.

Art. 330.- Se garantizará la inserción y accesibilidad en igualdad de condiciones al trabajo remunerado de las personas con discapacidad. El

Estado y los empleadores implementarán servicios sociales y de ayuda especial para facilitar su actividad. Se prohíbe disminuir la remuneración del trabajador con discapacidad por cualquier circunstancia relativa a su condición.

Art. 331.- El Estado garantizará a las mujeres igualdad en el acceso al empleo, a la formación y promoción laboral y profesional, a la remuneración equitativa, y a la iniciativa de trabajo autónomo. Se adoptarán todas las medidas necesarias para eliminar las desigualdades.

Se prohíbe toda forma de discriminación, acoso o acto de violencia de cualquier índole, sea directa o indirecta, que afecte a las mujeres en el trabajo.

Art. 332.- El Estado garantizará el respeto a los derechos reproductivos de las personas trabajadoras, lo que incluye la eliminación de riesgos laborales que afecten la salud reproductiva, el acceso y estabilidad en el empleo sin limitaciones por embarazo o número de hijas e hijos, derechos de maternidad, lactancia, y el derecho a licencia por paternidad.

Se prohíbe el despido de la mujer trabajadora asociado a su condición de gestación y maternidad, así como la discriminación vinculada con los roles reproductivos.

Art. 333.- Se reconoce como labor productiva el trabajo no remunerado de autosustento y cuidado humano que se realiza en los hogares. El Estado promoverá un régimen laboral que funcione en armonía con las necesidades del cuidado humano, que facilite servicios, infraestructura y horarios de trabajo adecuados; de manera especial, proveerá servicios de cuidado infantil, de atención a las personas con discapacidad y otros necesarios para que las personas trabajadoras puedan desempeñar sus actividades laborales; e impulsará la corresponsabilidad y reciprocidad de hombres y mujeres en el trabajo doméstico y en las obligaciones familiares.

La protección de la seguridad social se extenderá de manera progresiva a las personas que tengan a su cargo el trabajo familiar no remunerado en el hogar, conforme a las condiciones generales del sistema y la ley⁵⁶.

Es de importancia que, debe prevalecer dentro del ámbito social, respecto de las relaciones obrero-patronales, son los principios, derechos y garantías relativos al trabajo, consagrados tanto en la Constitución de la República del Ecuador, como en Acuerdos y Convenios Internacionales suscritos por el Ecuador, por una parte; y por otra, la legislación obrera contenida en el Código del Trabajo, ampliando la práctica derechos y garantías laborales, por lo cual en todos los casos laborales ha sido

⁵⁶ Constitución de la República del Ecuador, Referéndum 2008.

declarada constitucional; pues el trabajo es un bien que debe ser distribuido de mejor manera, y agilizar la contratación dentro de la sociedad ecuatoriana, ya que es menester el que se respete la tutela y continuidad de las relaciones laborales, en la generación de empleo, tornándose más competitiva la producción nacional, para que el Ecuador se inserte en la economía mundial globalizada.

En la actual Constitución en vigencia se plantea la competencia exclusiva del Estado respecto de las relaciones obrero-patronales, viabilizando la normativa contenida en el Código del Trabajo, al reconocer el acceso al sistema laboral en igualdad de condiciones para con todos los trabajadores en el país, lo cual define el rol gubernamental en la situación actual, donde los trabajadores son el eje central de la economía del país, y que era tiempo de considerar tanto su importancia laboral como personal, promoviendo su funcionamiento democrático, participativo y transparente con alternabilidad en la dirección de las relaciones laborales, en el respeto de los contratos tanto individuales como colectivos.

4.3.5. ASPECTOS JURÍDICOS ADMINISTRATIVOS (INSPECTORÍA DEL TRABAJO)

La finalización inesperada del contrato de trabajo en el Ecuador, se ha transformado en una mala práctica empresarial, lo que ha ocasionado un crecimiento del desempleo y del sub-empleo en niveles incomparables,

aunque el Gobierno manifieste lo contrario. Como concepto general, el Dr. Aníbal Guzmán Lara, habla sobre la terminación del contrato de trabajo expresando lo siguiente: “Por terminación contractual se da fin a aquello que constituye la esencia del contrato, realización de una obra, o prestación de servicios lícitos, remuneración y dependencia”.

La terminación del contrato no da término a todo derecho, porque precisamente tal terminación puede originar nuevos derechos, las palabras del Dr. Aníbal Guzmán, nos sirve como introducción para comentar sobre la terminación del contrato de trabajo o terminación de la relación laboral. **En el Ecuador existen varias formas de dar por terminada la relación laboral, sea por renuncia voluntaria, despido intempestivo, desahucio, visto bueno; y el Código del Trabajo, determina cuales son las causas para que termine el contrato de trabajo, contenida en el Art. 169 del Código del Trabajo que las establece, y estas son:**

“Art. 169.- Causas para la terminación del contrato individual.- El contrato individual de trabajo termina:

1. Por causas legalmente previstas en el contrato.
2. Por acuerdo de las partes.
3. Por conclusión de la obra, período de labor o servicios objeto del contrato.

4. Por muerte o incapacidad del empleador o extinción de la persona jurídica contratante, si no hubiere representante legal o sucesor que continúe la empresa o negocio.
5. Por muerte del trabajador o incapacidad permanente y total para el trabajo.
6. Por caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten el trabajo, como incendio, terremoto, tempestad, explosión, plagas del campo, guerra y, en general, cualquier otro acontecimiento extraordinario que los contratantes no pudieron prever o que previsto no lo pudieron evitar.
7. Por voluntad del empleador en los casos del artículo 172.
8. Por voluntad del trabajador según el artículo 173; y,
9. **Por Desahucio**⁵⁷.

El Desahucio, es un trámite eminentemente administrativo, que es de competencia de la Inspectoría del Trabajo, y este debe cumplir ciertos requisitos para su tramitación como lo es la notificación en la forma prevista en el Título VI Organización, Competencia y Procedimiento. Capítulo III “De la Competencia y del Procedimiento”, de la que se desprende que el Desahucio es un aviso, una prevención que la una parte hace a la otra, la que opera en los contratos a plazo fijo, notificación que debe hacerse con anticipación de por lo menos treinta días y quince días según corresponda para las dos partes.

⁵⁷ CÓDIGO DEL TRABAJO, Ediciones Legales, 2007.g. 24.

Ahora bien, el Desahucio debe darse mediante solicitud escrita presentada ante el Inspector o Subinspector del Trabajo, quien hará la notificación correspondiente a la otra parte dentro de las veinticuatro horas siguientes; en los lugares donde no exista Inspectores Provinciales ni Subinspectores, harán las veces de éstos los Jueces de Trabajo.

El Trámite de Desahucio, debe estar formalizado de conformidad a lo dispuesto en el Art. 624 del Código del Trabajo, normativa que dispone. “Art. 624.- Trámite de Desahucio.- El Desahucio al que se refiere el artículo 184 deberá darse mediante solicitud escrita presentada ante el Inspector o Subinspector del Trabajo, quien hará la notificación correspondiente dentro de la veinticuatro horas”⁵⁸; de conformidad a esta normativa su procedimiento entonces será, que la solicitud de Desahucio debe contener lo siguiente:

- “1. **Destinatario.**- El Inspector o Subinspector del Trabajo o Juez de Trabajo donde no existe los primeros.
2. **Compareciente.**- Nombres y apellidos completos y mas generales de Ley de la persona que comparece, con el señalamiento de que si lo hace por su propio derecho o a nombre o en representación de una persona jurídica; se mencionará también si comparece como trabajador o empleador.

⁵⁸ CÓDIGO DEL TRABAJO, Ediciones Legales, 2007, Pág. 147.

3. **Antecedentes.-** Se indicará los antecedentes de la relación laboral; es decir, el tipo de contrato, remuneración, objeto, plazo del mismo, etc.
4. **Fundamento legal.-** Arts. 184, 185, 624 y otros del Código del Trabajo.
5. **Petición concreta.-** Que se notifique a la otra parte la voluntad de dar por terminado el contrato.
6. Si es el empleador el que desahucia expresará su voluntad de pagar la bonificación a la que se refiere el Art. 185 del Código del Trabajo; y si es el trabajador, pedirá que se haga saber a su empleador la obligación de pagar la bonificación.
7. **Seguro social.-** Si es el empleador el que desahucia, indicará encontrarse al día en las obligaciones patronales para con el IESS, respecto del trabajador cuyo Desahucio se solicita y se adjuntará el respectivo certificado (sin dicho requisito no puede tramitar ningún pedido patronal).
8. **Notificaciones.-** Se indicará el domicilio en que se ha de notificar el Desahucio a la otra parte y, en el que recibirá notificaciones el solicitante.
9. **Documentos que se adjuntan.-** Contrato de Trabajo, nombramiento si lo hay, Certificado del Seguro Social.
10. **Firmas.-** Del compareciente y de su Abogado patrocinador⁵⁹.

⁵⁹ CÓDIGO DEL TRABAJO, Ediciones Legales, 2007.g. 24.

Considero que la tramitación ante la Autoridad Administrativa, como lo es la Inspectoría Provincial del Trabajo, la hace una persona natural o jurídica, que por las razones que se crean asistidas de conformidad con la ley, deben cumplir los requisitos anotados anteriormente, y debe de tenerse en cuenta que se necesita de la correspondiente solicitud donde constarán todos los datos personales, y algunas otras formalidades, solicitud que tendrá lugar en la jurisdicción laboral en donde laboran los trabajadores, caso contrario será en otra por excepción; es necesario anotar que si lo tramita una persona jurídica, ésta además de la solicitud y datos necesarios, se debe adjuntar el nombramiento del Gerente o Representante, el registro mercantil, el RUC, roles de pago, certificados del IESS, etc.

Además, es necesario recordar que el Trámite de Desahucio, no se lo realiza en contratos que no gozan de estabilidad como son los Contrato a Temporada, a Destajo, Maquila, Eventual, a Prueba, Tiempo Parcial, de Aprendizaje, etc.; una de las formas ilegales de provocar el Desahucio, lo es por Despido Intempestivo, es decir cuando el empleador de forma unilateral da por terminado el contrato de trabajo (sin previo aviso); o por Abandono Intempestivo, esto se refiere a que cuando el trabajador sin causa legal alguna se va voluntariamente sin previo aviso y no regresa a la empresa, terminando así la relación laboral.

4.3.6 ANALISIS JURÌDICO DE LA COMISIÒN DE SERVICIOS EN LA LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO.

En lo referente a la temática central de mi tesis, me permito indicar que la Ley Orgánica de Servicio Público Art. 30.- De las comisiones de servicio con remuneración.- Las o los servidores públicos de carrera podrán prestar servicios en otra entidad del Estado, con su aceptación por escrito, previo el dictamen favorable de la unidad de administración del talento humano, hasta por dos años, mediante la concesión de comisión de servicios con remuneración, siempre que la servidora o servidor hubiere cumplido un año de servicio en la institución donde trabaja y cumpla con los requisitos del puesto a ocupar. La servidora o servidor público en goce de esta comisión tendrá derecho a percibir la remuneración mayor, o al pago de la diferencia entre lo que percibe en la entidad de origen y lo presupuestado en la que prestará sus servicios.

La servidora o servidor conservará todos sus derechos adquiridos en la institución de origen, en la cual se encontraba originalmente sirviendo; y, una vez que concluya su comisión de servicios, tendrá derecho a ser reintegrada o reintegrado a su cargo original o a uno equivalente si el anterior hubiere sido suprimido por conveniencia institucional.

Para efectuar estudios regulares de posgrados, reuniones, conferencias, pasantías y visitas de observación en el exterior o en el país, que beneficien

a la Administración Pública, se concederá comisión de servicios hasta por dos años, previo dictamen favorable de la unidad de administración del talento humano, siempre que la servidora o servidor hubiere cumplido un año de servicio en la institución donde trabaja.

Art. 31.- De las Comisiones de Servicio sin remuneración.- Las y los servidores públicos de carrera podrán prestar servicios en otra institución del Estado, mediante comisión de servicios sin remuneración, previa su aceptación por escrito y hasta por seis años, durante su carrera administrativa, previo dictamen favorable de la Unidad de Administración del Talento Humano, siempre que la servidora o servidor hubiere cumplido al menos un año de servicios en la institución.

Concluida la comisión la servidora servidor será reintegrada o reintegrado a su puesto original. Se exceptúan de esta disposición los períodos para el ejercicio de puestos de elección popular. La entidad que otorgó comisión de servicios no podrá suprimir el cargo de la servidora o servidor que se encuentre en comisión de servicios sin sueldo. No se concederá esta clase de comisión de servicios a servidoras o servidores que ocupen puestos de nivel jerárquico superior, periodo fijo, nombramientos provisionales o tengan contratos de servicios ocasionales.

Ninguna entidad pública se rehusará a conceder comisión de servicios para sus servidores.

Art. 32.- Obligación de reintegro.- Una vez culminado el período de licencia o comisión de servicios previstos en esta Ley, la servidora o servidor deberá reintegrarse de forma inmediata y obligatoria a la institución. El incumplimiento de esta disposición será comunicado por la Unidad de Administración del Talento Humano, a la autoridad nominadora respectiva, para los fines disciplinarios previstos en esta Ley.

Las licencias con o sin remuneración no son acumulables, con excepción de las vacaciones que podrán acumularse hasta por dos períodos.

De las comisiones de servicios con remuneración

Art. 45. Comisión de servicios.- A través de la comisión de servicios se establece el aporte técnico y/o profesional de una o un servidor de carrera en beneficio de otra institución del Estado, diferente a la cual presta sus servicios; dentro o fuera del país.

Art. 46. De la autorización.- La autoridad nominadora podrá declarar en comisión de servicios con remuneración a las y los servidores de carrera que sean requeridos para prestar sus servicios en otras instituciones del Estado en el país o en el exterior, previa solicitud de la autoridad nominadora de la institución requirente, el informe favorable de la UATH en el que se determine que la comisión de servicios con remuneración de la o el servidor no afectará el normal desenvolvimiento de la institución, que el mismo

hubiere cumplido un año de servicios en la institución, así como la aceptación por escrito de la o el servidor requerido, de conformidad con lo prescrito en el artículo 30 de la LOSEP.

Este aporte técnico y/o profesional será exclusivo para las y los servidores de carrera que no se encuentren en período de prueba en la institución donde trabajan siempre y cuando se cumplan con los requisitos del puesto a ocupar.

El plazo máximo de la comisión de servicios otorgada es de dos años.

Previo a la culminación del plazo señalado en el inciso anterior, la UATH de la institución en la cual presta servicios la o el servidor comisionado, velará por que este haga uso del derecho a las vacaciones que le corresponden conforme a la planificación institucional, según lo establecido en el artículo 29 de la LOSEP y este Reglamento General de la Ley Orgánica de Servicio Público

Art. 47. De los derechos.- La o el servidor de carrera, que se encuentre en comisión de servicios con remuneración, conservará los derechos y beneficios que la institución a la que pertenece hubiere creado a favor de sus servidores, así como deberá ser reintegrada o reintegrado a su puesto de origen, al concluir la comisión.

Art. 48. De la remuneración.- La o el servidor de carrera declarado en comisión de servicios con remuneración, recibirá la remuneración mayor o la diferencia a la que hubiere lugar, entre lo que percibe en la entidad a la que pertenece y lo presupuestado para el puesto en el que prestará sus servicios. La diferencia será pagada por la institución que lo recibe.

El mismo procedimiento se observará para las y los servidores seleccionados para trabajar como contraparte nacional en proyectos o convenios establecidos con organismos internacionales o en proyecto de inversión.

Art. 49. Comisión de servicios en el exterior.- Las comisiones de servicios con remuneración fuera del país, se autorizarán únicamente para que una o un servidor preste sus servicios en instituciones del Estado en el exterior, en los términos señalados en las normas de este Reglamento General y la autorización otorgada por la Secretaría Nacional de la Administración Pública.

Art. 50. Otras comisiones de servicios.- Las o los servidores públicos de carrera podrán ser declarados en comisión de servicios con remuneración para efectuar estudios regulares de posgrados, reuniones, conferencias, pasantías y visitas de observación, comprendiendo las establecidas en virtud de convenios internacionales y similares, que beneficien a la administración

pública, en el país o en el exterior, hasta por un plazo de dos años, previas las autorizaciones correspondientes.

La UATH institucional emitirá el dictamen favorable para la concesión de esta comisión considerando básicamente los requisitos que señala el artículo 41 de este Reglamento General, para los estudios de postgrado; y, en tanto que para reuniones, conferencias, pasantías y visitas se sustentará con los documentos habilitantes que respalden su concesión.

De las comisiones de servicios sin remuneración

Art. 51. De la autorización.- La autoridad nominadora concederá comisión de servicios sin remuneración a las y los servidores públicos de carrera que sean requeridos a prestar sus servicios en otras instituciones del Estado, de conformidad con lo prescrito en el artículo 31 de la LOSEP, cuando reúna las condiciones del puesto a ocuparse y no afecte al interés institucional.

Los 6 años de plazo máximo de la comisión de servicios sin remuneración durante la carrera, se contabilizarán considerando el tiempo que permanezca en una o varias instituciones.

Se puede conceder comisión de servicios sin remuneración a la o el servidor varias veces en una misma institución, siempre y cuando no sobrepase los 6 años establecidos en el artículo 31 de la LOSEP.

La prestación de servicios mediante comisión de servicios sin remuneración, obligará a la institución solicitante a la expedición del correspondiente nombramiento provisional de libre remoción, de período fijo o la suscripción de contratos de servicios ocasionales de acuerdo con lo establecido en la LOSEP y este Reglamento General.

La remuneración a pagarse con ocasión de este tipo de comisiones será la establecida en las escalas de remuneraciones correspondientes.

Este aporte técnico y/o profesional será exclusivo para las y los servidores de carrera que no se encuentren en período de prueba en la institución donde trabajan y que cumplan con los requisitos del puesto a ocupar.

Normas generales sobre licencias y comisiones, con o sin remuneración

Art. 52. Licencias con o sin remuneración para la o el servidor en comisión de servicios.

La autoridad nominadora de las instituciones en las cuales se encuentra prestando sus servicios la o el servidor comisionado podrá conceder todas las licencias con remuneración establecidas en el artículo 27 de la LOSEP.

En cuanto a las licencias sin remuneración, no se concederán las determinadas en los literales b), d) y e) del artículo 28 de la LOSEP. Para conceder la licencia sin remuneración a postulantes a cargos de elección popular y para reemplazar temporal u ocasionalmente a una o un dignatario electo por votación popular, deberá ser otorgada previamente por la institución de origen.

Art. 53. Del informe previo.- La autoridad nominadora o su delegado, emitirá la autorización para la concesión de comisiones de servicios con o sin remuneración, previo el dictamen favorable de la UATH.

Para las comisiones de servicios con o sin remuneración, como requisito para su otorgamiento la o el servidor deberá haber cumplido el período de prueba.

Art. 54. De la aplicación del régimen disciplinario.- En caso de que la o el servidor que se encuentra en comisión de servicios con o sin remuneración en otra institución del Estado, haya cometido alguna falta disciplinaria grave que sea objeto de la aplicación del régimen disciplinario mediante la sustanciación de un sumario administrativo deberá previamente la institución donde se encuentra realizando la comisión de servicios, solicitar fundamentadamente a la institución de origen, el inicio y trámite del respectivo sumario administrativo.

En los demás casos el régimen disciplinario se ejercerá por parte de la institución en la cual se encuentran prestando sus servicios.

Art. 55. Terminación de las comisiones.- La comisión de servicios con o sin remuneración terminará por el cumplimiento del lapso concedido o cuando la institución requirente lo considere pertinente, y, sin más trámite, la o el servidor comisionado se reintegrará inmediatamente a la institución a la que pertenece. Una vez concluida la comisión se deberá emitir la acción de personal respectiva a la o el servidor público a fin de que se reintegre a su puesto de origen.

No se efectuarán estudios de supresión de puestos de las o los servidores públicos que se encuentren en comisión de servicios con o sin remuneración mientras se encuentren cumpliendo el tiempo para el cual fueron comisionados.

Si en función de los procesos de racionalización, fuere necesaria la reestructuración, reorganización, desconcentración o descentralización de la institución, o se procediere a modificar la estructura de la misma, fusionarla o adscribirla a otra o suprimirla u otras formas similares, en forma previa y de manera inmediata se procederá a la terminación de todo tipo de comisión de servicios y licencias, si esta afectare al puesto que ocupe la o el servidor en comisión de servicios, para los fines pertinentes.

Art. 56. Del control.- El control y seguimiento de las comisiones de servicio con o sin remuneración serán de responsabilidad de las UATH de la institución que concede la comisión y aquella en la cual se desarrollan; la evaluación del desempeño de la o el servidor comisionado será realizada por el jefe inmediato y aprobada por la máxima autoridad o su delegado de la entidad en la cual presta sus servicios, la que informará de los resultados de la evaluación del desempeño a la máxima autoridad de la institución a la cual pertenece la o el servidor conforme la norma de evaluación y desempeño emitida por el Ministerio de Relaciones Laborales, para los fines pertinentes. La UATH deberá llevar un registro de las y los servidores que se encuentren en comisión de servicios sin remuneración, información que será ingresada en el Sistema Integrado Informático del Talento Humano de Remuneraciones. Asimismo, la o el servidor comisionado está en obligación de observar las normativas internas y demás disposiciones de la institución en la cual se encuentra prestando su servicio.

Art. 57. De la renuncia.- En caso de que la o el servidor que se encuentre en comisión de servicios con o sin remuneración, decida presentar su renuncia, deberá previamente solicitar su reincorporación a la institución de origen, y una vez reincorporado podrá canalizarlo ante la autoridad nominadora.

Similares consideraciones se aplicará para renunciaciones de las o los servidores a quienes se les concedió licencias con o sin remuneración.

5.- MATERIALES Y MÉTODOS.

Para la realización del presente trabajo de investigación jurídica, he considerado los distintos métodos, procedimientos y técnicas que la investigación científica proporciona, es decir los procedimientos que permiten descubrir, sistematizar, diseñar, y ampliar nuevos conocimientos en el campo de la investigación científica, y que me ha servido para el desarrollo de la presente tesis jurídica.

5.1.-Materiales Utilizados.

Este trabajo de investigación lo fundamenté de manera documental, bibliográfica y de campo, que al tratarse de una investigación de carácter jurídico, utilicé textos y materiales relacionados con el derecho de los trabajadores, dentro del ámbito laboral, de organismos y entidades tanto públicas como privadas, relacionadas al problema de estudio.

Las fuentes bibliográficas fueron utilizadas según el avance y el esquema de búsqueda de información previamente establecido para la investigación, puedo mencionar que se utilizaron para la revisión de la literatura, como marco conceptual, diccionarios, enciclopedias, textos jurídicos, como fuente de información conceptual de los diferentes términos referentes a la temática de estudio. En cuanto a la doctrina, se utilizó libros de autores en jurisprudencia y del derecho, conocedores de la materia como es el

derechos a la igualdad jurídica de los trabajadores y servidores públicos a recibir el derecho a poder solicitar comisión de servicios, con y sin remuneración, etc.; que por su experiencia y sapiencia, me permitieron conocer sus ideas y criterios para fundamentar en el desarrollo de la investigación, proporcionándome conocimientos valiosos, e interpretaciones sobre los derechos de los trabajadores.

El uso del Internet, valioso por cierto, constituyó una fuente importante de consulta e investigación, permitiéndome encontrar la normativa adecuada, como doctrinaria en relación a la temática y la problemática propuesta en el proyecto de investigación.

5.2. Métodos.

En cuanto a los métodos a desarrollar, el presente trabajo de investigación socio-jurídico-laboral, utilice el método científico, como el método más adecuado que me permitió llegar al conocimiento de los problemas laborales, es por ello que en el presente trabajo investigativo me apoyé en el método científico, como el método general del conocimiento, y otros.

Los métodos Inductivo y Deductivo; me permitieron conocer la realidad del problema a investigar partiendo desde lo particular para llegar a lo general, y segundo partiendo de lo general para a lo particular y singular del problema.

El Método Materialista Histórico; permite conocer el pasado del problema sobre su origen y evolución y así realizar una diferenciación con la realidad de los trabajadores, sus derechos como trabajadores y como miembros de una sociedad, como de la familia que demanda de estas instituciones, el respeto a los derechos de estos trabajadores.

El Método Descriptivo; abarca la realización de una descripción objetiva de la realidad actual en la que se desarrolla el problema y así demostrar los problemas existentes en nuestra sociedad. El Método Analítico; me permitirá estudiar el problema enfocándolo desde el punto de vista laboral, social, jurídico, político y económico; y, analizar así sus efectos.

5.3. Procedimientos y Técnicas.

La observación, el análisis y la síntesis desarrolladas, me permitieron obtener la información sustancial para desarrollar la presente investigación, auxiliándome con técnicas adecuadas para la recolección de la información, tales como el fichaje bibliográfico; y que lo aplique en el desenvolvimiento de la doctrina y la normativa legal, además de las relaciones laborales, sus obligaciones y derechos como trabajadores, frente a sus necesidades; de protección por el Código del Trabajo concretando el proyecto de tesis en la temática planteada, lo que significa que el problema surgió de la desigualdad que viven los trabajadores frente a los servidores públicos, y con estos

procedimientos pude lograr realizar el proyecto de tesis, con la aplicación de sus fases niveles y técnicas, que las detallo a continuación.

5.4. Fases.

Las fases utilizadas en el presente trabajo son la Sensitiva, Información Técnica, y la de Determinación, de la siguiente forma; la Fase Sensitiva, me permitió palpar la realidad en el primer abordaje que ayudó a realizar el diagnóstico de la situación objeto de estudio; la Fase de Información Técnica, con la que pude obtener valiosa información mediante las encuestas realizadas a abogados en libre ejercicio de su profesión en la ciudad de Loja; posteriormente el nivel de conocimiento conceptual, específicamente en la fase de investigación participativa, con ella pude determinar la Problemática de mi tesis mediante la encuesta, la entrevista, y del diálogo, involucrándome en busca de alternativas de solución; y, por último la Fase de Determinación, con la cual delimite el problema de investigación, para descomponer la problemática en partes con la finalidad de darle un mejor tratamiento, y llegar al centro de los hechos mediante el razonamiento, y obtener una visión global de la realidad de estudio.

El nivel de conocimiento racional o lógico es decir la Fase de elaboración de modelos de acción, fue donde establecí las alternativas para coadyuvar al problema investigado, jerarquizando los problemas tanto inmediatos como mediatos, y luego organicé, planifiqué la alterativa de solución por lo que

hice una propuesta de reforma que me permitió tener una mejor visión real y objetiva sobre la vulneración de los derechos laborales de los Trabajadores.

5.5. Técnicas.

Las técnicas utilizadas, fueron la de Observación, que me permitió obtener información correcta del objeto a investigar, la lectura científica, análisis de contenidos que permitieron la información necesaria para la estructura de la investigación, de diálogo, a través de la cual, pude lograr interrelacionar con los abogados en libre ejercicio de su profesión; la técnica de la Entrevista, la que se desarrolló de una manera directa con cinco personas, entre las que están Abogados, y personas conocedoras del tema de la ciudad de Loja, para obtener información sobre aspectos importantes sobre los Trabajadores y Servidores Públicos; y, por último la técnica de la Encuesta, con la cual diseñé el formulario de preguntas, que luego se aplicó a profesionales del derecho, y a empleados y funcionarios de la Corte Provincial de Justicia de Loja, docentes universitarios, los mismos que me proporcionaron información precisa de la problemática como objeto de estudio.

6.- RESULTADOS.

6.1. RESULTADOS DE LA ENCUESTA.

La presente investigación jurídica, desarrollada cumpliendo a cabalidad el proyecto de investigación realizado con anterioridad, tomando como estudio la problemática planteada, se hace relevante el garantizar el derecho a la igualdad jurídica por parte de los trabajadores y los servidores públicos en lo referente a la comisión de servicios sin y con remuneración; así mismo, como parte de la investigación a desarrollarse, el campo de investigación planteado, se lo ha hecho en base a los instrumentos y medios, estuvo dirigida mediante la aplicación de 30 encuestas y 5 entrevistas, estructurada en base a los objetivos e hipótesis; y que fuera contestada por profesionales del derecho.

Cumpliendo con la metodología de trabajo trazada en el proyecto de investigación, al desarrollar este tipo de metodología aplicable en la realidad jurídica, orgánica, social y ante todo económica; han sido considerados los profesionales del Derecho y Funcionarios Judiciales del Consejo de la Judicatura de Loja y Docentes universitarios de la Universidad Nacional de Loja y Universidad Técnica Particular de Loja; resultados logrados a través de las preguntas planteadas, ésta se desarrolló de la siguiente forma:

ENCUESTAS

PRIMERA PREGUNTA

1.- ¿Considera Usted que El principio de Igualdad Jurídica consagrado en la Constitución de la República del Ecuador se cumple actualmente?

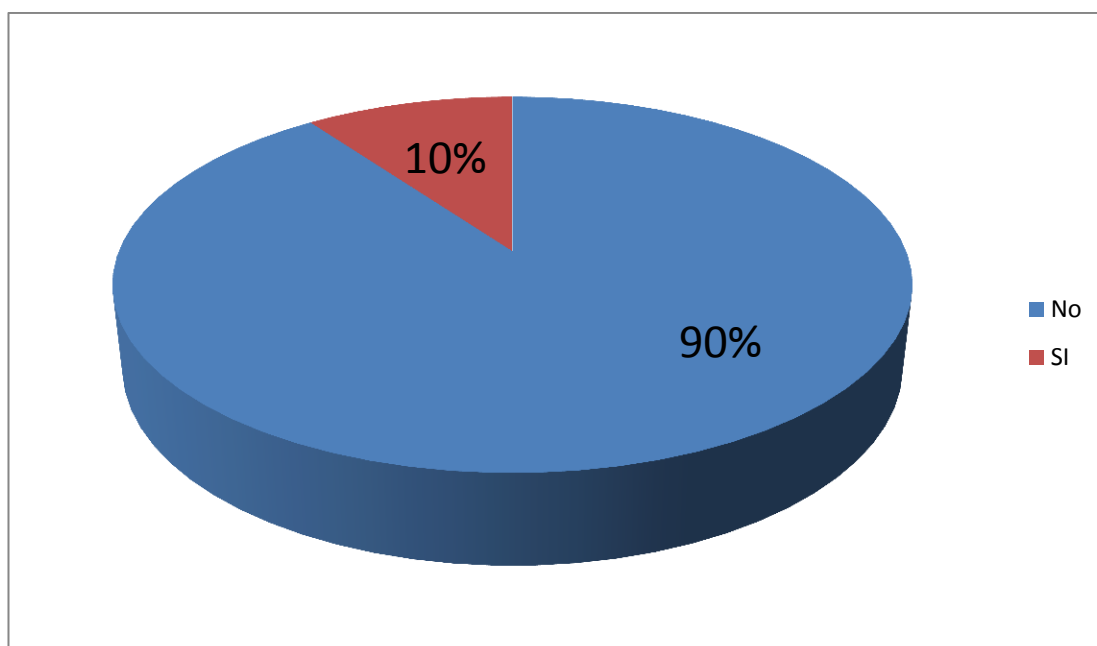
CUADRO Nº 1

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	27	90%
SI	3	10%
TOTAL	30	100%

Fuente: 30 Abogados.

Investigador: José Luis Rodríguez

GRAFICO Nº 1



INTERPRETACIÓN:

De las personas encuestadas, 27 responden a la primera pregunta que NO, es decir que el Principio de Igualdad Jurídica, consagrado en la Constitución de la República del Ecuador, no se cumple a cabalidad, esto representa al 90% de los encuestados; mientras que 3 personas contestan que SI, es decir que el principio de igualdad jurídica consagrado en nuestra carta magna, se cumple a cabalidad en todas las actividades que se desprenden de este cuerpo normativo, esto representa al 10 % del total de la muestra.

ANÁLISIS:

No podemos dar cuenta que la gran mayoría de los encuestados coinciden en establecer que actualmente el principio de igualdad preceptuado en la Constitución de la República del Ecuador, no se cumple a cabalidad, puesto que aún existe discriminación y maltrato social; mientras que un número reducido de encuestados coinciden en decir que este principio se cumple a cabalidad en todos los ecuatorianos.

SEGUNDA PREGUNTA

2.- ¿Existe igualdad jurídica entre los servidores públicos y los trabajadores en nuestro país?

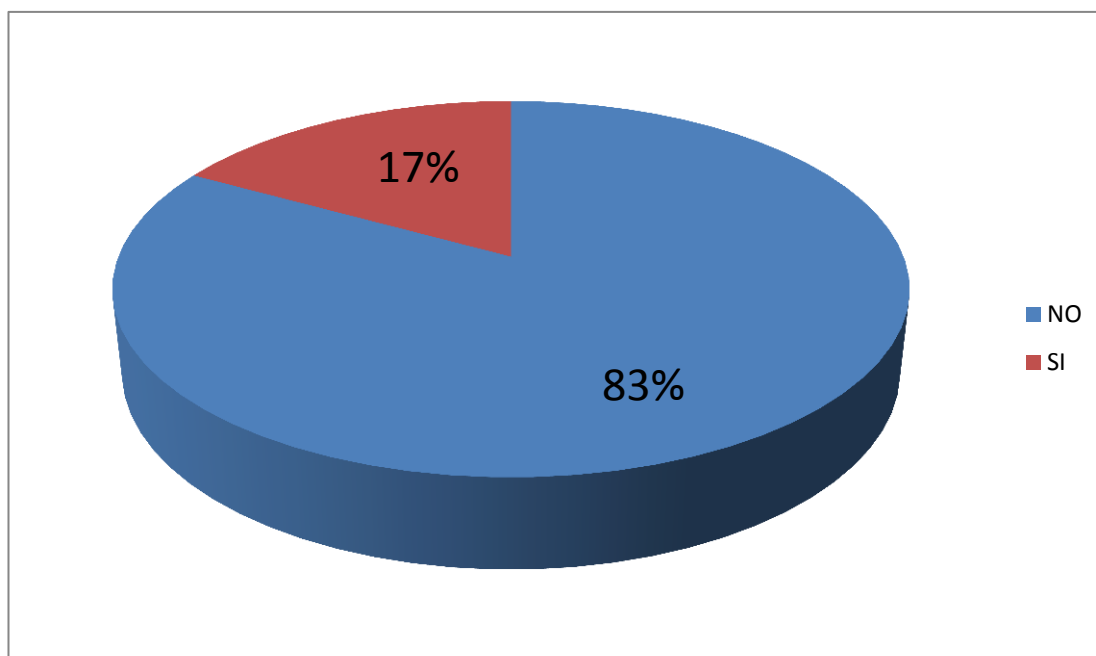
CUADRO N°2

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	25	83%
SI	5	17%
TOTAL	30	100%

Fuente: 30 Abogados.

Investigador: José Luis Rodríguez

GRÁFICO N°2



INTERPRETACIÓN:

A la interrogante formulada, 25 personas que corresponden al 83% de la muestra, respondieron que en nuestro país, NO existe igualdad en lo referente a las atribuciones, funciones, garantías y derechos que tienen los trabajadores, en comparación con los servidores públicos; mientras que 5 de los interrogados que representan el 17% del total de la muestra, manifestaron que si existe igualdad, sin embargo que existe diferencias entre unos y otros, por lo tanto la igualdad termina siendo de acuerdo a cada atribución.

ANÁLISIS:

La mayoría de encuestados manifiestan que si bien es cierto existe una disposición constitucional con la finalidad de que exista igualdad jurídica ante la ley, esta se torna en un mero enunciado, ya que entre los trabajadores y los servidores públicos existen muchas diferencias, puesto que los servidores públicos gozan de muchas más beneficios. Mientras que un número considerable de encuestados consideran que por tratarse de un derecho constitucional tanto servidores como trabajadores deben tener los mismos derechos.

TERCERA PREGUNTA

3.- ¿Existe entre los Trabajadores y Los Servidores Públicos los mismos derechos en lo relacionado a la comisión de servicios?

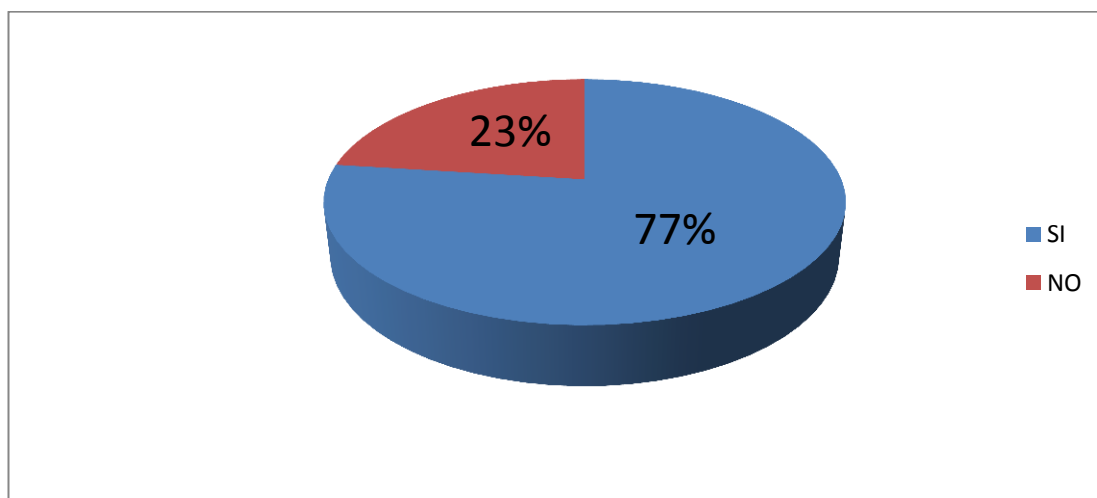
CUADRO N. 3

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	23	77%
SI	7	23%
TOTAL	30	100%

Fuente: 30 Abogados.

Investigador: José Luis Rodríguez

GRAFICO N. 3



INTERPRETACIÓN:

De las 30 personas encuestadas, 23 de ellas consideran que NO existe igualdad de derechos entre los trabajadores y los servidores públicos en lo referente a las comisiones de servicio, lo cual representa el 77% de la población encuestada; mientras que 7 de ellos considera que SI existe igualdad, lo que representa el 23% de la muestra total de los interrogados.

ANÁLISIS:

La mayoría de encuestados manifiestan que no existe igualdad jurídica entre los trabajadores y los servidores públicos en lo que se refiere a la comisión de servicios, puesto que para los servidores públicos si existe este derecho, mientras que para los trabajadores, no consta como figura en el Código del Trabajo; mientras que un número considerable de encuestados manifiestan que no existe esta desigualdad puesto que se trata de funciones diferentes, y por lo tanto derechos diferentes.

CUARTA PREGUNTA

4.- ¿Cree Usted que es justo y legal que los trabajadores no cuenten con el derecho laboral a comisión de servicios, para ejercer sus funciones en otra institución pública?

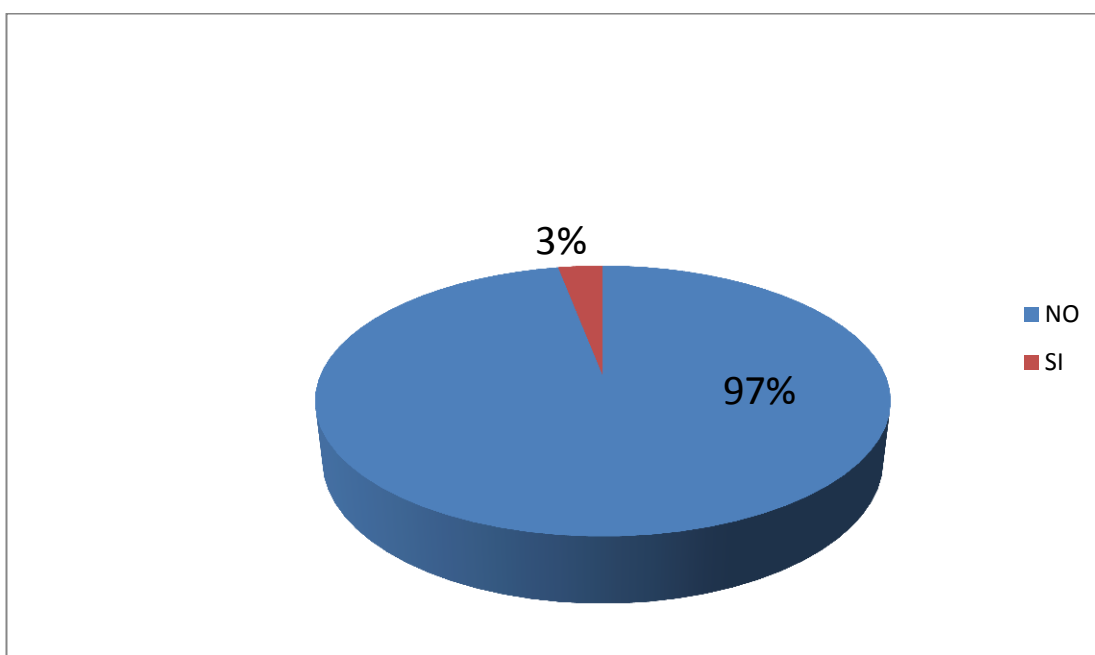
GRÁFICO N°4

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	29	97%
SI	1	3%
TOTAL	30	100%

Fuente: 30 Abogados.

Investigador: José Luis Rodríguez

GRÁFICO N°4



INTERPRETACIÓN:

A la interrogante formulada, 29 de los encuestados afirman que NO es justo y legal que los trabajadores no cuenten con el derecho laboral a comisión de servicios, para ejercer sus funciones en otra institución pública, lo que corresponde al 97% de los encuestados, en tanto que una persona de los encuestados, manifiesta que SI es justo y legal que los trabajadores no cuenten con el derecho laboral a comisión de servicios, para ejercer sus funciones en otra institución pública lo que representa el 3% de la muestra total, puesto que en otras instituciones públicas existe trabajadores preparados para cumplir con todas las actividades inherentes a su cargo.

ANÁLISIS:

De las opiniones vertidas, nos podemos dar cuenta que los encuestados coinciden en que no es justo que los trabajadores no cuenten con el derecho laboral a comisión de servicios, para ejercer sus funciones en otra institución pública, puesto que vulnera directamente su derecho a la igualdad jurídica. Mientras que uno solo encuestado considera que es justo puesto que en otras instituciones públicas existen trabajadores que cumplen las funciones pertinentes.

QUINTA PREGUNTA

5.- ¿Cree Usted que es necesario incorporar un artículo en el Código de Trabajo con la finalidad de crear una institución para que los trabajadores cuenten con el derecho a obtener comisión de servicios con remuneración en función al principio de igualdad jurídica ante la ley estipulado en la Constitución de la República del Ecuador”

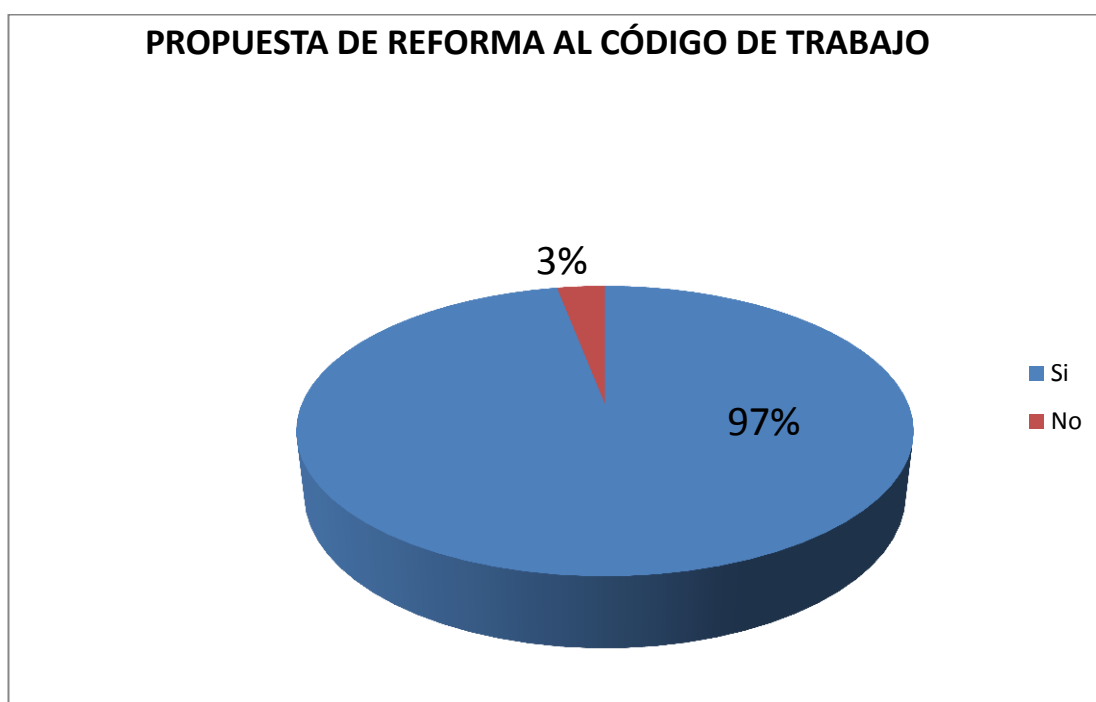
GRÁFICO N°4

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	29	97%
NO	1	3%
TOTAL	30	100%

Fuente: 30 Abogados.

Investigador: José Luis Rodríguez

GRÁFICO N°4



INTERPRETACIÓN:

A la interrogante formulada, 29 de los encuestados afirman que es necesario de manera urgente reformar el Código del Trabajo, en lo referente de la creación de una institución para que los trabajadores cuenten con el derecho a obtener comisión de servicios con remuneración en función al principio de igualdad jurídica ante la ley estipulado en la Constitución de la República del Ecuador, en tanto que una persona de los encuestados, manifiesta que no es necesario realizar reforma alguna al Código del Trabajo, lo que representa el 3% de la muestra total.

ANÁLISIS:

De las opiniones vertidas, podemos concluir que los encuestados consideran que es necesario incorporar en el Código del Trabajo una institución para que los trabajadores cuenten con el derecho a obtener comisión de servicios con remuneración en función al principio de igualdad jurídica ante la ley estipulado en la Constitución de la República del Ecuador. Mientras que uno manifiesta que no le parece necesario puesto que no es necesario para las instituciones públicas.

6.2. RESULTADOS DE LA ENTREVISTA.

Continuando con el cronograma establecido para el desarrollo de mi tesis de grado, se realizó cinco entrevistas a Abogados expertos en la temática, de los cuales realizaré el análisis que corresponde:

PRIMER ENTREVISTADO

JUEZ PROVINCIAL DE TRABAJO

PRIMERA PREGUNTA

1.-Cuál es su opinión acerca del Principio Constitucional de la Igualdad Jurídica.

Este principio Constitucional debe ser respetado, más si se trata de proteger a un importante sector de la sociedad, representativo en la producción y desarrollo de la economía nacional como es la modalidad de trabajo.

SEGUNDA PREGUNTA

2.- Cree usted que actualmente existe igualdad Jurídica entre los Trabajadores y los servidores públicos.

Definitivamente No, puesto que los servidores públicos tienen muchas más prebendas que los trabajadores en general.

TERCERA PREGUNTA

3.- ¿Cree usted necesario incorporar en el Código de Trabajo, una institución para que los trabajadores cuenten con el derecho a obtener

comisión de servicios con remuneración en función al principio de igualdad jurídica ante la ley estipulado en la Constitución de la República del Ecuador”?

Me parece importante, puesto que así garantizamos el derecho constitucional a la igualdad jurídica y hacemos respetar los derechos de los trabajadores.

SEGUNDO ENTREVISTADO

SECRETARIO DE LA SALA DE LO LABORAL, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

PRIMERA PREGUNTA

1.-Cuál es su opinión acerca del Principio Constitucional de la Igualdad Jurídica.

En lo que tiene que ver con su pregunta, en todo ámbito es indispensable que se respete este principio constitucional, puesto que es la base de un estado Constitucional de Derechos y Justicia Social.

SEGUNDA PREGUNTA

2.- Cree usted que actualmente existe igualdad Jurídica entre los Trabajadores y los servidores públicos.

NO existe igualdad, ya que los servidores públicos tienen derechos que los trabajadores no, por lo tanto hablar de igualdad es un mero enunciado

TERCERA PREGUNTA

3.- ¿Cree usted necesario incorporar en el Código de Trabajo, una institución para que los trabajadores cuenten con el derecho a obtener comisión de servicios con remuneración en función al principio de

igualdad jurídica ante la ley estipulado en la Constitución de la República del Ecuador”?

Se debe impulsar un proyecto de Reforma al Código del Trabajo, donde se garanticen igualdad entre los trabajadores y los servidores públicos.

TERCER ENTREVISTADO

PRESIDENTE DE LA SALA DE LO LABORAL, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

1.- Cuál es su opinión acerca del Principio Constitucional de la Igualdad Jurídica.

Es un principio fundamental de todo orden constitucional, puesto que es el pilar del convivir social y de la armonía entre todos los ciudadanos.

SEGUNDA PREGUNTA

2.- Cree usted que actualmente existe igualdad Jurídica entre los Trabajadores y los servidores públicos.

No existe igualdad entre los trabajadores y los servidores públicos, puesto que se encuentran regulados por cuerpos legales distintos y por lo tanto sus derechos son diferentes.

TERCERA PREGUNTA

3.- ¿Cree usted necesario incorporar en el Código de Trabajo, una institución para que los trabajadores cuenten con el derecho a obtener comisión de servicios con remuneración en función al principio de

igualdad jurídica ante la ley estipulado en la Constitución de la República del Ecuador”?

?

Su idea es interesante, ya que a través de los años los trabajadores han sido discriminados frente a los servidores públicos, por lo tanto regular un régimen de comisión de servicios será una salida adecuada para la igualdad ante la ley.

CUARTO ENTREVISTADO

MINISTRO JUEZ DE LA SALA DE LO LABORAL, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

PRIMERA PREGUNTA

1.-Cuál es su opinión acerca del Principio Constitucional de la Igualdad Jurídica.

La igualdad Jurídica, es un precepto constitucional que garantiza que frente a la ley todas las personas somos iguales, y por lo tanto merecedoras a los mismos derechos.

SEGUNDA PREGUNTA

2.- Cree usted que actualmente existe igualdad Jurídica entre los Trabajadores y los servidores públicos.

Podría decirle que No; puesto que sus derechos, deberes y obligaciones son diferentes.

TERCERA PREGUNTA

3.- ¿Cree usted necesario incorporar en el Código de Trabajo, una institución para que los trabajadores cuenten con el derecho a obtener comisión de servicios con remuneración en función al principio de igualdad jurídica ante la ley estipulado en la Constitución de la República del Ecuador”?

Claro que SI, es necesario que nuestros legisladores se preocupen de un sector tan vulnerable como es el sector laboral en nuestro país, especialmente en el ámbito público.

QUINTO ENTREVISTADO

AYUDANTE JUDICIAL DE LA SALA DE LO LABORAL, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

1.-Cuál es su opinión acerca del Principio Constitucional de la Igualdad Jurídica.

La Igualdad ante la ley hoy en día se constituye en el principio fundamental que regula al aparato estatal, puesto que es la forma en que nuestra carta política ve a los ciudadanos.

SEGUNDA PREGUNTA

2.- Cree usted que actualmente existe igualdad Jurídica entre los Trabajadores y los servidores públicos.

Por donde se lo vea no existe igualdad, los servidores públicos tienen muchas más ventajas jurídicas que los trabajadores.

TERCERA PREGUNTA

3.- ¿Cree usted necesario incorporar en el Código de Trabajo, una institución para que los trabajadores cuenten con el derecho a obtener comisión de servicios con remuneración en función al principio de igualdad jurídica ante la ley estipulado en la Constitución de la República del Ecuador”?

SI, esta reforma es importante, porque así se cumpliría en algo el principio de igualdad ante la ley, y por lo tanto se garantizaría los derechos laborales de las personas.

COMENTARIO GENERAL:

Mediante la aplicación de la presente entrevista, nos podemos dar cuenta que todos los entrevistados sin excepción consideran que el principio de la igualdad jurídica consagrado en nuestra Constitución de la República, es el más importante principio constitucional, por lo que cualquier tipo de violación al mismo se constituye como una aberración jurídica grave.

Además que actualmente los trabajadores y los servidores públicos, son vistos de una manera muy distinta ante la ley, donde los trabajadores no gozan de los mismos derechos laborales de los servidores públicos, lo que se constituye en una infracción flagrante de nuestro máximo cuerpo legal.

Es indispensable que como estudiantes de la universidad busquemos soluciones a los problemas jurídicos y sociales que azotan a las ciudadanía,

por lo tanto los entrevistados me dan la pauta para la reforma legal que me planifique en el proyecto y que pondré en práctica en la presente tesis de grado.

7.- DISCUSIÓN.

7.1.- VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS.

Objetivo General:

Realizar un análisis jurídico, crítico y doctrinario de la legislación laboral ecuatoriana en lo referente a los Trabajadores y la violación de su derecho constitucional a la igualdad jurídica.

En el desarrollo de la revisión de la Literatura, durante la recolección de la información y mediante la aplicación de las encuestas y entrevistas, pude cumplir con mi objetivo general se cumple, determinando que la violación del principio constitucional a la seguridad e igualdad jurídica se ve violado, debido a que normas jerárquicamente inferiores a la Constitución de la República, no se encargan de velar por dicha igualdad, y por lo tanto violenta principio básicos de los trabajadores.

Objetivos específicos:

- **1) Determinar que la violación al principio de igualdad ante la Ley, causa graves problemas jurídicos y sociales a los trabajadores.**

Como hemos analizado en el marco conceptual y doctrinario, como además en la investigación de campo, la igualdad jurídica entre los trabajadores y los servidores públicos no existe, puesto que para los primeros existe la

posibilidad de solicitar comisión de servicios con y sin remuneración; mientras que para los trabajadores no; lo que se torna completamente atentatorio con el principio universal y constitucional de la igualdad ante la ley.

- 2) Establecer que el Código de Trabajo ecuatoriano no consagra derechos fundamentales a los trabajadores como es la comisión de servicios, con y sin remuneración.

Mediante la investigación jurídica, investigación de campo y demás elementos de mi tesis de grado, he podido verificar que el Código de Trabajo, atenta con el principio a la igualdad ante la ley, puesto que no consagra derechos elementales para los trabajadores.

- 3) Plantear una propuesta de reforma jurídica al Código de Trabajo Ecuatoriano, incorporando el derecho a que todos los trabajadores gocen del derecho a la comisión de servicios, con y sin remuneración.

La necesidad de esta reforma legal se ve verificada en toda mi tesis de grado; sin embargo se fundamenta especialmente en la investigación de campo realizada, puesto que los encuestados y entrevistados coinciden en la necesidad de realizar la reforma legal y por lo tanto permitir que exista igualdad jurídica entre los servidores públicos y los trabajadores.

7.2.- CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS:

La violación del principio constitucional de la igualdad ante la ley, por parte del Código del Trabajo, al no permitir que los trabajadores cuenten con el derecho a gozar de comisiones de servicio con y sin remuneración, provoca daños jurídicos, sociales y económicos a los trabajadores ecuatorianos.

Mi hipótesis queda confirmada mediante la investigación teórica como de campo, porque podemos constatar que el Código de Trabajo, no está acorde a otra normativa que igual se encarga de establecer derechos laborales como es la Ley Orgánica de Servicio Público, en la cual si se establece la posibilidad de solicitar comisión de servicios con y sin remuneración. Esta violación de la igualdad jurídica afecta gravemente a los trabajadores del país, quienes ven menoscabado un derecho constitucional básico afectándoles social, económica y físicamente.

7.3.- FUNDAMENTO TECNICO-JURÍDICO, DE LA PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA.

El trabajo es un derecho y un deber social, gozara de la protección del estado, el que asegura al trabajador el respeto a su dignidad , una existencia decorosa y una remuneración justa que cubra sus necesidades y las de su familia, precepto legal que, sin perjuicio de la responsabilidad principal del

obligado directo y que el trabajador al realizar su labor o preste el servicio convenido por las partes, el empleador será responsable y solidario en el cumplimiento de las obligaciones laborales, a más de ser un derecho constitucional conforme lo señala nuestra normativa laboral en el código del trabajo.

Al proponerse y ejecutarse el sistema de dolarización en el Ecuador, se justificó por parte de los entendidos en economía el cambio de moneda en el país, y que de éste, nuestra economía iba a cambiar, en especial en cuanto a la inversión interna de otros países, bajos intereses respecto a la banca con el público, y un sistema salarial que satisfaga las necesidades de los trabajadores.

“El pueblo ha sido afectado, en especial a los trabajadores, porque los salarios y remuneraciones no son suficientes para cubrir las necesidades básicas y ser creadores de un sistema económico en crecimiento, de ahí que es imperante investigar esta temática, en relación a la forma de contratación, la estabilidad laboral, y el crecimiento del mercado laboral; para conocer la realidad de los trabajadores en los diferentes sistemas contractuales, tanto individuales y colectivos, y en éste campo, lograr a través de las conquistas sindicales, una remuneración justa y equitativa, acorde con la vanguardia de un desarrollo competitivo y globalizante, por parte de las empresa estatales, privadas, de economía mixta y otras”.

Las comisiones de servicio con y sin remuneración es un tema de exclusivo interés jurídico, y que ha motivado numerosos convenios y recomendaciones de la organización internacional del trabajo y variados pronunciamientos de congresos y foros científicos y nacionales e internacionales, que lo han hecho también objeto de reflexión desde ángulos filosóficos, políticos, económicos y morales. Los derechos laborales se constituyen como el centro de atención de la legislación de indias que nos rigiera durante el coloniaje, y de las codificaciones y ordenanzas de políticas regionales y municipales sobre arrendamiento de servicios de jornaleros y sirvientes, dictadas en nuestro país hasta bien avanzada su etapa republicana.

A la vez, cada organización, por las garantías constitucionales normadas, y específicas en el código laboral, deben negociar libremente las remuneraciones, como una obligatoriedad entre el patrono y la clase obrera. El sector gubernamental y empresarial está obligado a coincidir en que el pago de las remuneraciones debe estar acorde a la productividad y a sus niveles de ingresos, y que por parte de los legisladores, se considere, el tema de los bonos de eficiencia, vía negociaciones contractuales, para incentivar al trabajador a capacitarse y mejorar su actividad laboral, aplicando la teoría de la productividad laboral, como cambio sustancial de la economía del país.

Considero que el país necesita una legislación más clara, sencilla y directa, para que todos los trabajadores, empiecen a gozar de las garantías

establecidas en la carta magna, y que en nuestro código del trabajo, impere normas claras y certeras, para que el empresario sepa que tiene que atender a sus trabajadores, y crear más fuentes de trabajo.

Una vez esquematizado la problemática, es necesario el que se analicen algunos elementos teóricos conceptuales, de las disposiciones constitucionales referentes al problema que investigo, así mismo la naturaleza jurídica de analizar las leyes constantes y las leyes vigentes; para lo cual puedo indicar que el derecho laboral se subdivide en derecho individual del trabajo y derecho colectivo del trabajo. El primero versa sobre las relaciones laborales entre un empleador y un trabajador, mientras que el segundo se refiere a las condiciones comunes de trabajo (especialmente en lo referente a sindicatos y negociación colectiva).

De lo dicho se desprende que el derecho al trabajo nace del derecho laboral colectivo, pues este se extiende como efecto natural a la esfera de las relaciones laborales individuales sin agotarse en estas. Este hecho se justifica ya que la finalidad de defender los intereses de los trabajadores en lo referente al ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus obligaciones frente al patrono, al estado y a la sociedad en general, se encuentra sin permanente evolución.

Este derecho no es la suma de intereses individuales si no su combinación en busca de satisfacción de una necesidad común a pesar de sus

principales efectos económicos se manifiesta en la relación individual, que es la estructura de un mercado laboral, en el cual ha de considerarse los derechos específicos de los trabajadores, respecto de un contrato de trabajo. El Dr. Jorge Vásquez López, nos señala que el derecho al trabajo es en beneficio para todos los trabajadores que están inmersos en el derecho social, y de este en el derecho laboral ecuatoriano, y de carácter personal o individualizado, también nos señala que el fundamento último del derecho laboral es la existencia legal de las relaciones entre empleadores y trabajadores y que son legalmente reconocidas, que actúen en defensa de intereses de los trabajadores.

El reconocimiento de nuestro sistema legislativo a la legitimidad de la existencia de los contratos de trabajo, para mantener las mejores relaciones entre empleadores y trabajadores, y de los derechos laborales individuales no está en duda ya que la potestad estatal, que permite su existencia y ejercicio, se encuentra en sentido positivo.

Conceptos de derecho laboral.-“Rama diferenciada y autónoma de ciencia jurídica que surgió para disciplinar las relaciones de la prestación subordinada y retribuida del trabajo, ha recibido diversos nombres desde mediados del siglo xx hasta la época contemporánea, en que se consolida como núcleo de doctrina y sistema de norma positiva”. Nos señala que el derecho laboral surge con la finalidad de establecer un equilibrio entre el empleador y el trabajador, en el mantener las relaciones, vinculadas el

desarrollo de la empresa, sea esta a nivel público o privado, en el mantener dichas relaciones en la armonía, la equidad y la flexibilidad laboral.

Además, considero que el derecho del trabajo, nos lleva a establecer el conjunto de normas y principios teóricos que regulan las relaciones jurídicas entre empleadores y trabajadores y de ambos con el estado, originado por una prestación voluntaria, subordinada. Retribuida por la actividad humana, para la producción de bienes y servicios. Son normas y principios que deben ser conocidos tanto por el empleador como para el trabajador, para que de esta forma se regulen bien las relaciones de trabajo, sin olvidar que el código del trabajo, en su normativa, incluye los principios y características fundamentales de las relaciones entre empleadores y trabajadores, sujetándose a las normas para el buen desempeño de las actividades entre las partes; con el objetivo y propósito de aunar esfuerzos para el adelanto y desarrollo individual, colectivo, empresarial, comercial, económico y social.

El derecho laboral es protector de los derechos de los trabajadores, tradicionalmente la parte más débil en la relación laboral, en que el trabajador es el más débil en la relación laboral, nos da a entender de que el derecho laboral nace como conjunto de normas aisladas y en pequeña cantidad, que están dirigidas a proteger al trabajador y también a pacificar el conflicto social entre los trabajadores y los empresarios, y tiene la finalidad de proteger al trabajador como también de solucionar los conflictos que se dan en el aspecto laboral.

La constitución de la república del ecuador determina la obligación de asegurar a todo trabajador. Por lo tanto el trabajador percibirá los derechos de recibir: asistencia médica, cirugías, medicinas, entre otros, de acuerdo al accidente laboral que haya sufrido; e incluso, una indemnización a sus familiares, por muerte o incapacidad permanente. Para ello, los empleadores están en la obligación de afiliar a sus trabajadores al IESS, desde el primer día de labores, ya sea en un trabajo temporal o de prueba.

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

Existen algunos fundamentos jurídicos en los que he basado y fundamentado mi propuesta jurídica, entre ellos tenemos lo establecido en la Constitución de la República en el Art. 33 que establece” El Trabajo es un derecho y un deber social, fuente de la realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.”⁶⁰

⁶⁰ Constitución de la República del Ecuador, R.O. No. 449 del 20 de Octubre del 2008, 1era Edición, Aporte del Ministerio de Relaciones Exteriores y otras entidades públicas, Pág. 17.

El trabajo está protegido en todas sus modalidades, siempre que estas sean lícitas por la Constitución, el Código del trabajo. También tenemos como fundamento lo dispuesto en el Art.326. De la misma Constitución en el que se reconoce y garantiza por parte del Estado, el derecho al trabajo y todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomo, el trabajo que desempeñan los obreros y aprendices de artesano constituye una modalidad bajo dependencia. Y según lo manifestado en el artículo 33 tienen derecho a una remuneración justa, digna, que les permita desarrollar una vida decorosa. El Art. 8 del Código de Producción Comercio e Inversión determina que “El salario digno mensual es el que cubra al menos las necesidades básicas de la persona trabajadora así como las de su familia, y corresponde al costo de la canasta básica familiar dividido para el número de perceptores del hogar. El costo de la canasta básica familiar y el número de perceptores del hogar serán determinados por el organismo rector de las estadísticas y censos nacionales oficiales del país, de manera anual, lo cual servirá de base para la determinación del salario digno establecido por el Ministerio de Relaciones laborales”⁶¹.

Como vemos en este artículo existe una descripción de lo que constituye el salario digno para el trabajador, en el que contempla la cobertura de la canasta básica, las necesidades del trabajador y las de su familia, a esto aspiramos al referirnos que los operarios y aprendices de artesano merecen un salario digno, y en el artículo 9 del antemencionado Código manifiesta “Única y exclusivamente para fines de cálculo, para determinar si un

⁶¹ CODIGO DE COMERCIO, PRODUCCIÓN e INVERSION, R.O. No. 351, publicado el 29 de diciembre 2010.

trabajador recibe el salario digno mensual, se sumarán los siguientes componentes:

- a.** El sueldo o salario mensual;
- b.** La decimotercera remuneración dividida para doce, cuyo período de cálculo y pago estará acorde a lo establecido en el Art. 111 del Código del Trabajo;
- c.** La decimocuarta remuneración dividida para doce, cuyo período de cálculo y pago estará acorde a lo señalado en el Art. 113 del Código del Trabajo;
- d.** Las comisiones variables que pague el empleador a los trabajadores que obedezcan a prácticas mercantiles legítimas y usuales;
- e.** El monto de la Participación del trabajador en utilidades de la empresa de conformidad con la Ley, divididas para doce;
- f.** Los beneficios adicionales percibidos en dinero por el trabajador por contratos colectivos, que no constituyan obligaciones legales, y las contribuciones voluntarias periódicas hechas en dinero por el empleador a sus trabajadores; y,
- g.** Los fondos de reserva;

En caso de que el trabajador haya laborado por un período menor a un año, el cálculo será proporcional al tiempo de trabajo.

La fórmula de cálculo aquí descrita, en ningún caso significa el pago mensualizado de la décimo tercera, décimocuarta remuneración y de la participación del trabajador en las utilidades de conformidad con la Ley, cuyos montos seguirán percibiendo de modo íntegro los trabajadores y en las fechas previstas por la Ley⁶².

De estas descripciones de los componentes de un salario digno para el trabajador, podemos deducir que los operarios y aprendices están percibiendo un salario inferior al salario justo y digno, y fundamentándome en el Art. 11 de la Constitución en la que se establece la igualdad de oportunidades para todos los ciudadanos ecuatorianos, me permito proponer una reforma al Código del Trabajo al Art. 115 mismo que debe ser derogado por ser atentatorio a los derechos de los operarios y aprendices de artesano como trabajadores

⁶² CODIGO DE COMERCIO, PRODUCCIÓN E INVERSION, R.O. No. 351, publicado el 29 de diciembre 2010.

8. CONCLUSIONES.

1. La igualdad Jurídica implica que todos los cuerpos legales se encargarán de garantizar que todos los ciudadanos que habitan en el Estado, cuenten con los mismos derechos, deberes y obligaciones independientemente de la labor que cumplen.
2. Los Servidores Públicos del país, cuentan con más beneficios sociales en relación a los Trabajadores.
3. El trabajo es un derecho y un deber social, es necesario para la subsistencia del ser humano, se encuentra protegido por la Constitución de la República, y el Código del Trabajo.
4. El Derecho Laboral aparece como una rama del Derecho Social, producto de la lucha de los trabajadores a través de la historia, para que cuyos derechos sean respetados y protegidos. El fin del derecho Laboral es precautelar los derechos del trabajador y regular las relaciones obrero- patronales.
5. Los trabajadores al contar con tan solo 15 días de descanso obligatorio por cada año de servicios; provoca vulneración de su principio constitucional a la igualdad y seguridad jurídica.

9- RECOMENDACIONES.

Me permito realizar las siguientes sugerencias o recomendaciones:

1. La Constitución de la República del Ecuador, como norma suprema del Estado; está sobre todas las demás leyes, que deben mantener conformidad con los preceptos constitucionales, por tanto, debe prevalecer los principios que garantizan el derecho a los trabajadores a un trato igualitario.
2. Que la Asamblea Nacional legisle a favor de los Trabajadores, leyes que fomenten la igualdad jurídica.
3. Que los trabajadores, se capaciten constantemente, para que elaboren propuestas de reforma legales que permitan que se mejore su calidad de vida.
4. Que por parte del Estado a través de sus organismos correspondientes, se busque mejores alternativas y soluciones para los problemas laborales.
5. Que las instituciones pertinentes, elaboren políticas públicas que permitan que los trabajadores y los servidores públicos cuenten con los mismos derechos.
6. Que la Asamblea Nacional en su calidad de poder legislativo, que proceda a derogar las disposiciones que atentan contra el derecho a percibir un tiempo anual adecuado de descanso.

7. A los estudiantes de la Universidad Nacional de Loja, Modalidad de Estudios a Distancia; para que sigan elaborando tesis de grado que permitan la solución de los problemas jurídicos y sociales que se suscitan a diario en nuestro país.

9.1.-PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA.

ASAMBLEA NACIONAL

C O N S I D E R A N D O:

Que es indispensable armonizar las normas jurídicas que consagran en el ejercicio del Derecho Social, el derecho de los trabajadores, como es el Código del Trabajo, actualizar y mejorar algunas disposiciones legales, para que este derecho sea justo y equitativo en especial con operarios y aprendices de artesano, beneficiarios esta legislación.

Que la Constitución de la República del Ecuador, es el conjunto de reglas fundamentales que organizan la sociedad, estableciendo la autoridad y el cumplimiento de las garantías de los trabajadores.

Que la Constitución de la República establece como principal principio jurídico que los ecuatorianos y extranjeros que habiten en el territorio ecuatoriano cuentan con los mismos deberes, derechos y obligaciones.

En uso de las atribuciones que le concede la Constitución de la República del Ecuador, Art. 120, numeral 6:

Resuelve:

Insertar en el Capítulo V, del TÍTULO I, luego del art. 64, el siguiente:

Art... Los trabajadores pueden prestar sus servicios en cualquier institución pública, previa autorización de su empleador. Para este caso, regirán su accionar, por los principios, disposiciones y normas establecidas en el Reglamento General de la Ley de Servicio Público, y se sujetarán a las sanciones establecidas en este mismo cuerpo legal, para los servidores públicos que se encuentren en comisión de servicios.

Disposición Final.- La presente reforma, entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en San Francisco de Quito, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los.... días del mes de Diciembre del 2014.

10.- BIBLIOGRAFÍA.

- ALESSANDRI, Arturo, **DERECHO CIVIL: DE LOS CONTRATOS**, s/e, Editorial Zamorano y Caperán, Santiago de Chile, 1976.
- BÉJAR NAVARRO Raúl, **ASPECTOS CULTURALES Y PSICOSOCIALES**, Editado por UNAM, Año de Publicación 1994, México D. F.
- BUCKHARDT François, **L' ASPETTO ARTISTICO NELL OPERA DI MANGIAROTTI**, Domus 807, Septiembre 1998.
- CABANELLAS, Guillermo, **DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL**, Editorial HELIESTA, 14va. Edición, Buenos Aires-Argentina, 2002.
- CALDERA Rafael, **DERECHO DEL TRABAJO**, Editorial Puerto Cabello, Caracas, 1939.
- **CÓDIGO DEL TRABAJO, LEGISLACIÓN CONEXA, CONCORDANCIAS Y JURISPRUDENCIA**, Editorial CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Serie Profesional, Actualizado a enero del 2012, Quito-Ecuador.
- **CODIGO ORGÁNICO DE LA PRODUCCIÓN, COMERCIO E INVERSION**, Suplemento R.O. No. 351, publicado el 29 de diciembre 2010.
- **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**, R. O. Nro. 449 del 20 de Octubre del 2008, 1era Edición, Aporte del Ministerio de

Relaciones Exteriores y otras entidades públicas.

- DE BUEN Néstor, **DERECHO DEL TRABAJO**, Editorial Porrúa, 5ta Edición, México, 1974.
- De la CUEVA Mario, **EL NUEVO DERECHO MEXICANO**, Segunda Edición, POM S.A México 1974.
- DOUCHI Jean Mary, **HACIA EL CERO DEFECTOS EN LA EMPRESA**, De la calidad global (TQC) a los círculos de calidad, Editorial Prince Waterhouse, España 1988.
- FABREGAT Claudio Esteban, **ANTROPOLOGÍA INDUSTRIAL**, 1era Edición, Anthropos Editorial del Hombre, Año de Publicación 1984, España.
- GARCÍA Manuel, **CURSO DE DERECHO DEL TRABAJO**, 5ª Edición, Editorial Ariel, Barcelona-España, 1975.
- LEVI-STRAUSS Claude, **RAZA Y CULTURA**, Colección Teorema, Ediciones Cátedra, Año de Publicación 1996, España.
- **LEY DE DEFENSA DEL ARTESANO**, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, Actualizada a marzo del 2011.
- **LEY NÚM. 213**, que establece el **CÓDIGO DEL TRABAJO. PARAGUAY** (Gaceta Oficial, 29 de octubre de 1993, núm. 105 bis, págs. 1-30.)

- **LEY ORGÁNICA DEL TRABAJO VENEZOLANO** Art. 247-273, Publicado en la *Gaceta Oficial* N° 5.152 Extraordinario de 19 de junio de 1997.
- MALDONADO Tomás, **EL DISEÑO INDUSTRIAL RECONSIDERADO**, 3era Edición, Ediciones G. Gili, CG Diseño, Año de Publicación 1993, España.
- MENDOZA GARCÍA Luis, **DICCIONARIO JURÍDICO**, 1era Edición, Editorial LIPAE, Quito-Ecuador.
- PÉREZ Benito, **DERECHO DEL TRABAJO**, s/e, Editorial Astrea, Buenos Aires-Argentina, 1983.
- PIERROTTI Nelson, **TRATADO DEL DERECHO ARTESANAL**, 3era Edición, Editorial Alfaro, México. 1998.
- RAMÍREZ Juan, **DICCIONARIO JURÍDICO**, Vol. 6 Colección Dictionarios, 8ª Edición, Editorial Claridad, Buenos Aires-Argentina, 1976.
- ROBALINO, Isabel, **MANUAL DEL DERECHO DEL TRABAJO**, 2da. Edición, Fundación Antonio Quevedo.
- SAMANIEGO CASTRO Víctor, **DERECHO LABORAL**, 1era Edición, Imprenta del Área jurídica, Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja, Loja-Ecuador, Año 2003.
- SILVESTER Hugo, **DICCIONARIO JURÍDICO DEL TRABAJO**, Vol. 7

Colección Diccionarios, 1ª Edición, Editorial Claridad, Buenos Aires-
Argentina, 1960.

- www.definicionlegal.com

11. ANEXOS.

11.1 ENCUESTA



Dr. (a)

La presente encuesta tiene como finalidad, recabar su ilustrado criterio sobre mi tesis de grado titulada: **“NECESIDAD DE INCORPORAR EN CÓDIGO DEL TRABAJO, UNA INSTITUCION PARA QUE LOS TRABAJADORES CUENTEN CON EL DERECHO A OBTENER COMISIÓN DE SERVICIOS CON REMUNERACIÓN EN FUNCIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD JURIDICA ANTE LA LEY ESTIPULADO EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR”**

Cuestionario

1.- 1.- ¿Considera Usted que El principio de Igualdad Jurídica consagrado en la Constitución de la República del Ecuador se cumple actualmente?

Si ()

No ()

Porqué.....
.....
.....

2.- ¿Existe igualdad jurídica entre los servidores públicos y los trabajadores en nuestro país?

Si ()

No ()

Porqué.....
.....
.....

3.- ¿Existe entre los Trabajadores y Los Servidores Públicos los mismos derechos en lo relacionado a la comisión de servicios?

Si ()

No ()

Porqué.....
.....
.....

4.- ¿Cree Usted que es justo y legal que los trabajadores no cuenten con el derecho laboral a comisión de servicios, para ejercer sus funciones en otra institución pública?

Si ()

No ()

Porqué.....
.....
.....

5.- ¿Cree Usted que es necesario insertar un artículo en el Código de Trabajo con la finalidad de crear una institución para que los trabajadores cuenten con el derecho a obtener comisión de servicios con remuneración en función al principio de igualdad jurídica ante la ley estipulado en la Constitución de la República del Ecuador”

Si ()

No ()

Porqué.....
.....

Gracias por su colaboración

11.2 ENTREVISTA



Señor Doctor

La presente entrevista tiene como finalidad, recabar su ilustrado criterio sobre mi tesis de grado titulada: **“NECESIDAD DE INCORPORAR EN CÓDIGO DEL TRABAJO, UNA INSTITUCION PARA QUE LOS TRABAJADORES CUENTEN CON EL DERECHO A OBTENER COMISIÓN DE SERVICIOS CON REMUNERACIÓN EN FUNCIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD JURIDICA ANTE LA LEY ESTIPULADO EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR”**

Preguntas

PRIMERA PREGUNTA

1.- **Cuál es su opinión acerca del Principio Constitucional de la Igualdad Jurídica.**

SEGUNDA PREGUNTA

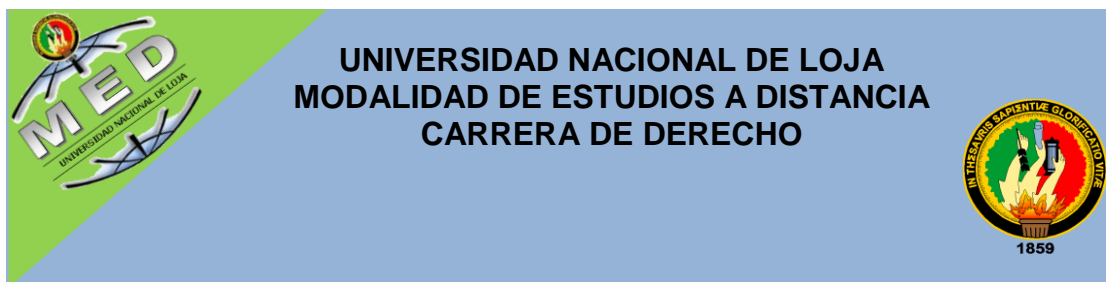
2.- **Cree usted que actualmente existe igualdad Jurídica entre los Trabajadores y los servidores públicos.**

TERCERA PREGUNTA

3.- **¿Cree usted necesaria una reforma legal al Código de Trabajo, creando una institución para que los trabajadores cuenten con el derecho a obtener comisión de servicios con remuneración en función al principio de igualdad jurídica ante la ley estipulado en la Constitución de la República del Ecuador”?**

Gracias por su colaboración

11.3 PROYECTO DE TESIS



TÍTULO:

“NECESIDAD DE INCORPORAR EN CÓDIGO DEL TRABAJO, UNA INSTITUCION PARA QUE LOS TRABAJADORES CUENTEN CON EL DERECHO A OBTENER COMISIÓN DE SERVICIOS CON REMUNERACIÓN EN FUNCIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD JURIDICA ANTE LA LEY ESTIPULADO EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR”

**PROYECTO DE TESIS PREVIO A LA
OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADO**

AUTOR:

JOSE LUIS RODRIGUEZ ARMIJOS

Loja – Ecuador
2014

1. TEMA:

“NECESIDAD DE INCORPORAR EN CÓDIGO DEL TRABAJO, UNA INSTITUCION PARA QUE LOS TRABAJADORES CUENTEN CON EL DERECHO A OBTENER COMISIÓN DE SERVICIOS CON REMUNERACIÓN EN FUNCIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD JURIDICA ANTE LA LEY ESTIPULADO EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR”

2. PROBLEMÁTICA:

La Constitución de la República del Ecuador, en todo su texto, garantiza a los ciudadanos un principio básico y universal el mismo que es la IGUALDAD ANTE LA LEY. Sin embargo actualmente podemos observar que la normativa laboral ecuatoriana violenta dicho principio constitucional, en vista de que el Código de Trabajo, no establece entre los derechos del trabajador en general, el derecho a obtener comisiones de servicio con y sin remuneración, como si se establece para los servidores públicos, ya que en los Artículos 30 de la Ley Orgánica de Servicio Público se establece que las o los servidores públicos de carrera podrán prestar servicios en otra entidad del Estado, con su aceptación por escrito, previo el dictamen favorable de la unidad de administración del talento humano, hasta por dos años, mediante la concesión de comisión de servicios con remuneración, siempre que la servidora o servidor hubiere cumplido un año de servicio en la institución donde trabaja y cumpla con los requisitos del puesto a ocupar.

La servidora o servidor público en goce de esta comisión tendrá derecho a percibir la remuneración mayor, o al pago de la diferencia entre lo que percibe en la entidad de origen y lo presupuestado en la que prestará sus servicios.

La servidora o servidor conservará todos sus derechos adquiridos en la institución de origen, en la cual se encontraba originalmente sirviendo; y, una vez que concluya su comisión de servicios, tendrá derecho a ser reintegrada o reintegrado a su cargo original o a uno equivalente si el anterior hubiere sido suprimido por conveniencia institucional. Para efectuar estudios regulares de

posgrados, reuniones, conferencias, pasantías y visitas de observación en el exterior o en el país, que beneficien a la Administración Pública, se concederá comisión de servicios hasta por dos años, previo dictamen favorable de la unidad de administración del talento humano, siempre que la servidora o servidor hubiere cumplido un año de servicio en la institución donde trabaja; además el Artículo 31 establece que las y los servidores públicos de carrera podrán prestar servicios en otra institución del Estado, mediante comisión de servicios sin remuneración, previa su aceptación por escrito y hasta por seis años, durante su carrera administrativa, previo dictamen favorable de la Unidad de Administración del Talento Humano, siempre que la servidora o servidor hubiere cumplido al menos un año de servicios en la institución. Concluida la comisión la servidora o servidor será reintegrada o reintegrado a su puesto original. Se exceptúan de esta disposición los períodos para el ejercicio de puestos de elección popular. La entidad que otorgó comisión de servicios no podrá suprimir el cargo de la servidora o servidor que se encuentre en comisión de servicios sin sueldo.

No se concederá esta clase de comisión de servicios a servidoras o servidores que ocupen puestos de nivel jerárquico superior, periodo fijo, nombramientos provisionales o tengan contratos de servicios ocasionales.

Ninguna entidad pública se rehusará a conceder comisión de servicios para sus servidores.

Esto nos demuestra que existe un grave problema en la legislación laboral ecuatoriana, puesto que existe inconformidad entre los derechos de los servidores públicos y los de los trabajadores, causándoles a estos últimos, perjuicios jurídicos, económicos y sociales, siendo necesaria una reforma legal garantizando en el Código del Trabajo un principio básico universal como es el *In Dubio Pro Operario*, es decir que es necesario que se dé todo lo más favorable al trabajador, cumpliendo así los principios constitucionales a la igualdad jurídica.

3. JUSTIFICACIÓN:

Este trabajo se justifica desde el punto de vista social por cuanto en él estudiaré un problema que en los últimos tiempos viene aquejando de manera continua a la sociedad ecuatoriana, y que tiene que ver con la violación que existe en el Código del Trabajo, a los derechos de los trabajadores; en vista de que a los mismos no se les otorga la posibilidad de acceder al derecho a la comisión de servicios, con y sin remuneración, violando los derechos constitucionales a la igualdad y provocándoles graves problemas sociales. Entonces mi afán como investigador, es realizar un estudio donde se analice esta problemática y de algún modo se den alternativas que permitan otorgar seguridad jurídica a la sociedad ecuatoriana frente a esta injusticia laboral.

Desde el punto de vista jurídico se justifica el desarrollo de este proyecto porque en él abordaré el análisis de derechos laborales reconocidos constitucionalmente que son de trascendental importancia para los ecuatorianos, como la igualdad ante la Ley y la necesidad de cumplir con los principios que más favorezcan a los trabajadores.

Académicamente se justifica el trabajo por cuanto en los años de formación universitaria a través de la realización de los diferentes trabajos investigativos, he adquirido la experiencia necesaria para realizar un estudio lo suficientemente fundamentado, que permita como ya mencioné antes dar un aporte a la sociedad ecuatoriana en el sentido de brindar seguridad jurídica, frente a la violación de los derechos laborales de todos los trabajadores ecuatorianos. Es pertinente indicar que el presente trabajo en todas sus partes se ajusta a las disposiciones del Reglamento del Régimen Académico

de la Universidad Nacional de Loja, que contempla las normas que deben aplicarse para la ejecución de este tipo de estudios. Además es necesario precisar que al desarrollar la presente investigación estoy dando cumplimiento a un requisito indispensable, previo a optar por el Título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador.

Es factible realizar el trabajo planteado por cuanto he verificado la existencia de suficiente material de consulta que me permitirá argumentar la parte teórica de la investigación, además de ello cuento con los recursos suficientes que hacen posible que personalmente asuma todos los gastos económicos que demande esta investigación hasta culminar la misma.

Además debo anotar que, tengo contacto permanente con destacados jurisconsultos que me brindarán asesoría sobre los temas relacionados con el estudio y que participarán decididamente en calidad de encuestados y entrevistados, dentro de la realización del trabajo investigativo de campo.

Finalmente, concreto un justificativo de orden personal el hecho de que como persona interesada en conocer las ciencias jurídicas para defender los derechos de los demás, escogí esta temática con la finalidad de intentar proteger de mejor forma a los trabajadores ecuatorianos frente a una conducta que deja profundas secuelas en el orden personal, familiar y social, como es la violación de sus derechos a la igualdad jurídica y laboral.

Por todas las razones anteriores espero que mi trabajo sea considerado pertinente, y de esta forma poder brindar un aporte en el estudio de un tema

tan amplio y controversial, como es la protección a los principios constitucionales a la igualdad jurídica y sus derechos laborales.

4. OBJETIVOS:

Los objetivos que se pretende verificar a través de la realización de este trabajo, son los siguientes:

4.1. OBJETIVO GENERAL.

- Realizar un análisis jurídico, crítico y doctrinario de la legislación laboral ecuatoriana en lo referente a los Trabajadores y la violación de su derecho constitucional a la igualdad jurídica.

4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

- Determinar que la violación al principio de igualdad ante la Ley, causa graves problemas jurídicos y sociales a los trabajadores.
- Establecer que el Código de Trabajo ecuatoriano no consagra derechos fundamentales a los trabajadores como es la comisión de servicios, con y sin remuneración.
- Plantear una propuesta de reforma jurídica al Código de Trabajo Ecuatoriano, incorporando el derecho a que todos los trabajadores

gocen del derecho a la comisión de servicios, con y sin remuneración.

5. HIPÓTESIS:

La violación del principio constitucional de la igualdad ante la ley, por parte del Código del Trabajo, al no permitir que los trabajadores cuenten con el derecho a gozar de comisiones de servicio con y sin remuneración, provoca daños jurídicos, sociales y económicos a los trabajadores ecuatorianos.

6. MARCO TEÓRICO:

El trabajo es un derecho y un deber social, gozara de la protección del estado, el que asegura al trabajador el respeto a su dignidad , una existencia decorosa y una remuneración justa que cubra sus necesidades y las de su familia, precepto legal que, sin perjuicio de la responsabilidad principal del obligado directo y que el trabajador al realizar su labor o preste el servicio convenido por las partes, el empleador será responsable y solidario en el cumplimiento de las obligaciones laborales, a más de ser un derecho constitucional conforme lo señala nuestra normativa laboral en el código del trabajo.

Al proponerse y ejecutarse el sistema de dolarización en el ecuador, se justificó por parte de los entendidos en economía el cambio de moneda en el país, y que de éste, nuestra economía iba a cambiar, en especial en cuanto a la inversión interna de otros países, bajos intereses respecto a la banca con el

público, y un sistema salarial que satisfaga las necesidades de los trabajadores.

“El pueblo ha sido afectado, en especial a los trabajadores, porque los salarios y remuneraciones no son suficientes para cubrir las necesidades básicas y ser creadores de un sistema económico en crecimiento, de ahí que es imperante investigar esta temática, en relación a la forma de contratación, la estabilidad laboral, y el crecimiento del mercado laboral; para conocer la realidad de los trabajadores en los diferentes sistemas contractuales, tanto individuales y colectivos, y en éste campo, lograr a través de las conquistas sindicales, una remuneración justa y equitativa, acorde con la vanguardia de un desarrollo competitivo y globalizante, por parte de las empresa estatales, privadas, de economía mixta y otras”.

El salario es un tema de exclusivo interés jurídico, y que ha motivado numerosos convenios y recomendaciones de la organización internacional del trabajo y variados pronunciamientos de congresos y foros científicos y nacionales e internacionales, que lo han hecho también objeto de reflexión desde ángulos filosóficos, políticos, económicos y morales. El salario es el centro de atención de la legislación de indias que nos rigiera durante el coloniaje, y de las codificaciones y ordenanzas de políticas regionales y municipales sobre arrendamiento de servicios de jornaleros y sirvientes, dictadas en nuestro país hasta bien avanzada su etapa republicana.

El poder adquisitivo respecto de los salarios debe guardar relación con la productividad laboral, y esto nos lleva a que se consolide a través de las negociaciones contractuales, de los sindicatos, en flexibilizar los incrementos

salariales generales y mantenerlo como un tema de negociación en cada empresa.

A la vez, cada organización, por las garantías constitucionales normadas, y específicas en el código laboral, deben negociar libremente las remuneraciones, como una obligatoriedad entre el patrono y la clase obrera. El sector gubernamental y empresarial está obligado a coincidir en que el pago de las remuneraciones debe estar acorde a la productividad y a sus niveles de ingresos, y que por parte de los legisladores, se considere, el tema de los bonos de eficiencia, vía negociaciones contractuales, para incentivar al trabajador a capacitarse y mejorar su actividad laboral, aplicando la teoría de la productividad laboral, como cambio sustancial de la economía del país.

Considero que el país necesita una legislación más clara, sencilla y directa, para que todos los trabajadores, empiecen a gozar de las garantías establecidas en la carta magna, y que en nuestro código del trabajo, impere normas claras y certeras, para que el empresario sepa que tiene que atender a sus trabajadores, y crear más fuentes de trabajo.

Una vez esquematizado la problemática, es necesario el que se analicen algunos elementos teóricos conceptuales, de las disposiciones constitucionales referentes al problema que investigo, así mismo la naturaleza jurídica de analizar las leyes constantes y las leyes vigentes; para lo cual puedo indicar que el derecho laboral se subdivide en derecho individual del trabajo y derecho colectivo del trabajo. El primero versa sobre las relaciones laborales entre un empleador y un trabajador, mientras que el segundo se refiere a las

condiciones comunes de trabajo (especialmente en lo referente a sindicatos y negociación colectiva).

De lo dicho se desprende que el derecho al trabajo nace del derecho laboral colectivo, pues este se extiende como efecto natural a la esfera de las relaciones laborales individuales sin agotarse en estas. Este hecho se justifica ya que la finalidad de defender los intereses de los trabajadores en lo referente al ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus obligaciones frente al patrono, al estado y a la sociedad en general, se encuentra sin permanente evolución.

Este derecho no es la suma de intereses individuales si no su combinación en busca de satisfacción de una necesidad común a pesar de sus principales efectos económicos se manifiesta en la relación individual, que es la estructura de un mercado laboral, en el cual ha de considerarse los derechos específicos de los trabajadores, respecto de un contrato de trabajo.

El Dr. Jorge Vásquez López, nos señala que el derecho al trabajo es en beneficio para todos los trabajadores que están inmersos en el derecho social, y de este en el derecho laboral ecuatoriano, y de carácter personal o individualizado, también nos señala que el fundamento último del derecho laboral es la existencia legal de las relaciones entre empleadores y trabajadores y que son legalmente reconocidas, que actúen en defensa de intereses de los trabajadores.

El reconocimiento de nuestro sistema legislativo a la legitimidad de la existencia de los contratos de trabajo, para mantener las mejores relaciones entre empleadores y trabajadores, y de los derechos laborales individuales no

está en duda ya que la potestad estatal, que permite su existencia y ejercicio, se encuentra en sentido positivo.

Conceptos de derecho laboral.-“Rama diferenciada y autónoma de ciencia jurídica que surgió para disciplinar las relaciones de la prestación subordinada y retribuida del trabajo, ha recibido diversos nombres desde mediados del siglo xx hasta la época contemporánea, en que se consolida como núcleo de doctrina y sistema de norma positiva”. Nos señala que el derecho laboral surge con la finalidad de establecer un equilibrio entre el empleador y el trabajador, en el mantener las relaciones, vinculadas el desarrollo de la empresa, sea esta a nivel público o privado, en el mantener dichas relaciones en la armonía, la equidad y la flexibilidad laboral.

Además, considero que el derecho del trabajo, nos lleva a establecer el conjunto de normas y principios teóricos que regulan las relaciones jurídicas entre empleadores y trabajadores y de ambos con el estado, originado por una prestación voluntaria, subordinada. Retribuida por la actividad humana, para la producción de bienes y servicios. Son normas y principios que deben ser conocidos tanto por el empleador como para el trabajador, para que de esta forma se regulen bien las relaciones de trabajo, sin olvidar que el código del trabajo, en su normativa, incluye los principios y características fundamentales de las relaciones entre empleadores y trabajadores, sujetándose a las normas para el buen desempeño de las actividades entre las partes; con el objetivo y propósito de aunar esfuerzos para el adelanto y desarrollo individual, colectivo, empresarial, comercial, económico y social.

El derecho laboral es protector de los derechos de los trabajadores, tradicionalmente la parte más débil en la relación laboral, en que el trabajador es el más débil en la relación laboral, nos da a entender de que el derecho laboral nace como conjunto de normas aisladas y en pequeña cantidad, que están dirigidas a proteger al trabajador y también a pacificar el conflicto social entre los trabajadores y los empresarios, y tiene la finalidad de proteger al trabajador como también de solucionar los conflictos que se dan en el aspecto laboral.

La constitución de la república del ecuador determina la obligación de asegurar a todo trabajador. Por lo tanto el trabajador percibirá los derechos de recibir: asistencia médica, cirugías, medicinas, entre otros, de acuerdo al accidente laboral que haya sufrido; e incluso, una indemnización a sus familiares, por muerte o incapacidad permanente. Para ello, los empleadores están en la obligación de afiliar a sus trabajadores al IESS, desde el primer día de labores, ya sea en un trabajo temporal o de prueba.

La Constitución de la República del Ecuador en su art. 325 nos señala: "Art. 325.- El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de auto sustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores".

7. METODOLOGÍA:

En el proceso de investigación se aplicará el Método Científico, puesto que se plantean algunos objetivos específicos y una hipótesis con el objeto de orientar el camino a seguir para el desarrollo de la investigación propuesta, partiendo de la hipótesis se procederá al análisis de las manifestaciones objetivas de la problemática, para luego verificar si se cumple el supuesto hipotético, mediante la argumentación, la reflexión y la demostración.

Se emplearán los procedimientos de observación, análisis y síntesis de acuerdo con las características de la investigación jurídica propuesta, además se utilizarán técnicas de acopio como el fichaje bibliográfico, y las técnicas de acopio empírico como la encuesta y la entrevista.

La encuesta se aplicará a un número de treinta personas, y la entrevista a un número de tres, en ambas se aplicará cuestionarios derivados de las hipótesis, este trabajo se realizará de manera directa recurriendo especialmente a personas conocedoras de la problemática.

Los resultados obtenidos de la investigación empírica serán presentados en tablas, y con gráficos estadísticos. De estos datos se hará el correspondiente análisis con las deducciones necesarias que servirán para la verificación de los objetivos y de la hipótesis, así como para arribar a conclusiones y recomendaciones.

El informe final de la investigación socio-jurídica propuesta seguirá el esquema previsto en el Art. 151 del Reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que establece: resumen en castellano y traducido al inglés, introducción, revisión de literatura, materiales y métodos, resultados, discusión, conclusiones, recomendaciones, bibliografía y anexos.

8. CRONOGRAMA DE TRABAJO:

ACTIVIDADES	2013			2014	
	Octubre	Noviembre	Diciembre	ENERO	FEBRE
Elaboración y presentación del proyecto de Investigación	XXXX				
Aprobación del Proyecto		XX			
Elaboración de la parte teórica de la tesis		XX			
Trabajo de campo			XXXX	XX	
Elaboración del informe definitivo				XX	
Revisión y aprobación por el Director					XX
Sesión reservada por el Tribunal de Tesis					XX
Disertación, defensa y graduación					XX

9. PRESUPUESTO:

9.1. RECURSOS HUMANOS:

- Asesor del proyecto de tesis.
- Director de Tesis:
- Investigadora: José Luis Rodriguez

- Personas encuestadas: Abogados en libre ejercicio, Jueces de Garantías Penales, Fiscales, Jueces de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.
- Miembros del Tribunal de Grado.

9.2. PRESUPUESTO:

- Bibliografía sobre el tema de investigación	\$ 300.00
- Fotocopias	100.00
- Materiales de oficina	50.00
- Equipo de oficina	400.00
- Internet	50.00
- Transporte y movilización	50.00
- Imprevistos	350.00
TOTAL:	\$ 1300.00

SON: Mil trecientos cincuenta dólares americanos.

9.3. FINANCIAMIENTO:

Los gastos que demande la presente investigación serán financiados con recursos propios del postulante.

10. BIBLIOGRAFÍA:

- ✓ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2011.
- ✓ http://es.wikipedia.org/wiki/Pornograf%C3%ADa_infantil
- ✓ SALVIOLI Fabián: "El desarrollo de la protección internacional de los derechos humanos a partir de las Declaraciones Universal y Americana", en: Relaciones Internacionales N 13; Editorial, Instituto de Relaciones Internacionales, Universidad Nacional de La Plata, La Plata, 1997.
- ✓ CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2012.
- ✓ DE BUEN Néstor, **DERECHO DEL TRABAJO**, Editorial Porrúa, 5ta Edición, México, 1974.
- ✓ De la CUEVA Mario, **EL NUEVO DERECHO MEXICANO**, Segunda Edición, POM S.A México 1974.
- ✓ DOUCHI Jean Mary, **HACIA EL CERO DEFECTOS EN LA EMPRESA**, De la calidad global (TQC) a los círculos de calidad, Editorial Prince Waterhouse, España 1988.
- ✓ FABREGAT Claudio Esteban, **ANTROPOLOGÍA INDUSTRIAL**, 1era Edición, Anthropos Editorial del Hombre, Año de Publicación 1984,

España.

- ✓ GARCÍA Manuel, **CURSO DE DERECHO DEL TRABAJO**, 5ª Edición, Editorial Ariel, Barcelona-España, 1975.
- ✓ LEVI-STRAUSS Claude, **RAZA Y CULTURA**, Colección Teorema, Ediciones Cátedra, Año de Publicación 1996, España.
- ✓ **LEY DE DEFENSA DEL ARTESANO**, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, Actualizada a marzo del 2011.
- ✓ **LEY NÚM. 213**, que establece el CÓDIGO DEL TRABAJO. PARAGUAY (Gaceta Oficial, 29 de octubre de 1993, núm. 105 bis, págs. 1-30.)
- ✓ **LEY ORGÁNICA DEL TRABAJO VENEZOLANO** Art. 247-273, Publicado en la *Gaceta Oficial* N° 5.152 Extraordinario de 19 de junio de 1997.

ÍNDICE

Caratula	i
Certificación	ii
Autoría	iii
Carta de autorización	iv
Agradecimiento	v
Dedicatoria	vi
Tabla de contenidos	vii
1.- TITULO	1
2.- RESUMEN	2
2.1. Abstract	4
3.- INTRODUCCIÓN	6
4.- REVISIÓN DE LITERATURA	9
4.1 Marco Conceptual	9
4.2 Marco Doctrinario	49
4.3 Marco Jurídico	93
5.- MATERIALES Y MÉTODOS	130
5.1. Materiales Utilizados	130
5.2. métodos	131
5.3 Procedimientos y técnicas	132
5.4. fases	133
5.5. técnicas	134
6.- RESULTADOS	135
6.1 Resultados de la encuesta	135

6.2.Resultados de la Entrevista	146
7.- DISCUSIÓN	153
7.1.- verificación de objetivos	153
7.2.- contrastación de hipótesis	155
7.3.- fundamento Técnico-Jurídico, de la Propuesta de Reforma Jurídica	155
8. CONCLUSIONES	165
9. RECOMENDACIONES	166
9.1.- Propuesta de Reforma Jurídica	168
10.- BIBLIOGRAFÍA	170
11.- ANEXOS	174
ÍNDICE	195