



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO

“NECESIDAD DE REFORMAR EL CÓDIGO DEL TRABAJO A EFECTO DE INCORPORAR EL PROCESO DE EVALUACIÓN AL TRABAJADOR COMO PARÁMETRO DE MEDICIÓN DE SU DESEMPEÑO LABORAL”

**TESIS PREVIA A LA
OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADA**

AUTORA:

MARTHA EULALIA ESPINOZA CEVALLOS

DIRECTOR:

DR. GALO STALIN BLACIO AGUIRRE PhD

Loja – Ecuador

2016

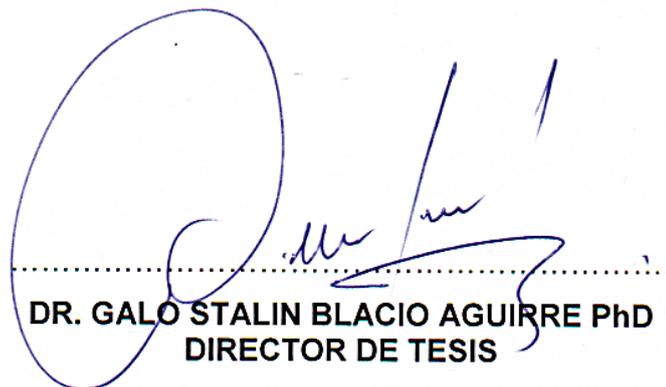
CERTIFICACIÓN

**DR. GALO STALIN BLACIO AGUIRRE PhD
DIRECTOR DE TESIS**

CERTIFICO:

Haber dirigido y revisado prolijamente el contenido y forma del presente trabajo de investigación jurídica presentado por la postulante: **MARTHA EULALIA ESPINOZA CEVALLOS**, bajo el título de “**NECESIDAD DE REFORMAR EL CÓDIGO DEL TRABAJO A EFECTO DE INCORPORAR EL PROCESO DE EVALUACIÓN AL TRABAJADOR COMO PARÁMETRO DE MEDICIÓN DE SU DESEMPEÑO LABORAL**”, por lo que la presente tesis cumple con las normas de titulación vigentes en la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo su presentación ante el respectivo Tribunal de Grado.

Loja, Septiembre del 2016



**DR. GALO STALIN BLACIO AGUIRRE PhD
DIRECTOR DE TESIS**

AUTORÍA

Yo, Martha Eulalia Espinoza Cevallos declaro ser autora del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales por el contenido de la misma.

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

Autora: Martha Eulalia Espinoza Cevallos

Firma:



Cédula: 1308561149

Fecha: Loja, septiembre del 2016

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

Yo, Martha Eulalia Espinoza Cevallos declaro ser autora de la tesis titulada: **“NECESIDAD DE REFORMAR EL CÓDIGO DEL TRABAJO A EFECTO DE INCORPORAR EL PROCESO DE EVALUACIÓN AL TRABAJADOR COMO PARÁMETRO DE MEDICIÓN DE SU DESEMPEÑO LABORAL”** Como requisito para optar el Grado de: Abogada, autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

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

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

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 30 días del mes de septiembre del dos mil dieciséis, firma la autora:

Firma: _____

Autora: Martha Eulalia Espinoza Cevallos

Cedula: 1308561149

Dirección: Manabí, Urbanización Balsamaragua lote 20 manzana B.

Correo Electrónico: marhita52@hotmail.com

Teléfono: 0983464071

DATOS COMPLEMENTARIOS:

Director de Tesis: Dr. Galo Stalin Blacio Aguirre. Ph.D

Tribunal de Grado:

Dr. Marcelo Costa Cevallos Mg. Sc.

PRESIDENTE

Dr. Augusto Astudillo Ontaneda Mg. Sc.

VOCAL

Dr. Darwin Quiroz Castro Mg. Sc.

VOCAL

DEDICATORIA

A una mujer ejemplar, motor de mi vida Blanca Eulalia, mi madre.

La Autora

AGRADECIMIENTO

A Dios por la bendiciones recibidas, Wolfgang mi esposo por tomar este reto como tuyo, mi familia por estar conmigo siempre, al personal docente de la MED Universidad Nacional de Loja por las enseñanzas impartidas.

La Autora

1. TÍTULO

“NECESIDAD DE REFORMAR EL CÓDIGO DEL TRABAJO A EFECTO DE INCORPORAR EL PROCESO DE EVALUACIÓN AL TRABAJADOR COMO PARÁMETRO DE MEDICIÓN DE SU DESEMPEÑO LABORAL”

2. RESUMEN

El plan de investigación jurídica se caracteriza por desarrollar procesos de análisis teóricos y críticos alrededor de un complejo de circunstancias sociológicas que afectan negativamente el equilibrio de las relaciones interpersonales; desde esta perspectiva he orientado mi ámbito de investigación al espacio del derecho laboral, con un enfoque en la relación obrero-patronal dentro de la empresa pública y privada, de donde se deriva una interesante temática que se vincula al análisis de los procesos de evaluación de personal.

Como un antecedente, debo referir que la evolución del derecho laboral ecuatoriano ha sido pausada, no se ha concretado reformas de carácter estructural, si bien se ha ido modificando la normativa en virtud de propender al fortalecimiento del control efectivo del cumplimiento de obligaciones patronales en aras de garantizar el efectivo goce y reconocimiento de las prerrogativas laborales del trabajador, aún sigue pendiente la incorporación de mecanismos que permitan mantener el equilibrio de las relaciones entre trabajador y empleador; y claro está, en virtud de este equilibrio, me parece aún pendiente la incorporación de mecanismos y herramientas técnicas de medición de la fuerza laboral en términos de productividad y eficiencia laboral.

La reciente ley para la justicia laboral y reconocimiento del trabajo en el hogar publicada en el tercer suplemento del Registro Oficial de fecha

lunes 20 de abril de 2015, incorporó algunos cambios en el código del trabajo, la ley orgánica de servicio público, la ley de empresas públicas y la ley de seguridad social, lo cual ha generado una polémica discusión y debate en torno a los cambios y efectos jurídicos, sociales y económicos generados por las reformas aprobadas; sin embargo, no se ha considerado dentro de las reformas, la factibilidad de evaluar al trabajador dentro de la empresa pública y privada, de la misma forma como es evaluado el servidor público dentro del ente estatal;

Al respecto la Ley Orgánica del Servicio Público en su art. 76 refiere:

“Art. 76.- Subsistema de evaluación del desempeño.- Es el conjunto de normas, técnicas, métodos, protocolos y procedimientos armonizados, justos, transparentes, imparciales y libres de arbitrariedad que sistemáticamente se orienta a evaluar bajo parámetros objetivos acordes con las funciones, responsabilidades y perfiles del puesto.

La evaluación se fundamentará en indicadores cuantitativos y cualitativos de gestión, encaminados a impulsar la consecución de los fines y propósitos institucionales, el desarrollo de los servidores públicos y el mejoramiento continuo de la calidad del servicio público prestado por todas las entidades, instituciones, organismos o personas jurídicas señaladas en el artículo 3 de esta Ley.”

Con lo manifestado anteriormente y considerando claro está, las diferencias existentes entre las actividades desarrolladas por el servidor público y el trabajador, estimo plenamente pertinente que debe incluirse en el Código de Trabajo, el proceso de evaluación de desempeño laboral para el trabajador, con la determinación de indicadores cualitativos de comportamientos observables que permitan diagnosticar efectivamente el nivel de cumplimiento de obligaciones laborales.

2.1 ABSTRACT

The plan of artificial investigation is characterized to develop processes of theoretical and critical analysis around a complex of sociological circumstances that you/they affect the balance of the interpersonal relationships negatively; from this perspective I have guided my investigation environment to the space of the labor right, with a focus in the relationship worker-employer inside the public and private company, of where he/she is derived an interesting one thematic that is linked to the analysis of the evaluation processes of personal.

As an antecedent, I should refer that the evolution of the right labor Ecuadorian has been paused, it has not been summed up structural reformations of character, although he/she has left modifying the normative one by virtue of inclining to the invigoration of the effective control of the execution of employer obligations for the sake of guaranteeing the cash he/she enjoys and recognition of the worker's labor prerogatives, still follows slope the incorporation of mechanisms that you/they allow to maintain the balance of the relationships between worker and employer; and clearing is, by virtue of this balance, I find even pending the incorporation of mechanisms and technical tools of mensuration of the labor force in terms of productivity and labor efficiency.

The recent law for the labor justice and recognition of the work in the home published in the third supplement of the Official Registration of date Monday

April of 2015, 20 incorporated some changes in the code of the work, the organic law of public service, the law of public companies and the social security law, that which has generated a polemic discussion and it debates around the changes and juridical, social and economic effects generated by the approved reformations; however, it has not been considered inside the reformations, the feasibility of evaluating the worker inside the public and private company, in the same way like the public servant is evaluated inside the state entity;

In this respect the Organic Law of the Service I Publish in their art. 76 refer:

"Art. 76.- Subsystem of evaluation of the acting.- It is the group of norms, technical, methods, protocols and harmonized procedures, fair, transparent, impartial and free of outrage that systematically is guided to evaluate in agreement low objective parameters with the functions, responsibilities and profiles of the position.

The evaluation will be based in quantitative and qualitative indicators of management, guided to impel the attainment of the ends and institutional purposes, the development of the public servants and the continuous improvement of the quality of the public borrowed service for all the entities, institutions, organisms or juridical people pointed out in the article 3 of this Law."

With that manifested previously and considering clearing is, the existent differences among the activities developed by the public servant and the worker, I estimate fully pertinent that should be included in the Code of Work, the process of evaluation of labor acting for the worker, with the determination of qualitative indicators of behaviors observables that you/they allow to diagnose the level of execution of labor obligations indeed.

3. INTRODUCCIÓN

La investigación jurídica intitulada **“NECESIDAD DE REFORMAR EL CÓDIGO DEL TRABAJO A EFECTO DE INCORPORAR EL PROCESO DE EVALUACIÓN AL TRABAJADOR COMO PARÁMETRO DE MEDICIÓN DE SU DESEMPEÑO LABORAL”**, constituye un requisito de carácter obligatorio que exige la Universidad Nacional de Loja y su Modalidad de Estudios a Distancia (MED) previo a obtener el título de abogada.

La problemática determinada gira en torno del régimen jurídico del derecho laboral, particularmente en lo referente al proceso de evaluación del desempeño laboral; las singularidades y elementos del amerita su revisión y diagnóstico, por lo que corresponde emprender en el análisis en forma crítica para establecer la necesidad de incorporar regulaciones normativas en el código del trabajo en el Ecuador.

Dentro de la revisión de la literatura se hace realiza una importante síntesis de conceptos sobre el derecho del trabajo, el trabajador, el empleador, se analiza el concepto y la figura de la eficiencia, mercado laboral, y la productividad, de tal manera que se incurre en este análisis para determinar la esfera o el ámbito de acción del trabajador y lógicamente los elementos que caracterizan la prestación de sus servicios;

Dentro del marco doctrinario se revisan definiciones y referencias de autores, tratadistas y estudiosos del derecho laboral en relación a la

temática, es decir se examinan criterios calificados sobre los antecedentes históricos del derecho del trabajo en el Ecuador, se revisa la noción doctrinaria de la empresa privada, así como también se analiza el rol del trabajador dentro del sector privado, finalmente se hace un análisis comparativo entre la empresa pública y la empresa privada;

Dentro de la estructura de la tesis se hace constar el marco jurídico, en este punto se citan todas las referencias constitucionales, legales y reglamentarias, así como la normativa conexas en relación al tema, enfatizando en el régimen jurídico de la ley orgánica del servicio público, el código del trabajo; así como también se examinan importantes referencias tomadas de la Constitución de la República del Ecuador, para delimitar las condiciones y naturaleza del objeto de estudio.

En lo referente a materiales y métodos utilizados para la ejecución del informe final, siendo que la investigación jurídica por su naturaleza se ha sustentado en el método científico a través de los procedimientos de análisis y de síntesis; así mismo se utilizó el método deductivo para acercar el conocimiento de lo general a lo particular;

Conforme a la metodología del desarrollo de la tesis y en relación a los lineamientos y directrices académicas para este tipo de trabajos, se da paso a los resultados que se circunscriben al desarrollo de encuestas a profesionales del derecho, con estos insumos se dio paso a la discusión, fase en la que se han verificado los objetivos planteados y contrastado la

hipótesis, proceso metodológico con la que procedí a fundamentar la propuesta jurídica para la reforma.

Finalmente hago una exposición de las conclusiones y recomendaciones que constituyen la síntesis del trabajo de investigación a las cuales llegué luego del acopio de información científica e investigación de campo, lo cual me permitió plantear sobre la base de lo investigado mi propuesta de reforma legal.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1 MARCO CONCEPTUAL

Para desarrollar la presente investigación jurídica y conforme lo establece la reglamentación académica de la Universidad Nacional de Loja, la estructura de la tesis debe contener un marco conceptual, el mismo que nos permite conocer importantes acepciones de tipo científico jurídico alrededor de las instituciones jurídicas que sin parte del análisis y de la problemática identificada; por esta razón procedo a citar algunas nociones conceptuales referidas por importantes autores y especialistas en el área temática determinada en este informe final.

4.1.1 NOCIONES CONCEPTUALES DEL DERECHO DEL TRABAJO

En aras de iniciar la revisión conceptual de la temática materia de investigación, es necesario abordar desde una perspectiva general el análisis de la literatura que los autores del derecho social han proporcionado respecto del derecho laboral, también conocido como derecho social o del trabajo, nociones que considero son necesarias para tratar en lo posterior las diferentes instituciones jurídicas relacionadas con los derechos del trabajador y particularmente con el derecho a la participación de las utilidades, tema central de mi estudio jurídico;

La doctrina científica ha generado importantes conceptos alrededor del derecho laboral; así, se ha mencionado que:

“El Derecho del Trabajo es el conjunto de normas positivas referentes a la relación ente el capital y la mano de obra, entre empresarios y trabajadores (intelectuales, técnicos, de dirección, fiscalización o manuales), en sus aspectos legales, contractuales, y consuetudinarios de los dos elementos básicos de la Economía; donde el Estado ha de marcar las líneas fundamentales de los derechos y deberes de ambas partes en el proceso general de la producción.”¹

De acuerdo a las posturas de diferentes autores en materia laboral, quienes han coincidido respecto del origen de las denominaciones del derecho del trabajo, debo recurrir a los especialistas para enfocar cuales han sido estas etapas históricas dentro de las cuales se ha ido consolidando el término del derecho laboral; así:

“En una primera etapa se llamó Legislación Obrera, porque se refería a normas que protegía sólo a obreros de la industria; luego se denominó Legislación Industrial que es rechazado porque es muy extensa, abarca también las marcas, patentes, etc. Y más tarde se designó con el nombre Legislación Social del Trabajo, pero esta denominación chocaba con la idea de que toda ley es para la sociedad.

¹ <http://jorgemachicado.blogspot.com/2010/01/cdt.html>

En una segunda etapa se lo denomina Derecho Nuevo, que es abandonada por su denso desarrollo doctrinal.”²

“En una tercera etapa empieza la codificación, la legislación es clara, alcanza autonomía científica. Se plantean algunas denominaciones Derecho Social, por su fondo y naturaleza eminentemente social; Derecho Obrero, es muy restringido porque a medida que se desarrollaba fue protegiendo a trabajadores del agro, a los independientes, a los técnicos, etc. Es rechazado; Derecho de Clase. Alude a la clase obrera, pero hoy este Derecho es para todos los trabajadores; Derecho del Trabajo, es aceptado universalmente porque defiende su objeto: la prestación de trabajo subordinado y dependiente. Derecho Laboral es empleado como su sinónimo. Son los tratadistas italianos los que utilizan la palabra laboral. En los demás países se ha impuesto la denominación de: Derecho del Trabajo.”³

La universalización del derecho del trabajo que ha ocurrido por fases dentro del proceso histórico social ha demostrado que en cada sociedad se generaron doctrinas conceptuales para propender a operativizar el término “derecho laboral”; de tal suerte que es necesario revisar también estas corrientes doctrinarias para mejorar nuestra visión respecto de esta importante área del derecho;

² MACHICADO, Jorge. DERECHO DEL TRABAJO Pág. 124. año 2011.

³ MACHICADO, Jorge. Ob. Cit. Pág. 124.

“La doctrina Liberal conceptualiza el Derecho del Trabajo como el conjunto de principios y preceptos que regulan las relaciones entre el capital y el trabajo y establecen las medidas de seguridad y protección en beneficio de los trabajadores.

La doctrina socialista dice que el Derecho de Trabajo Liberal es el ordenamiento consustancial al sistema Capitalista que regula: con sujeción a determinadas normas, la explotación de trabajo asalariado por el Capital, y los instrumentos de lucha de los trabajadores (la huelga). Es el Derecho que rige el Contrato de Trabajo.”⁴

Puedo sintetizar las referencias antes transcritas de la siguiente manera, el Derecho Laboral también ha sido conocido como Derecho del trabajo o Derecho social; se trata de una rama del Derecho Público que engloba principios, preceptos y normas jurídicas tienen dirigidos a tutelar la actividad humana laboral de tipo productiva, entre trabajadores y empleadores, con sujeción a las únicas restricciones impuestas por la ley.

4.1.2 CONCEPTO DE EMPLEADOR

El empleador o patrono es la persona natural o jurídica para quien se presta aquel servicio lícito o personal o para quien se ejecuta la obra; se trata de una de las partes que interviene en la relación laboral y quien se obliga en

⁴ El Derecho del Trabajo; Su evolución en América. orígenes, colonia, independencia, organización. buenos aires. editorial: bibliográfica argentina año: 1947 páginas: 429

razón del acuerdo de voluntades a cumplir con obligaciones legales de carácter patronal y a respetar los derechos de sus trabajadores.

Se presentan a continuación algunos conceptos:

*“Empleador es, en un contrato de trabajo, la parte que provee un puesto de trabajo a una persona física para que preste un servicio personal bajo su dependencia, a cambio del pago de una remuneración o salario. La otra parte del contrato se denomina «trabajador» o empleado.”*⁵

Para Manuel Alonso García el Empleador es *“toda persona natural o jurídica que se obliga a remunerar el trabajo prestado por su cuenta haciendo suyo los frutos o productos obtenidos de la mencionada prestación”*

*“empleador, patrono o patrón, como se dice en el lenguaje laboral mexicano, es la persona que emplea al trabajador; o la empresa, negociación o centro de trabajo integrado por varias personas físicas, que emplea los servicios del trabajador. En las empresas, negociaciones o centros de trabajo, los directores, gerentes o administradores son considerados representantes de los patronos y, por tanto, los actos relacionados con la prestación de servicios por parte de los trabajadores, obligan a estos últimos como si hubiesen sido dictados por los patronos.”*⁶

5 <http://es.wikipedia.org/wiki/Empleador>

6 BARAJAS MONTESDEOCA, Santiago. Derechos del Trabajador Asalariado, UNAM. Pág. 8

Podemos discernir entonces que el empleador o patrono es la persona natural o jurídica que utiliza los servicios de los trabajadores, que paralelamente les proporciona un trabajo dentro de su negocio o empresa a través de un documento legal llamado contrato, en plena observancia del marco legal existente en relación al cumplimiento de sus obligaciones patronales.

4.1.3 CONCEPTO DE TRABAJADOR

El trabajador es la persona natural que presta el servicio o ejecuta la obra para el patrono o empleador en los términos del contrato de trabajo, labora bajo su instrucción y disposiciones, en plena observancia de sus obligaciones y con derecho a percibir un estipendio conocido como remuneración.

A continuación se sugieren algunos conceptos de trabajador:

“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.”⁷

⁷ BAILÓN, Rosa Legislación Laboral, Escrito por R. Bailón, 2004, México

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

Puede aportar que el trabajador históricamente ha sido la parte más vulnerable dentro de la relación de trabajo, aunque la normativa constitucional y legal le ampare y tutele sus derechos y aun cuando existan garantías para hacer efectivo el ejercicio de éstos, no ha podido acceder en forma absoluta a los mismos, ha sido víctima de explotación laboral de diversas formas.

4.1.4 CONCEPTO DE EFICIENCIA

Indudablemente que dentro del proceso de evaluación del desempeño se busca identificar varios aspectos inherentes a la actividad laboral del trabajador, y uno de ellos es la eficiencia, factor preponderante a considerarse dentro de la empresa; de tal forma que a continuación refiero algunas nociones conceptuales al respecto:

*“La noción de eficiencia tiene su origen en el término latino *efficientia* y refiere a la habilidad de contar con algo o alguien para obtener un resultado.*

El concepto también suele ser equiparado con el de fortaleza o el de acción. La eficiencia, por lo tanto, está vinculada a utilizar los medios disponibles de manera racional para llegar a una meta. Se trata de la capacidad de alcanzar un objetivo fijado con anterioridad en el menor tiempo posible y con el mínimo uso posible de los recursos, lo que supone una optimización.”⁸

“Se entiende por eficiencia el porcentual de la ecuación resultante entre el tiempo estimado para la realización de un determinado trabajo y el tiempo empleado para llevar a cabo eficazmente esta tarea.”⁹

“En términos generales, la palabra eficiencia hace referencia a los recursos empleados y los resultados obtenidos. Por ello, es una capacidad o cualidad muy apreciada por empresas u organizaciones debido a que en la práctica todo lo que éstas hacen tiene como propósito alcanzar metas u objetivos, con recursos (humanos, financieros, tecnológicos, físicos, de conocimientos, etc.) limitados y (en muchos casos) en situaciones complejas y muy competitivas.”¹⁰

De las referencias que anteceden podemos entender en forma precisa el origen etimológico del término que ya nos permite inferir su significado que denota la capacidad para cumplir metas y objetivos utilizando los recursos disponibles, que no siempre podrán ser los mejores, ni en las condiciones temporales más favorables.

⁸ <http://definicion.de/eficiencia/#ixzz3qUFrl2Nv>

⁹ Paulo Nunes, Concepto de Eficiencia en el Trabajo.

<http://old.knoow.net/es/cieeconcom/gestion/eficienciatrabajo.htm>

¹⁰ <http://www.promonegocios.net/administracion/definicion-eficiencia.html>

De esta análisis personal se puede complementar lo siguiente:

*Según el Diccionario de Marketing, de Cultural S.A., la eficiencia es el "nivel de logro en la realización de objetivos por parte de un organismo con el menor coste de recursos financieros, humanos y tiempo, o con máxima consecución de los objetivos para un nivel dado de recursos (financieros, humanos, etc.)"*¹¹

*Para Koontz y Weihrich, la eficiencia es "el logro de las metas con la menor cantidad de recursos"*¹²

Como hemos podido observar, la eficiencia es un factor determinante en función del cual se puede identificar fortalezas o deficiencias dentro de los procesos productivos u operativos, dentro de los cuales generalmente se desarrolla el trabajador.

4.1.5 INTRODUCCIÓN AL CONCEPTO DE MERCADO LABORAL

Luego de haber revisado algunas referencias respecto del proceso de evaluación de desempeño laboral y de la eficiencia aplicada a este ámbito, me parece importante indagar algunas nociones respecto del mercado laboral, así tenemos que:

La enciclopedia Wikipedia refiere lo siguiente:

¹¹ Diccionario de Marketing», Edición 1999, de Cultural S.A., Pág. 106.

¹² Administración Un Perspectiva Global», 12a. Edición, de Koontz Harold y Weihrich Heinz, McGraw-Hill Interamericana, 2004, Pág. 14

“Se denomina mercado de trabajo o mercado laboral al conjunto de relaciones entre empleadores (oferentes de empleo o demandantes de trabajo) y personas que buscan trabajo remunerado por cuenta ajena. El mercado de trabajo tiene particularidades que lo diferencian de otros tipos de mercados (financiero, inmobiliario, de materias primas, etc.); principalmente en la cobertura de los derechos laborales y la necesidad de garantizarlos sistémicamente.”¹³

Por otra parte Luis Jorge Garay manifiesta aspectos relevantes sobre el mercado laboral totalmente válidos para complementar este análisis:

“El mercado de trabajo es uno de los principales receptores de las transformaciones económicas con manifestaciones como la variación de las tasas de desempleo y ocupación o el incremento de los niveles de informalidad en el empleo y la precariedad de los ingresos. La búsqueda de la creación de empleos de manera perdurable y sostenible requiere de la implantación de políticas que propicien una alta dinámica de crecimiento en las diferentes ramas económicas, con programas focalizados que contribuyan a corregir algunos desequilibrios y situaciones críticas de empleo en los grupos más vulnerables de la población.”¹⁴

¹³ https://es.wikipedia.org/wiki/Mercado_de_trabajo

¹⁴ Luis Jorge Garay S . MERCADO LABORAL Y DISTRIBUCIÓN DEL INGRESO MERCADO LABORAL. <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/economia/industrilatina/020.htm>

Otra conceptualización que denota con precisión lo que es el mercado laboral donde podemos apreciar desde una connotación más exacta la naturaleza del término es la siguiente:

“El mercado laboral es el lugar donde trabajadores y empleadores interactúan mutuamente, los primeros ofreciendo su trabajo y los segundos demandando trabajadores con ciertas habilidades. Por consecuencia, es también el lugar en donde fluctúan los salarios para cada una de las profesiones.

Dentro de la economía, la economía laboral se encarga del estudio específico del mercado laboral, buscando entender como la oferta de trabajadores y la demanda de los empleadores modifica los patrones de salarios, ingresos, empleo y crecimiento económico.”¹⁵

El mercado laboral constituye todo un complejo de estructuras y circunstancias en las que confluyen las relaciones vínculos obrero patronales y de donde emergen también toda una variedad de condiciones de naturaleza económica, jurídica y hasta política.

4.1.6 NOCIÓN CONCEPTUAL DE LA PRODUCTIVIDAD

Así como analizamos el significado de la eficiencia aplicada al ámbito laboral, resulta igual de importante analizar lo que es la productividad, pues

¹⁵ <http://sobreconceptos.com/mercado-laboral#ixzz3qUJJPIIC>

dentro del proceso de evaluación del desempeño del trabajador, deberá siempre considerarse un indicador que determine el índice de productividad dentro de la empresa; en las líneas siguientes refiero algunas nociones teóricas al respecto:

“La productividad laboral, que hace referencia al incremento o la disminución de los rendimientos, surgido en las variaciones del trabajo, el capital, la técnica u otro factor.”¹⁶

“La productividad es la capacidad de algo o alguien de producir, ser útil y provechoso. Siempre que se pronuncia la palabra se está dando cuenta de la cualidad de productivo que presenta algo.”¹⁷

“La productividad laboral o productividad por hora trabajada, se define como el aumento o disminución de los rendimientos en función del trabajo necesario para el producto final.”¹⁸

“La productividad constituye uno de los principales indicadores que permite medir el crecimiento económico, por lo que al asumir que es necesario la mejora de la misma, es indispensable su medición, para identificar niveles de desarrollo y de avance, y determinar estrategias de mejoramiento, formas de gestión y organización de la producción, mediante la motivación de la organización y participación de los trabajadores, lo cual conlleva a una mejora continua.

¹⁶ <http://definicion.de/productividad/#ixzz3qUJmMdXx>

¹⁷ <http://www.definicionabc.com/economia/productividad.php>

¹⁸ https://es.wikipedia.org/wiki/Productividad#Productividad_laboral

Cuando se habla de productividad no solo está referida al nivel de la empresa, sino la que debe lograr cada trabajador en su puesto de trabajo, brigada, planta, y donde no es posible calcular el valor agregado bruto la productividad puede medirse en unidades físicas, en horas de trabajo, cumplimiento de coeficientes de disponibilidad técnica, entre otras.”¹⁹

“La productividad depende de multitud de factores: la disponibilidad de los recursos naturales necesarios para la fabricación del producto, el nivel de formación de los trabajadores, la capacidad de la maquinaria y la tecnología que ayuda a acelerar el proceso productivo, la regulación laboral, las normas internas de la empresa, la situación nacional de esa industria concreta, etc.

De todos ellos, y de bastantes más, depende que una compañía logre utilizar al máximo los recursos disponibles para producir y vender de la manera más eficiente posible. En definitiva, la productividad no tiene nada que ver con trabajar más horas, sino con trabajar mejor. Según la definición del economista Klein, la productividad consiste en “la adecuada relación que existe entre la meta lograda y los recursos gastados con ese fin.”²⁰

¹⁹ <http://www.ecured.cu/Productividad>

²⁰ <http://www.gedescos.es/blog/definicion-de-productividad/>

4.2 MARCO DOCTRINARIO

Continuando con el desarrollo de la investigación jurídica en referencia y de acuerdo a las directrices metodológicas señaladas para el efecto por el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, corresponde revisar cuestiones atinentes al marco doctrinario, para ello se analizarán en los siguientes acápites importantes comentarios y análisis de doctrinantes y otras fuentes de información documental y digital en torno a la temática materia de tratamiento en el presente informe final;

4.2.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO LABORAL EN EL ECUADOR

Es relevante en este estado de mi investigación, revisar en forma breve una importante nota descriptiva de la evolución normativa del derecho del trabajo en el Ecuador; para ello recorro a una importante fuente doctrinaria de autoría de la especialista en derecho laboral Isabel Robalino Bolle, quien en su obra Manual del Derecho del Trabajo nos proporciona importantes referentes históricos de la evolución de la legislación laboral en el Ecuador, lo cual nos permite conocer en perspectiva la regulación normativa laboral en nuestro país; comenta la autora:

“El Código del Trabajo fue dictado el 5 de agosto de 1938 por el general Alberto Enríquez Gallo, en ejercicio del gobierno de facto fue publicado en el Registro Oficial Nro. 78 al 71, con fechas 14 al 17 de noviembre de 1938.

Tiene varios antecedentes en nuestra legislación, ya que en el Ecuador, como en otros países, fueron dictadas primeramente leyes laborales sobre determinadas materias, antes de que llegue a una codificación.

En 1916 la legislatura dio un decreto sobre jornada máxima de trabajo, fijándola en ocho horas, sobre descansos de domingo y días festivos, pago de horas extraordinarias, como también estableciendo la institución del desahucio o sea el aviso previo obligatorio para dar por terminado el contrato de trabajo.

En 1921 el congreso da normas sobre la indemnización en casos de accidentes de trabajo. Por decreto de 13 de julio de 1926, el doctor. Isidro Ayora en ejercicio de las facultades supremas establece la Inspección General del Trabajo.

El 6 de octubre de 1928 se dictan las siguientes leyes: ley sobre responsabilidad por accidentes de trabajo; ley sobre contrato individual de trabajo; ley de duración máxima de jornada de trabajo y de descanso semanal; ley sobre el trabajo de mujeres y menores y protección a la maternidad: ley de desahucio del trabajo y ley de procedimiento para las acciones provenientes del trabajo.” 21

21 Robalino Bolle, Isabel (1998), Manual del Derecho del Trabajo. Fundación Antonio Quevedo, Quito, Pág. 42.

4.2.2 REFERENTES DOCTRINARIOS SOBRE LA EMPRESA PRIVADA

En el tratamiento conceptual de las diferentes figuras e instituciones que integran el amplio régimen del derecho laboral y desde una perspectiva más específica y particular por la relación que esta investigación mantiene con el proceso de evaluación del desempeño laboral del trabajador, es importante en aras de ir identificando cuales son las distinciones que la normativa establece sobre las obligaciones del trabajador privado y del funcionario público, comprender cuál es el ámbito de gestión donde el talento humano presta sus servicios, indistintamente si es un trabajador regulado por el código del trabajo o un servidor regulado por la Ley Orgánica del Servicio Público.

De tal forma que me parece importante esclarecer el ámbito de trabajo en donde presta sus servicios el trabajador, es decir la empresa privada, para posteriormente referirme al sector público como área de gestión del funcionario público.

Una empresa es una unidad económico-social, integrada por elementos humanos, materiales y técnicos, que tiene el objetivo de obtener utilidades a través de su participación en el mercado de bienes y servicios. Para esto, hace uso de los factores productivos (trabajo, tierra y capital).

“Las empresas también pueden ser definidas según la titularidad del capital. Así, nos encontramos con empresas privadas (su capital está en mano de particulares), públicas (controladas por el Estado), mixtas (el capital es

compartido por particulares y por el Estado) y empresas de autogestión (el capital es propiedad de los trabajadores).”²²

Para el tratadista Idalberto Chiavenato, la empresa es:

"una organización social que utiliza una gran variedad de recursos para alcanzar determinados objetivos; se trata de una organización social por ser una asociación de personas para la explotación de un negocio y que tiene por fin un determinado objetivo, que puede ser el lucro o la atención de una necesidad social"²³

Por otra parte el autor Zoilo Pallares, refiere que:

"la empresa se la puede considerar como "un sistema dentro del cual una persona o grupo de personas desarrollan un conjunto de actividades encaminadas a la producción y/o distribución de bienes y/o servicios, enmarcados en un objeto social determinado"²⁴

En síntesis, se puede mencionar que la empresa es una organización social que realiza un conjunto de actividades y utiliza una gran variedad de recursos (financieros, materiales, tecnológicos y humanos) para lograr determinados objetivos, como la satisfacción de una necesidad o deseo de su mercado meta con la finalidad de lucrar o no; y que es construida a partir

²² <http://definicion.de/empresa/#ixzz3S6r1bKZr>

²³ Iniciación a la Organización y Técnica Comercial, de Idalberto Chiavenato, Mc Graw Hill, Pág. 4

²⁴ Hacer Empresa: Un Reto, de Pallares Zoilo, Romero Diego y Herrera Manuel, Cuarta Edición, Fondo Editorial Nueva Empresa, 2005, Pág. 41.

de conversaciones específicas basadas en compromisos mutuos entre las personas que la conforman.

4.2.3 EL TRABAJADOR DENTRO DEL SECTOR PRIVADO

Considero fundamental profundizar en la noción teórico doctrinaria del sector privado y del rol del trabajador dentro de este entorno, pues precisamente ha sido objeto de este estudio establecer la necesidad de regular directrices normativas dentro del código del trabajo para ejecutar procesos de evaluación del trabajador;

En primer lugar hay que mencionar que el concepto de sector privado tiene diferentes acepciones, pues puede hacer referencia a un conjunto de personas, a una serie de actividades o a una zona de un determinado lugar. El término privado también cuenta con varios significados: es aquello que se desarrolla frente a unos pocos o que no es de propiedad pública.

“La idea de sector privado, por lo tanto, suele entenderse por oposición a la noción de sector público. Mientras que el sector público está formado por las delegaciones, las instituciones y las corporaciones que pertenecen al Estado, el sector privado se compone de las empresas y las organizaciones cuya propiedad no es estatal.”²⁵

²⁵ <http://definicion.de/sector-privado/#ixzz3S7Cy7tbZ>

Otra importante definición sobre sector privado que nos permite una mejor comprensión de la figura materia de análisis la encontramos en la Web, donde podemos advertir que al sector privado se lo conoce como:

“Una Parte del sistema económico integrado por empresas y Consumidores distintos al Estado y sus dependencias. El sector privado constituye el eje y la parte más dinámica de toda economía, basándose normalmente en las transacciones de Mercado.”

La principal diferencia entre los trabajadores del sector público y privado reside en para quién trabajan. Los trabajadores del sector público son aquellos que trabajan para algún tipo de agencia gubernamental. Cuando las personas se refieren a los trabajos en el sector público, frecuentemente se refiere a aquellos en el gobierno federal. Sin embargo, estos empleados también se pueden encontrar en los gobiernos locales y estatales. Los empleados del sector privado son aquellos que se encuentran en los lugares que no son agencias gubernamentales. Éstas pueden incluir tanto propietarios de negocios individuales y otras formas de organizaciones de compañía, tales como corporaciones o sociedades limitadas

“En economía, el sector privado que se contrapone al sector público, es aquella parte de la economía que busca el ánimo de lucro en su actividad y que no está controlada por el Estado. Por contraste, las empresas que pertenecen al Estado son parte del sector público. Las organizaciones

privadas sin ánimo de lucro están incluidas como parte del sector voluntario.”²⁶

De acuerdo al artículo 305 de nuestro código laboral, el empleado privado o particular es el que se compromete a prestar a un empleador servicios de carácter intelectual o intelectual y material en virtud de sueldo, participación de beneficios o cualquier forma semejante de retribución siempre que tales servicios no sean ocasionales.

Respecto de los servicios inmateriales a los cuales hace mención la norma que antecede, el mismo cuerpo legal dice en su artículo 306 que los servicios inmateriales son aquellos que consisten en una larga serie de actos, como los que mediante remuneración escriben para la prensa, secretarios de personas privadas, preceptores, histriones y cantores, se sujetarán a las disposiciones de este capítulo sin perjuicio de lo establecido en leyes especiales.

Es importante mencionar que el Artículo 309 del código del trabajo establece que los contratos de trabajo entre empleadores y empleados privados se consignarán necesariamente por escrito.

4.2.4 EL PROCESO DE EVALUACIÓN DE DESEMPEÑO LABORAL

Es necesario por constituir el eje central de mi trabajo de investigación, revisar cuestiones de carácter teórico sobre el proceso de desempeño

²⁶ http://es.wikipedia.org/wiki/Sector_privado

laboral, a efecto de identificar los objetivos que persigue la aplicación de ésta herramienta;

“La evaluación del desempeño es un instrumento que se utiliza para comprobar el grado de cumplimiento de los objetivos propuestos a nivel individual. Este sistema permite una medición sistemática, objetiva e integral de la conducta profesional y el rendimiento o el logro de resultados (lo que las personas son, hacen y logran).

Es útil para determinar la existencia de problemas en cuanto se refiere a la integración de un empleado/a en la organización. Identifica los tipos de insuficiencias y problemas del personal evaluado, sus fortalezas, posibilidades, capacidades y los caracteriza.”²⁷

Dentro de lo que identificamos hoy como Gestión de recursos humanos o gestión del Capital Humano, uno de los componentes fundamentales es la evaluación del desempeño, esto debido a que las organizaciones están obligadas a ser más eficaces y eficientes, tener mejores estrategias de negocio y hacer más con menos con el fin de seguir siendo competitivos en el mercado.

“La evaluación del desempeño es un proceso que debe integrar en sí los siguientes elementos: Misión, Visión y objetivos estratégicos, cultura organizacional, competencias laborales de los cargos, la formación y

²⁷ <http://www.eoi.es/blogs/madeon/2013/03/11/evaluacion-del-desempeno-laboral/>

desarrollo del capital humano en función de la mejora permanente de su desempeño integral.”²⁸

De la definición que antecede podemos inferir que el proceso de evaluación es indudablemente de carácter integral, que considera una amplia perspectiva de análisis de valores y comportamientos del recurso humano.

“La evaluación del desempeño constituye el proceso por el cual se estima el rendimiento global del empleado. La mayor parte de los empleados procura obtener retroalimentación sobre la manera en que cumple sus actividades y las personas que tienen a su cargo la dirección de otros empleados deben evaluar el desempeño individual para decidir las acciones que deben tomar.”²⁹

De este acápite rescatamos una característica importante del proceso de evaluación, esto es la retroalimentación, es decir se trata de un ejercicio individual de reconocimiento del trabajo ejecutado y de los productos alcanzados, identificados a través de parámetros técnicos.

4.2.5 ANÁLISIS DOCTRINARIO DE LA EMPRESA PÚBLICA Y PRIVADA

Previo a establecer las diferencias puntuales existentes entre empresa pública y privada a efecto de identificar las desigualdades que se han generado históricamente en el reconocimiento de derechos de los

²⁸ <http://www.gerencie.com/la-evaluacion-del-desempeno-laboral-y-su-importancia-en-las-organizaciones.html>

²⁹ Sales Matías. (2002, abril 28). Evaluación del desempeño. Recuperado de <http://www.gestiopolis.com/evaluacion-del-desempeno/>

trabajadores y de los funcionarios públicos, será necesario revisar brevemente nociones doctrinarias que nos permitan profundizar en las características propias del servicio que se presta tanto a nivel público como privado;

De tal forma que podemos manifestar en consideración de las referencias proporcionadas por las distintas fuentes de información documental y digitales lo siguiente:

“Se entiende por empresa pública, empresa estatal o sociedad estatal a toda aquella que es propiedad del Estado, sea éste nacional, municipal o de cualquier otro estrato administrativo, ya sea de un modo total o parcial. Sin embargo, la Unión Europea define a una empresa pública como cualquier empresa en la que los poderes públicos puedan ejercer, directa o indirectamente, una influencia dominante en razón de la propiedad, de la participación financiera o de las normas que las rigen.”

Este concepto no se debe confundir con la "public company" que se reconocen en algunos países de habla inglesa.

Debo agregar que la gran mayoría de los estados del mundo controlan empresas con diferentes fines aparte del fin existencial de toda empresa de maximizar utilidades, que pueden ser proveer servicios públicos, incentivar la producción del país o generar empleo, por nombrar algunos.

Una empresa privada se refiere a una empresa comercial que es propiedad de inversores privados, no gubernamentales, accionistas o propietarios (generalmente en conjunto, pero puede ser propiedad de una sola persona), y está en contraste con las instituciones estatales, como empresas públicas y organismos gubernamentales.

La doctrina en materia de administración de empresas define algunos parámetros importantes, en este sentido me parece importante mencionar en torno a lo consultado que:

“Las empresas privadas constituyen el sector privado de la economía. Un sistema económico que:

1) contiene un gran sector privado donde las empresas de gestión privada, son la columna vertebral de la economía, y

2) el superávit comercial es controlada por los propietarios, que se conoce como el capitalismo. Esto contrasta con el socialismo, donde la industria es de propiedad del Estado o por toda la comunidad en común. El acto de toma de activos en el sector privado se conoce como privatización. El objetivo de la empresa privada se diferencia de otras instituciones, la principal diferencia es la empresa privada existe solamente para generar ganancias para los propietarios o accionistas. Para entrar a esa empresa hace falta ser socio o

trabajador. Sus dueños pueden ser personas jurídicas y también personas físicas. Lo opuesto es una empresa de capital abierto.”³⁰

Luego de este breve análisis doctrinario es preciso identificar entonces algunas diferencias entre empresa pública y privada; así:

Las empresas públicas pertenecen al sector público o (Administración central o local), y las empresas privadas pertenecen a individuos particulares y pueden vender sus acciones en bolsa. Las empresas públicas a veces venden parte de sus acciones a individuos particulares, pero se consideran públicas siempre y cuando el 51% de las acciones estén en manos del sector público.

A diferencia de la empresa privada, la empresa pública no busca la maximización de sus beneficios, las ventas o la cuota de mercado, sino que busca el interés general de la colectividad a la que pertenece.

El proceso de toma de decisiones de la empresa pública difiere de aquellas que pertenecen al sector privado en cuanto a que el poder de iniciativa parte del Estado, que lo ejerce estableciendo sus objetivos y controlando su actividad.

Los doctrinantes respecto de la diferenciación entre la empresa pública y privada también concluyen de forma precisa y concreta lo siguiente:

³⁰ http://es.wikipedia.org/wiki/Empresa_privada

“La diferenciación entre empresa pública y privada no es absoluta. Por un lado, existen empresas mixtas, cuyo capital social es, en parte público, y en parte privado. Asimismo una empresa privada puede convertirse en empresa pública si el gobierno decide nacionalizarla. De forma análoga, una empresa pública puede pasar al sector privado tras un proceso de privatización.”³¹

Finalmente los entendidos en la materia han definido algunas importantes conclusiones en relación a la empresa pública y privada, que no permiten manifestar que el recurso humano que labora en estas empresas cualquiera que sea su denominación e indistintamente de la función, cargo o servicio que desempeñen, deben encasillarse en una sola categoría que implique el reconocimiento de los mismos derechos; y sobre la base de esta apreciación, considero justo que indistintamente de la función o cargo que desempeñe dentro de la empresa pública o privada el trabajador, el tratamiento respecto del cumplimiento de sus obligaciones debe ser el mismo, es decir los procesos de evaluación deben ser instituidos como un parámetro de medición obligatorio para determinar la calidad y eficiencia del servicio prestado por el trabajador, como una autentica expresión del equilibrio de las relaciones laborales.

³¹ <http://www.monografias.com/trabajos40/las-empresas/las-empresas>.

4.3 MARCO JURÍDICO

Conforme a la estructura y metodología de este tipo de investigación, es necesario referirme a toda la normativa existente en relación al problemática objeto de estudio, así entonces, citaré importantes referencias constitucionales, legales, reglamentarias y otras de carácter conexo en relación a al régimen jurídico vinculado a la propuestas de investigación en curso, todo dirigido a sustentar mis posiciones frente a la problemática que estimo existe en el Ecuador por las falencias y limitaciones de la normativa objetivo de análisis y discusión y sobre la cual planteare oportunamente mi propuesta de reforma.

4.3.1 EL RÉGIMEN LABORAL DENTRO DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

En el análisis jurídico es indispensable revisar el marco normativo constitucional en relación a las instituciones jurídicas que se estudian en el presente trabajo; la orientación temática nos induce al tratar asuntos relacionados con el desempeño laboral dentro de la empresa pública y privada, esto incluye entonces la revisión de la regulación jurídica atinente a servidores públicos y obreros, los primeros regulados por las leyes que rigen la administración pública y los obreros por el código del trabajo, esto hasta antes de la entrada en vigencia de las enmiendas constitucionales.

Es necesario entonces revisar algunas disposiciones en torno a la administración pública, a los servidores públicos y obreros y al régimen laboral que les regula a ambos:

“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.”

“Art. 228.- El ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizarán mediante concurso de méritos y oposición, en la forma que determine la ley, con excepción de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción. Su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora.”

“Art. 229.- 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.

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.”

Con estas regulaciones y directrices emanadas de la carta magna entendemos claramente aspectos relacionados con la temática, que van desde el escenario de la administración pública y las instituciones públicas que es precisamente donde se desarrollan relaciones laborales de diferentes condiciones y características, de donde evidentemente se generan fenómenos jurídicos y sociales que en el caso que nos ocupa, se relacionan directamente con el desempeño laboral y su proceso de evaluación.

4.3.2 RÉGIMEN JURÍDICO DEL PROCESO DE EVALUACIÓN DE DESEMPEÑO EN LA LEY ORGÁNICA DEL SERVIDIO PÚBLICO.

Luego de revisar cuestiones de carácter doctrinario y conceptual respecto de algunas instituciones y figuras jurídicas relacionadas con mi tema de investigación, paso a revisar el marco jurídico existente en materia de evaluación laboral;

Al respecto debo referir que únicamente la LOSEP establece el subsistema de evaluación del desempeño aplicado al servidor público, lo que constituye

un punto de referencia para lo que me encuentro planteando en mi propuesta de reforma;

“Art. 76.- Subsistema de evaluación del desempeño.- Es el conjunto de normas, técnicas, métodos, protocolos y procedimientos armonizados, justos, transparentes, imparciales y libres de arbitrariedad que sistemáticamente se orienta a evaluar bajo parámetros objetivos acordes con las funciones, responsabilidades y perfiles del puesto.

La evaluación se fundamentará en indicadores cuantitativos y cualitativos de gestión, encaminados a impulsar la consecución de los fines y propósitos institucionales, el desarrollo de los servidores públicos y el mejoramiento continuo de la calidad del servicio público prestado por todas las entidades, instituciones, organismos o personas jurídicas señaladas en el artículo 3 de esta Ley.”

Art. 77.- De la planificación de la evaluación.- El Ministerio de Relaciones Laborales y las Unidades Institucionales de Administración del Talento Humano, planificarán y administrarán un sistema periódico de evaluación del desempeño, con el objetivo de estimular el rendimiento de las servidoras y los servidores públicos, de conformidad con el reglamento que se expedirá para tal propósito. Planificación y administración que deberá ser desconcentrada y descentralizada, acorde a los preceptos constitucionales correspondientes.

Las evaluaciones a las y los servidores públicos se realizarán una vez al año, a excepción de las y los servidores que hubieren obtenido la calificación de regular quienes serán evaluados nuevamente conforme lo indicado en el Artículo 80 de esta ley.

En el proceso de evaluación la servidora o servidor público deberá conocer los objetivos de la evaluación, los mismos que serán relacionados con el puesto que desempeña. Los instrumentos diseñados para la evaluación del desempeño, deberán ser suscritos por el jefe inmediato o el funcionario evaluador, pudiendo este último realizar sus observaciones por escrito.

Los resultados de la evaluación serán notificados a la servidora o servidor evaluado, en un plazo de ocho días, quien podrá solicitar por escrito y fundamentadamente, la reconsideración y/o la recalificación; decisión que corresponderá a la autoridad nominadora, quien deberá notificar por escrito a la o el servidor evaluado en un plazo máximo de ocho días con la resolución correspondiente.

El proceso de recalificación será realizado por un tribunal integrado por tres servidores incluidos en la escala del nivel jerárquico superior que no hayan intervenido en la calificación inicial.

Art. 80.- Efectos de la evaluación.- La servidora o servidor que obtuviere la calificación de insuficiente, será destituido de su puesto, previo el respectivo sumario administrativo que se efectuará de manera inmediata.

La servidora o servidor público que obtuviere la calificación de regular, será nuevamente evaluado en el plazo de tres meses y si nuevamente mereciere la calificación de regular, dará lugar a que sea destituido de su puesto, previo el respectivo sumario administrativo que se efectuará de manera inmediata. Posteriores evaluaciones deberán observar el mismo procedimiento.

La evaluación la efectuará el jefe inmediato y será revisada y aprobada por el inmediato superior institucional o la autoridad nominadora.

La servidora o servidor calificado como excelente, muy bueno o satisfactorio, será considerado para los ascensos, promociones o reconocimientos, priorizando al mejor calificado en la evaluación del desempeño. Estas calificaciones constituirán antecedente para la concesión de estímulos que establece la ley y sugerir recomendaciones relacionadas con el mejoramiento y desarrollo de los recursos humanos.

Las disposiciones legales que anteceden nos permiten a profundidad conocer la naturaleza del proceso de evaluación de desempeño laboral del servidor público; de entrada podemos inferir que este proceso busca mejorar la calidad del servicio público, es decir es un imperativo del servidor público acreditar dentro de este proceso un resultado óptimo en términos cualitativos y cuantitativos, pues de ello dependerá su permanencia en la institución; pues como podemos observar, una calificación regular implica la destitución del servidor de su cargo o función que desempeña.

Es de notar también que este proceso integra un debido procedimiento administrativo, es decir hay un ente encargado del proceso que hoy por hoy es el Ministerio de trabajo, hay tiempos previstos para la evaluación, todo un sistema de planificación que garantiza la transparencia del proceso, desde el momento de la evaluación hasta las notificaciones al servidor, así como también en aras de garantizar la permanencia del servidor, se encuentra organizado el proceso de recalificación y de nueva evaluación para el servidor público.

4.3.3 REGULACIONES NORMATIVAS DEL CÓDIGO DEL TRABAJO

En el orden jerárquico de las normas, es necesario revisar algunas disposiciones contenidas en el código laboral ecuatoriano, en relación a la relación laboral, al trabajador y empleador y a las obligaciones que nacen en virtud de la relación laboral;

El ámbito normativo del código del trabajo nos sitúa en el escenario de la regulación de las relaciones de trabajo entre empleador y trabajador indistintamente de clase de trabajo;

“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.”

De la definición que antecede se pueden identificar que el contrato de trabajo en cualquier modalidad integra algunos elementos de carácter esencial como son la prestación de servicios, la dependencia, la remuneración, características que necesariamente deben concurrir para que se configure una relación de trabajo;

Así mismo el Código del Trabajo define con precisión en sus Arts. 9 y 10 quien es el trabajador y quien el empleador, sujetos que si parte de la relación contractual y de cuyas relaciones se generan un complejo de circunstancias y modalidades de trabajo

“Art. 9.- Concepto de trabajador.- La persona que se obliga a la prestación del servicio o a la ejecución de la obra se denomina trabajador y puede ser empleado u obrero.

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

Los derechos y garantías establecidas en el código del trabajo son precisos a la hora de establecer la concordancia existente entre los principios de aplicación de los derechos del trabajo establecidos en la carta magna; por consiguiente la normativa en mención otorga un tratamiento adecuado para tutelar los derechos del trabajador.

La tendencia de las relaciones laborales en la actualidad propende a equilibrar las relaciones de trabajo entre trabajador y empleador, otorgando derechos y obligaciones a ambas partes, lo cual implica que deben incluirse en el código laboral principios de equilibrio; es decir, la tutela de los derechos del trabajador es indiscutible, pero su reconocimiento debe sujetarse al cumplimiento de sus obligaciones contractuales, considerando que la empresa o el patrono público o privado debe cuidar que los intereses y objetivos institucionales indistintamente del giro de las actividades que mantengan, se cumplan en los plazos establecidos;

Para ello es importante que figure en forma expresa como una obligación del trabajador, aprobar los procesos de evaluación de desempeño laboral, como un requisito que le permita la continuidad dentro de la institución; entiéndase que tanto el estado en calidad de empleador, como el patrono o empresa privada, tiene la responsabilidad de prestar servicios de calidad, con eficiencia y eficacia, y para ello requiere que el talento humano se capacite y genere resultados acordes con los objetivos y metas planteadas, siendo que la evaluación de desempeño se constituye en una herramienta determinante para establecer la calidad y características del servicio prestado u obra ejecutada.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

Acorde con la naturaleza del problema jurídico, utilicé métodos generales y particulares, con las técnicas relativas que presentaré a continuación:

5.1 MATERIALES

El desarrollo del trabajo investigativo se direccionó con la utilización de material bibliográfico, la utilización de obras literarias de carácter jurídico referentes a la problemática planteada, revistas jurídicas y páginas web especializadas, diccionarios de Derecho, información de periódicos, entre otros, con los cuales se realizaron los marcos referenciales o revisión de literatura. Los materiales de escritorio, útiles de oficina, entre papel, esferográficos, carpetas, cd, flash memory, Recursos Técnicos, entre otros, el uso de computadora, impresora, copiadora, scanner, grabadora.

5.2 MÉTODOS

Dentro del proceso investigativo apliqué métodos como el científico, que fue el instrumento adecuado que me permitió llegar al conocimiento de los fenómenos que se producen en la naturaleza y en la sociedad, mediante la conjugación de la reflexión comprensiva y el contacto directo con la realidad objetiva, puesto que es considerado como el método general del conocimiento.

La utilización de los métodos analítico y sintético e inductivo y deductivo implicó conocer la realidad de la problemática de investigación, partiendo

desde lo particular para llegar a lo general, en algunos casos, y segundo partiendo de lo general para arribar a lo particular y singular del problema, puesto que la investigación trasciende al campo institucional, la problemática se vuelve más compleja, con lo cual me remití al análisis de la Constitución de la República del Ecuador, de la Ley Orgánica del Servicio público y del Código del Trabajo, para asimilar jurídicamente lo sucinto que fue la clave del éxito en la investigación.

Con el método analítico pude investigar las diferentes implicaciones y efectos negativos que produce la deficiente práctica del derecho laboral, especialmente en lo relacionado con la aplicación de los procesos de evaluación de desempeño laboral dentro de la empresa pública y privada.

También estuvo presente el método sintético mediante el cual relacioné hechos aparentemente aislados, que me permitan sustentar la existencia de limitaciones y falencias en las leyes que regulan las relaciones laborales en el Ecuador.

El método estadístico, me permitió establecer el porcentaje referente a las encuestas y conocer los resultados positivos o negativos de la hipótesis.

5.3 PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS

Los procedimientos utilizados fueron, el documental - bibliográfico y de campo comparativamente que me llevó a encontrar las diferentes normas

comunes en el ordenamiento jurídico nacional y comparado, para descubrir sus relaciones y estimular sus diferencias o semejanzas, y por tratarse de una investigación analítica se manejó también la hermenéutica dialéctica en la interpretación de los textos que fueron necesarios.

Como técnicas de investigación para la recolección de la información utilicé fichas bibliográficas, fichas nemotécnicas y de transcripción, con la finalidad de recolectar información doctrinaria, y la recolección de la información a través de la aplicación de la técnica de la encuesta.

La encuesta fue aplicada en un número de treinta abogados en libre ejercicio profesional, por tratarse de reformas de carácter legal.

Finalmente los resultados de la investigación recopilada durante su desarrollo fueron expuestos en el Informe Final, el que contiene la recopilación bibliográfica y análisis de los resultados, que fueron expresados mediante cuadros estadísticos; y, culminé realizando la comprobación de los objetivos, finalicé redactando las conclusiones, recomendaciones y elaboré un proyecto de reformas legales que son necesarias para adecuarla a la legislación ecuatoriana.

6 RESULTADOS

6.1 ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS

PREGUNTA NRO. 1

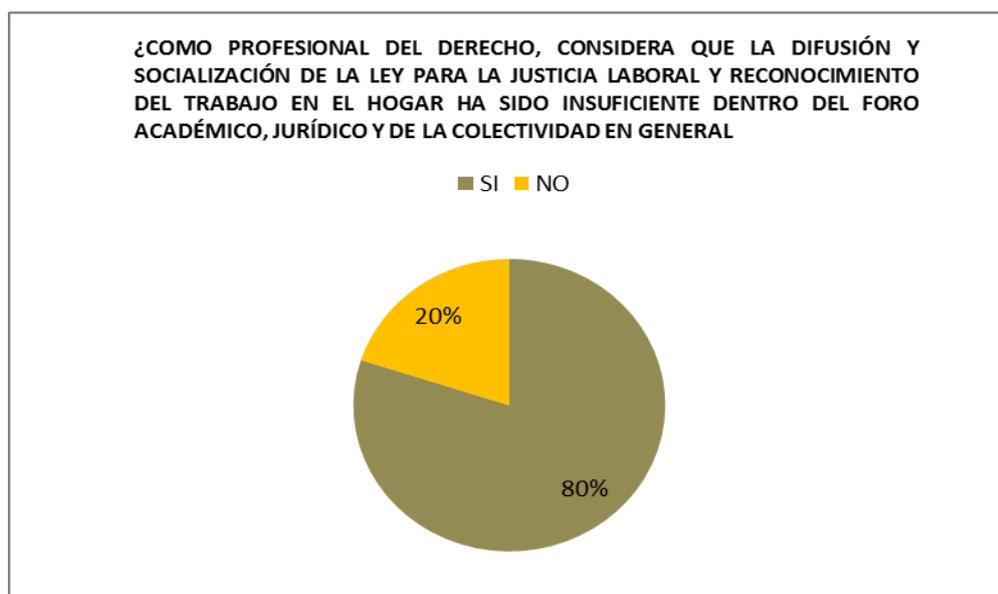
¿COMO PROFESIONAL DEL DERECHO, CONSIDERA QUE LA DIFUSIÓN Y SOCIALIZACIÓN DE LA LEY PARA LA JUSTICIA LABORAL Y RECONOCIMIENTO DEL TRABAJO EN EL HOGAR HA SIDO INSUFICIENTE DENTRO DEL FORO ACADÉMICO, JURÍDICO Y DE LA COLECTIVIDAD EN GENERAL?

CUADRO NRO. 1

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	6	20 %
SI	24	80 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio
Autora: MARTHA EULALIA ESPINOZA CEVALLOS

GRÁFICO 1



INTERPRETACIÓN

De los 30 encuestados, 24 personas que equivalen al 80 % de la muestra consideran que en efecto la difusión y socialización de la ley para la justicia laboral y reconocimiento del trabajo en el hogar ha sido insuficiente dentro del foro académico, jurídico y de la colectividad en general; mientras que 6 personas equivalentes al 20 % de la muestra encuestada consideran que desde que se presentó el proyecto de ley, hasta que entró en vigencia la misma, la socialización de la normativa se ha realizado en forma amplia a nivel académica y profesional.

ANÁLISIS

Los resultados obtenidos respecto de lo consultado en esta pregunta nos conducen a determinar que un importante sector del foro jurídico estima que hay problemas y falencias a nivel de los procesos de capacitación y socialización de la normativa, en este caso de la ley para la justicia laboral y reconocimiento del trabajo en el hogar, esto implica un problema, pues los profesionales en derecho, los profesionales en formación y los actores de la relación laboral mantienen dudas acerca de las reformas introducidas, provocándose en la mayoría de los casos que se continúe afectando ciertos derechos provenientes del contrato de trabajo; indudablemente que la respuesta refleja inconformidad con el proceso de difusión de la normativa en mención.

PREGUNTA NRO. 2

¿DESDE SU PERSPECTIVA COMO ABOGADO, ESTA DE ACUERDO EN QUE LA LEY PARA LA JUSTICIA LABORAL Y RECONOCIMIENTO DEL TRABAJO EN EL HOGAR, INTRODUCE ÚNICAMENTE REFORMAS PARCIALES AL CÓDIGO DEL TRABAJO?

CUADRO NRO. 2

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	12	40 %
SI	18	60 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio
Autora: MARTHA EULALIA ESPINOZA CEVALLOS

GRÁFICO 2



INTERPRETACIÓN

De las treinta personas encuestadas, 18 equivalentes al 60 % de la muestra poblacional, estiman que en el Ecuador existe un conflicto estructural dentro de la institucionalidad pública, pues consideran que la ley para la justicia laboral y reconocimiento del trabajo en el hogar, introduce únicamente reformas parciales al código del trabajo, mientras que 12 personas que equivalen al 40 % de la muestra seleccionada estiman que las reformas incorporadas al código del trabajo fueron identificadas como prioritarias dentro de los procesos previos de socialización a la presentación del proyecto de ley, por lo que consideran que se actualizado instituciones jurídicas caducas que constaban en dicha normativa.

ANÁLISIS

Los resultados obtenidos respecto de lo consultado en esta pregunta permiten inferir importantes criterios que abogados en libre ejercicio que concuerdan en forma mayoritaria con el hecho de que la ley para la justicia laboral y reconocimiento del trabajo en el hogar, introduce únicamente reformas parciales al código del trabajo, dejando pendiente el tratamiento de otros aspectos relacionados con el proceso contractual que durante décadas han sido identificados como vacíos legales, se concluye de los resultados de esta pregunta, que el foro jurídico estima necesario una reforma integral al código del trabajo, orientada a regular entre otros aspectos, los mecanismos de evaluación del desempeño laboral para el trabajador de la empresa pública y privada.

PREGUNTA NRO. 3

¿EN SU CRITERIO, CONSIDERA QUE EL MINISTERIO DE TRABAJO DEBE REFORMULAR SUS POLÍTICAS PÚBLICAS, CON EL PROPÓSITO DE ALCANZAR EL EQUILIBRIO DE LAS RELACIONES LABORALES, GENERANDO IGUALDAD AL MOMENTO DE RECONOCER DERECHOS TANTO DE TRABAJADORES COMO DE EMPLEADORES?

CUADRO NRO. 3

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	5	16.6 %
SI	25	83.3 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio
Autora: MARTHA EULALIA ESPINOZA CEVALLOS

GRÁFICO 3



INTERPRETACIÓN

De las 30 personas encuestadas, 25 que equivalen al 83.33 % de la muestra encuestada responden con gran convencimiento que el Ministerio de Trabajo debe reformular sus políticas públicas, con el propósito de alcanzar el equilibrio de las relaciones laborales, generando igualdad al momento de reconocer derechos tanto de trabajadores como de empleadores; por otra parte, 5 personas equivalentes al 16.6 % no están de acuerdo con tal aseveración, pues consideran que las políticas públicas ejecutadas en los últimos años han consolidado un proceso de control eficaz dentro de las empresas, con el que se da cuenta de que se ha regulado positivamente el respeto por el derechos del trabajador en general.

ANÁLISIS

De los resultados obtenidos se puede determinar una reflexión de los encuestados en torno a lo consultado que en forma mayoritaria nos permite identificar que el Ministerio de Trabajo debe reformular sus políticas públicas, con el propósito de alcanzar el equilibrio de las relaciones laborales, generando igualdad al momento de reconocer derechos tanto de trabajadores como de empleadores, se identifica de acuerdo a los resultados de esta pregunta, que existe una posición del profesional del derecho que estima que dentro de la relación de trabajo debe considerarse en forma proporcional y equilibrada los derechos de las partes, que si bien el trabajador ha sido considerado la parte más débil dentro de la relación de trabajo, no puede ser ello, un justificativo para exonerarle del cumplimiento

de sus obligaciones y deberes dentro de la empresa pública y privada, siendo desde esta perspectiva, un derecho del empleador sea éste el estado o el empresario privado, evaluarle y calificarle su rendimiento a través de procesos y mecanismos que ya se aplican desde hace años en el servicio público.

PREGUNTA NRO. 4

¿CONSIDERA USRTED QUE ES NECESARIO ESTANDARIZAR LOS MECANISMOS DE EVALUACIÓN DE DESEMPEÑO LABORAL DE SERVIDORES PÚBLICOS Y TRABAJADORES CON EL OBJETO DE INCREMENTAR LA PRODUCTIVIDAD, EFICIENCIA Y EFICACIA DENTRO DE LA EMPRESA PÚBLICA Y PRIVADA?

CUADRO NRO. 4

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

Fuente: Abogados en libre ejercicio
 Autora: MARTHA EULALIA ESPINOZA CEVALLOS

GRÁFICO 4



INTERPRETACIÓN

De las 30 personas encuestadas 27 que corresponde al 90 % de la muestra seleccionada contestan positivamente, que es necesario estandarizar los mecanismos de evaluación de desempeño laboral de servidores públicos y trabajadores con el objeto de incrementar la productividad, eficiencia y eficacia dentro de la empresa pública y privada; por el contrario 3 personas equivalentes al 10% de la muestra seleccionada contestan que no, quedando en desacuerdo con el proceso de evaluación de desempeño laboral al trabajador.

ANÁLISIS

Los resultados obtenidos nos permiten obtener un diagnóstico importante en relación a la necesidad de estandarizar los mecanismos de evaluación de desempeño laboral de servidores públicos y trabajadores con el objeto de incrementar la productividad, eficiencia y eficacia dentro de la empresa pública y privada; el sustento para tal afirmación es evidente, se estima que hay una tendencia a equilibrar la relación de trabajo en lo relacionado con el cumplimiento irrestricto de deberes y obligaciones de las partes intervinientes en el contrato de trabajo, se trata de formular un nuevo pensamiento jurídico en materia laboral, es necesario desde esta óptica evaluarle el desempeño al trabajador, evidentemente, que los encuestados manifiestan la prioridad de consolidar el derecho a la estabilidad laboral del trabajador dentro de la empresa pública y privada, garantizando de esta forma también el proceso de ascensos, y otros reconocimientos en virtud de

la obtención de resultados positivos dentro de la evaluación de desempeño laboral.

PREGUNTA NRO. 5

¿EN SU CRITERIO JURÍDICO, CONSIDERA NECESARIO QUE LA ASAMBLEA NACIONAL PROCEDA A INCORPORAR REGULACIONES NORMATIVAS AL CÓDIGO DEL TRABAJO CON EL OBJETO DE INTRODUCIR EL PROCESO DE EVALUACIÓN DE DESEMPEÑO LABORAL DEL TRABAJADOR?

CUADRO NRO. 5

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
NO	0	0 %
SI	30	100 %
TOTAL	30	100 %

Fuente: Abogados en libre ejercicio
Autora: MARTHA EULALIA ESPINOZA CEVALLOS

GRÁFICO 5



INTERPRETACIÓN

De las treinta personas encuestadas, en su totalidad afirman estar de acuerdo con lo consultado en referencia a la necesidad de que la Asamblea Nacional proceda a incorporar regulaciones normativas al código del trabajo con el objeto de introducir el proceso de evaluación de desempeño laboral del trabajador.

ANÁLISIS

Los resultados que se obtienen en la pregunta nro. 5 son determinantes para confirmar el problema identificado en la presente investigación; con absoluto convencimiento el pronunciamiento del encuestado refleja una posición frontal frente a la necesidad de la Asamblea Nacional proceda a incorporar regulaciones normativas al código del trabajo con el objeto de introducir el proceso de evaluación de desempeño laboral del trabajador; constituye en criterio de los encuestados una prioridad, se debe solventar este vacío legal aun persistente en esta materia, la empresa pública y privada debe incorporar estos mecanismos de evaluación de desempeño laboral para precautelar la calidad del servicio u obra que se ejecuta y garantizar el fortalecimiento de la productividad, indistintamente del giro o actividad de la empresa.

7. DISCUSIÓN

7.1 Verificación de Objetivos

Al inicio de mi trabajo investigativo me propuse la verificación de cuatro objetivos, uno general y tres específicos, siendo éstos los siguientes:

OBJETIVO GENERAL:

- Realizar un estudio teórico y doctrinario de las instituciones jurídicas del derecho laboral y de los avances en materia de fortalecimiento de las relaciones laborales en el Ecuador.

Este objetivo se encuentra plenamente justificado en razón de que se ha analizado en forma pausada y reflexiva el marco doctrinario y teórico de instituciones y figuras jurídicas inherentes al derecho laboral, y de esta forma se ha profundizado en el conocimiento de las relaciones de carácter laboral dentro de la empresa pública y privada en el Ecuador.

OBJETIVOS ESPECIFICOS:

- Analizar en forma crítica el proceso reformativo al marco jurídico laboral insertado a través de la ley para la justicia laboral y reconocimiento del trabajo en el hogar.

El primer objetivo específico ha sido demostrado en virtud de que la población encuestada ha dado razón del impacto y efectos producidos dentro de la colectividad ecuatoriana con la vigencia de la ley para la justicia laboral y reconocimiento del trabajo en el hogar, con lo que me encuentro en condiciones de establecer algunos criterios en torno al estado situacional de las relaciones laborales en nuestro país.

- Establecer la necesidad de estandarizar los mecanismos de evaluación de desempeño laboral de servidores públicos y trabajadores con el objeto de incrementar la productividad y eficacia dentro de la empresa pública y privada.

El segundo objetivo ha sido demostrado de igual forma, es decir la muestra encuestada está de acuerdo en que es preciso formular políticas públicas que impliquen evidentemente cambios normativos en las leyes que regulan las relaciones laborales entre el estado y la empresa privada y los servidores públicos y obreros, con el objeto de implementar mecanismos de evaluación de desempeño laboral.

- Proponer un proyecto de reforma al código de trabajo a efecto de incorporar el proceso de evaluación al trabajador como parámetro de medición de su desempeño laboral.
- El tercer objetivo ha sido en forma contundente demostrado, pues se ha receptado el criterio legal de funcionarios experimentados y con

conocimiento pleno del problema y adicionalmente se ha sustentado posiciones y argumentos en base a conceptos de autores del derecho que conllevan a establecer la necesidad de que la Asamblea Nacional incorpore reformas al código de trabajo a efecto de introducir el proceso de evaluación al trabajador como parámetro de medición de su desempeño laboral.

7.2 CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La Hipótesis planteada en el proyecto de investigación fue la siguiente:

La inexistencia de mecanismos y parámetros de evaluación del desempeño laboral del trabajador dentro de la empresa pública y privada, no permite ni viabiliza el proceso de fortalecimiento institucional, de la productividad y eficacia, indistintamente del giro del negocio o actividad de la empresa o institución; generándose un vacío en la normativa que rige al trabajador sujeto al código de trabajo como a la ley orgánica del servicio público.

Concomitantemente, con la verificación de los objetivos se ha logrado contrastar la hipótesis planteada, constituyendo un imperativo para minimizar problemas generados dentro de la empresa por la ausencia de mecanismos de evaluación del desempeño laboral del trabajador, para lo cual se concluye la necesidad apremiante de que la Asamblea Nacional incorpore reformas al código de trabajo a efecto de introducir el proceso de evaluación al trabajador como parámetro de medición de su desempeño laboral.

7.3 FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA LA PROPUESTA DE REFORMA LEGAL

En el proceso de investigación alrededor de una problemática identificada en la esfera de la práctica del derecho a la seguridad social, y luego de la revisión doctrinaria, conceptual y jurídica en relación a instituciones atinentes al problema objeto de estudio, procedo a formular algunos planteamientos y reflexiones que estimo son importantes en el proceso de generación de alternativas legales a incorporarse en nuestro ordenamiento jurídico y en relación a mi temática de investigación;

El plan de investigación jurídica se caracteriza por desarrollar procesos de análisis teóricos y críticos alrededor de un complejo de circunstancias sociológicas que afectan negativamente el equilibrio de las relaciones interpersonales;

Desde esta perspectiva he orientado mi ámbito de investigación al espacio del derecho laboral, con un enfoque en la relación obrero-patronal dentro de la empresa pública y privada, de donde se deriva una interesante temática que se vincula al análisis de los procesos de evaluación de personal.

Como un antecedente, debo referir que la evolución del derecho laboral ecuatoriano ha sido pausada, no se ha concretado reformas de carácter estructural, si bien se ha ido modificando la normativa en virtud de propender al fortalecimiento del control efectivo del cumplimiento de obligaciones

patronales en aras de garantizar el efectivo goce y reconocimiento de las prerrogativas laborales del trabajador, aún sigue pendiente la incorporación de mecanismos que permitan mantener el equilibrio de las relaciones entre trabajador y empleador; y claro está, en virtud de este equilibrio, me parece aún pendiente la incorporación de mecanismos y herramientas técnicas de medición de la fuerza laboral en términos de productividad y eficiencia laboral.

La reciente ley para la justicia laboral y reconocimiento del trabajo en el hogar publicada en el tercer suplemento del Registro Oficial de fecha lunes 20 de abril de 2015, incorporó algunos cambios en el código del trabajo, la ley orgánica de servicio público, la ley de empresas públicas y la ley de seguridad social, lo cual ha generado una polémica discusión y debate en torno a los cambios y efectos jurídicos, sociales y económicos generados por las reformas aprobadas; sin embargo, no se ha considerado dentro de las reformas, la factibilidad de evaluar al trabajador dentro de la empresa pública y privada, de la misma forma como es evaluado el servidor público dentro del ente estatal;

Al respecto la Ley Orgánica del Servicio Publico en su art. 76 refiere:

“Art. 76.- Subsistema de evaluación del desempeño.- Es el conjunto de normas, técnicas, métodos, protocolos y procedimientos armonizados, justos, transparentes, imparciales y libres de arbitrariedad que sistemáticamente se orienta a evaluar bajo parámetros objetivos acordes

con las funciones, responsabilidades y perfiles del puesto.

La evaluación se fundamentará en indicadores cuantitativos y cualitativos de gestión, encaminados a impulsar la consecución de los fines y propósitos institucionales, el desarrollo de los servidores públicos y el mejoramiento continuo de la calidad del servicio público prestado por todas las entidades, instituciones, organismos o personas jurídicas señaladas en el artículo 3 de esta Ley.”

Con lo manifestado anteriormente y considerando claro está, las diferencias existentes entre las actividades desarrolladas por el servidor público y el trabajador, estimo plenamente pertinente que debe incluirse en el Código de Trabajo, el proceso de evaluación de desempeño laboral para el trabajador, con la determinación de indicadores cualitativos de comportamientos observables que permitan diagnosticar efectivamente el nivel de cumplimiento de obligaciones laborales.

8. CONCLUSIONES

- Considero que ni el foro jurídico ni el académico en el Ecuador ha generado el suficiente debate respecto de las reformas introducidas en materia laboral y de seguridad social por la Ley para la justicia laboral y reconocimiento del trabajo en el hogar, lo cual continúa generando dudas en torno a los efectos socio jurídicos de la normativa en mención.
- Es evidente que el rol de la institucionalidad pública también ha sido limitado, pues el proceso de socialización del proyecto de ley para la justicia laboral y reconocimiento del trabajo en el hogar fue limitado y restringido, y en lo posterior se observa un deficiente proceso de capacitación por parte del Ministerio del trabajo en torno a las principales reformas.
- Las reformas introducidas por la ley para la justicia laboral y reconocimiento del trabajo en el hogar introducen cambios parciales en el código del trabajo, es decir no se puede hablar de una reforma de carácter integral a la normativa, cuando no se ha considerado ni incorporado mecanismos de evaluación del desempeño laboral del trabajador dentro de la empresa pública y privada.
- Luego del análisis teórico y jurídico propuesto se desprende que la inexistencia de mecanismos y parámetros de evaluación del desempeño laboral del trabajador dentro de la empresa pública y privada, no permite

optimizar la productividad, la eficiencia y eficacia dentro de la empresa privada.

- Se identifica que en nuestra legislación laboral, no hay un tratamiento proporcional y equilibrado en torno a la evaluación del desempeño laboral, pues mientras la LOSEP contempla la evaluación para el servidor público con el propósito de alcanzar el mejoramiento continuo de la calidad del servicio público prestado por todas las entidades e instituciones públicas, en el código del trabajo no existe ninguna regulación en torno al proceso antes referido.
- Se infiere que el proceso de evaluación del desempeño laboral del trabajador constituye un avance en materia de equilibrio de las relaciones laborales no solamente para la empresa privada sino para la institucionalidad pública que mantiene dentro de sus instituciones a trabajadores.

9. RECOMENDACIONES

- El Ministerio de trabajo debe obligatoriamente reformular la política pública en materia laboral, con el objetivo de promover una visión distinta de las relaciones laborales entre empleador y trabajador, que se centre en el equilibrio del vínculo contractual, que garantice derechos de ambas partes y que también exija el cumplimiento de sus obligaciones.
- Es necesario que los foros de abogados, los profesionales en formación y la colectividad empiecen a generar espacios de debate jurídico en torno a la temática propuesta, con el objeto de promover iniciativas normativas que surjan desde las bases de la sociedad civil, orientadas al respeto irrestricto de la estabilidad laboral y del desarrollo y mejoramiento de la productividad dentro de la empresa.
- El proceso de evaluación del desempeño laboral del trabajador debe ser aplicado desde la perspectiva de establecer indicadores cuantitativos que permita identificar su nivel de productividad, eficiencia y eficacia dentro de la empresa, pero evidentemente que este proceso deberá formularse respetando los derechos del trabajador y definitivamente apuntando a generar la consolidación de su estabilidad laboral.
- Es preciso que se redefina la cultura jurídica en materia laboral, orientando a los actores de la relación laboral, indistintamente si tienen la calidad servidores públicos o trabajadores, a apoyar la consecución de

los fines y propósitos institucionales y al mejoramiento de la calidad del servicio público o privado prestado.

- Indistintamente de las diferencias existentes entre las actividades desarrolladas por el servidor público y el trabajador, estimo plenamente pertinente que debe incluirse en el Código de Trabajo, el proceso de evaluación de desempeño laboral para el trabajador, con la determinación de indicadores cualitativos de comportamientos observables que permitan diagnosticar efectivamente el nivel de cumplimiento de obligaciones laborales.

- Con los antecedentes jurídicos y la fundamentación sustentada en la investigación de campo realizada, recomiendo que la Asamblea Nacional revise el marco normativo del código del trabajo e incorpore reformas a la normativa en mención, a efecto de introducir el proceso de evaluación al trabajador como parámetro de medición de su desempeño laboral.

9.1 PROYECTO DE REFORMA AL CÓDIGO DEL TRABAJO

LA ASAMBLEA NACIONAL

EL PLENO:

Considerando:

Que, conforme lo señala el Art. 1 de la Constitución de la República, el Ecuador es un estado constitucional de derechos y justicia social, en el que el ejercicio y goce de los derechos provenientes de la relación laborales deben garantizarse en forma efectiva;

Que, la Asamblea Nacional debe contribuir a erradicar la injusticia laboral y la aberrante discriminación social, ocasionadas por el uso y abuso de los sistemas precarios de contratación laboral;

Que, el artículo 33 de la Constitución de la República establece que el trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado;

Que, es principio fundamental del derecho al trabajo el que el Estado estimule la creación de organizaciones de las trabajadoras y trabajadores, y

empleadoras y empleadores, de acuerdo con la ley; promoviendo su funcionamiento democrático, participativo y transparente con alternabilidad en la dirección; y;

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DEL TRABAJO

Art. 1.- Agréguese a continuación del Parágrafo 4to. DE LAS POLÍTICAS DE TRABAJO Y SALARIOS, los siguientes artículos innumerados:

Art. innumerado... (1).- *Proceso de evaluación del desempeño laboral del trabajador.- Es el conjunto de normas, técnicas, métodos, protocolos y procedimientos armonizados, justos, transparentes, imparciales y libres de arbitrariedad que sistemáticamente se orienta a evaluar bajo parámetros objetivos acordes con las funciones, responsabilidades y perfiles del puesto.*

La evaluación se fundamentará en indicadores cuantitativos y cualitativos de gestión, encaminados a impulsar la consecución de los fines y propósitos institucionales, el desarrollo de los trabajadores y el mejoramiento continuo de la calidad del servicio prestado por la institución pública o privada donde este labore.

Art. innumerado... (2).- *De la planificación de la evaluación.- El Ministerio de Relaciones Laborales y las Unidades Institucionales de Administración*

del Talento Humano, planificarán y administrarán un sistema periódico de evaluación del desempeño, con el objetivo de estimular el rendimiento del trabajador, de conformidad con el reglamento que se expedirá para tal propósito.

En el proceso de evaluación el trabajador deberá conocer los objetivos de la evaluación, los mismos que serán relacionados con el puesto que desempeña. Los instrumentos diseñados para la evaluación del desempeño, deberán ser suscritos por el jefe inmediato o el funcionario evaluador, pudiendo este último realizar sus observaciones por escrito.

Los resultados de la evaluación serán notificados al trabajador evaluado, en un plazo de ocho días, quien podrá solicitar por escrito y fundamentadamente, la reconsideración y/o la recalificación; decisión que corresponderá a la autoridad nominadora, quien deberá notificar por escrito a trabajador evaluado en un plazo máximo de ocho días con la resolución correspondiente.

El proceso de recalificación será realizado por un tribunal integrado por tres servidores incluidos en la escala del nivel jerárquico superior que no hayan intervenido en la calificación inicial.

Art. innumerado... (3).- *Efectos de la evaluación.- El trabajador que obtuviere la calificación de insuficiente, será cesado en sus funciones, previo procedimiento de Visto Bueno y de conformidad con la causal quinta del artículo 172.*

El trabajador que obtuviere la calificación de regular, será nuevamente evaluado en el plazo de tres meses y si nuevamente mereciere la calificación de regular, dará lugar a que sea cesado en sus funciones, previo procedimiento de Visto Bueno y de conformidad con la causal quinta del artículo 172.

La evaluación la efectuará el jefe inmediato y será revisada y aprobada por el inmediato superior institucional o la autoridad nominadora.

El trabajador calificado como excelente, muy bueno o satisfactorio, será considerado para los ascensos, promociones o reconocimientos, priorizando al mejor calificado en la evaluación del desempeño. Estas calificaciones constituirán antecedente para la concesión de estímulos que establece la ley y sugerir recomendaciones relacionadas con el mejoramiento y desarrollo de los recursos humanos.

Artículo final: Esta ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial.

Dado en el Distrito Metropolitano de Quito de la República del Ecuador, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los cinco días del mes de febrero del año 2016.

F. PRESIDENTA DE LA ASAMBLEA

F. SECRETARIO (A)

10.- BIBLIOGRAFÍA

NORMATIVA

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR
LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO
REGLAMENTO GENERAL DE LA LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO
CÓDIGO DEL TRABAJO

DOCTRINA

CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo y Manuel OSSORIO Y FLORIT. *Diccionario de Derecho*. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 2010.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. *Diccionario de Derecho Laboral*. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 1998.

CARDONA, María Belén. "Redes Sociales en el contrato de trabajo." *Derecho y Redes Sociales*. México: ifai, 2010.

DE BUEN, Néstor. *Derecho de Trabajo*. 13ed. México D.F: Editorial Porrúa, 1999.

Diccionario Hispanoamericano de Derecho. Grupo Latino de Editores. (ed). Colombia: Grupo Latino de Editores, 2008.

OSORIO Y FLORIT, Manuel, Carlos OBAL y Alfredo BITBOL (eds) "Despido". *Enciclopedia Omeba*. Tomo VIII . Buenos Aires: 1986, pp. 642 y 643.

RAMÍREZ Martínez, Juan et al. *Curso de Derecho del Trabajo*. 13era. ed. Valencia: Tirantlo Blanch, 2004.

Real Academia de la Lengua Española. *Diccionario*. 22 ed. Madrid: Espasa, 2001.

ROBALINO, Isabel. *Manual de Derecho del Trabajo*. Quito: Fundación Antonio Quevedo, 1998

TRUJILLO, Julio César. *Derecho del Trabajo*. Quito: Centro de Publicaciones PUCE, 2008.

11. ANEXOS

ANEXO1



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

TEMA:

**“NECESIDAD DE REFORMAR EL CÓDIGO DEL TRABAJO A EFECTO
DE INCORPORAR EL PROCESO DE EVALUACIÓN AL TRABAJADOR
COMO PARÁMETRO DE MEDICIÓN DE SU DESEMPEÑO LABORAL”**

PROYECTO PREVIO A LA
OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADA

AUTORA: MARTHA EULALIA ESPINOZA CEVALLOS

Loja – Ecuador
2015

1. TEMA

“NECESIDAD DE REFORMAR EL CÓDIGO DEL TRABAJO A EFECTO DE INCORPORAR EL PROCESO DE EVALUACIÓN AL TRABAJADOR COMO PARÁMETRO DE MEDICIÓN DE SU DESEMPEÑO LABORAL”

2. PROBLEMA

El plan de investigación jurídica se caracteriza por desarrollar procesos de análisis teóricos y críticos alrededor de un complejo de circunstancias sociológicas que afectan negativamente el equilibrio de las relaciones interpersonales; desde esta perspectiva he orientado mi ámbito de investigación al espacio del derecho laboral, con un enfoque en la relación obrero-patronal dentro de la empresa pública y privada, de donde se deriva una interesante temática que se vincula al análisis de los procesos de evaluación de personal.

Como un antecedente, debo referir que la evolución del derecho laboral ecuatoriano ha sido pausada, no se ha concretado reformas de carácter estructural, si bien se ha ido modificando la normativa en virtud de propender al fortalecimiento del control efectivo del cumplimiento de obligaciones patronales en aras de garantizar el efectivo goce y reconocimiento de las prerrogativas laborales del trabajador, aún sigue pendiente la incorporación de mecanismos que permitan mantener el equilibrio de las relaciones entre trabajador y empleador; y claro está, en virtud de este equilibrio, me parece

aún pendiente la incorporación de mecanismos y herramientas técnicas de medición de la fuerza laboral en términos de productividad y eficiencia laboral.

La reciente ley para la justicia laboral y reconocimiento del trabajo en el hogar publicada en el tercer suplemento del Registro Oficial de fecha lunes 20 de abril de 2015, incorporó algunos cambios en el código del trabajo, la ley orgánica de servicio público, la ley de empresas públicas y la ley de seguridad social, lo cual ha generado una polémica discusión y debate en torno a los cambios y efectos jurídicos, sociales y económicos generados por las reformas aprobadas; sin embargo, no se ha considerado dentro de las reformas, la factibilidad de evaluar al trabajador dentro de la empresa pública y privada, de la misma forma como es evaluado el servidor público dentro del ente estatal;

Al respecto la Ley Orgánica del Servicio Publico en su art. 76 refiere:

*“Art. 76.- **Subsistema de evaluación del desempeño.**- Es el conjunto de normas, técnicas, métodos, protocolos y procedimientos armonizados, justos, transparentes, imparciales y libres de arbitrariedad que sistemáticamente se orienta a evaluar bajo parámetros objetivos acordes con las funciones, responsabilidades y perfiles del puesto.*

La evaluación se fundamentará en indicadores cuantitativos y cualitativos de gestión, encaminados a impulsar la consecución de los fines y propósitos

institucionales, el desarrollo de los servidores públicos y el mejoramiento continuo de la calidad del servicio público prestado por todas las entidades, instituciones, organismos o personas jurídicas señaladas en el artículo 3 de esta Ley.”

Con lo manifestado anteriormente y considerando claro está, las diferencias existentes entre las actividades desarrolladas por el servidor público y el trabajador, estimo plenamente pertinente que debe incluirse en el Código de Trabajo, el proceso de evaluación de desempeño laboral para el trabajador, con la determinación de indicadores cualitativos de comportamientos observables que permitan diagnosticar efectivamente el nivel de cumplimiento de obligaciones laborales.

3. JUSTIFICACIÓN

La justificación para el desarrollo del presente proyecto de investigación y ejecución del informe final, enmarca en tres ejes programáticos de tipo académico, social y eminentemente de carácter jurídico.

Académicamente, el desarrollo de la investigación en cuestión se verifica por la importancia de tratar un tema inherente al Derecho Público, como es el caso de una parte importante del régimen jurídico laboral, como en efecto lo es el del código de trabajo; de tal forma que se está cumpliendo con las exigencias previstas en el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que regula la pertinencia del estudio

investigativo jurídico con aspectos inherentes a las materias de Derecho Positivo, para optar por el grado de abogada.

Desde una perspectiva social, lo que pretendo investigar es relevante, pues es necesario establecer parámetros de equilibrio en las relaciones laborales entre empleador y trabajador, sin polarizar entre la tutela exagerada de derechos del trabajador y la permisibilidad para la inobservancia de las obligaciones del empleador; se ha de considerar que la relación de trabajo debe propender a la satisfacción de interés para ambas partes intervinientes en el contrato, por lo que las responsabilidades y el régimen de obligaciones debe ser cumplido en forma irrestricta en función del desarrollo personal y productivo, factor determinante para el crecimiento sostenible de nuestra sociedad.

Jurídicamente, es totalmente pertinente demostrar la necesidad apremiante de incorporar en el Código de Trabajo el proceso de evaluación al trabajador como parámetro de medición de su desempeño laboral, tomando en consideración que los derechos laborales del trabajador deben reconocerse en función del cabal cumplimiento de obligaciones contractuales dentro de la empresa pública o privada; de tal forma que se propone se equipare la norma que rige para el servidor público respecto del proceso de evaluación de su desempeño, al trabajador, propuesta que será fundamentada a través de la investigación jurídica con el fin de proponer una alternativa de regulación en materia laboral.

Por las justificaciones antes referidas, la problemática adquiere importancia y trascendencia académica, social y jurídica para ser investigada, a la vez que es factible realizarla con la aplicación de métodos, procedimientos y técnicas de investigación, además de suficientes fuentes de investigación bibliográfica, documental y de campo que aportarán para su análisis y discusión.

4.OBJETIVOS

4.1 OBJETIVO GENERAL

- Realizar un estudio teórico y doctrinario de las instituciones jurídicas del derecho laboral y de los avances en materia de fortalecimiento de las relaciones laborales en el Ecuador.

4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Analizar en forma crítica el proceso reformativo al marco jurídico laboral insertado a través de la ley para la justicia laboral y reconocimiento del trabajo en el hogar.
- Establecer la necesidad de estandarizar los mecanismos de evaluación de desempeño laboral de servidores públicos y trabajadores con el objeto de incrementar la productividad y eficacia dentro de la empresa pública y privada.

- Proponer un proyecto de reforma al código de trabajo a efecto de incorporar el proceso de evaluación al trabajador como parámetro de medición de su desempeño laboral.

4. HIPÓTESIS

La inexistencia de mecanismos y parámetros de evaluación del desempeño laboral del trabajador dentro de la empresa pública y privada, no permite ni viabiliza el proceso de fortalecimiento institucional, de la productividad y eficacia, indistintamente del giro del negocio o actividad de la empresa o institución; generándose un vacío en la normativa que rige al trabajador sujeto al código de trabajo como a la ley orgánica del servicio público.

5. MARCO TEÓRICO

NOCIONES CONCEPTUALES DEL DERECHO DEL TRABAJO

En aras de iniciar la revisión conceptual de la temática materia de investigación, es necesario abordar desde una perspectiva general el análisis de la literatura que los autores del derecho social han proporcionado respecto del derecho laboral, también conocido como derecho social o del trabajo, nociones que considero son necesarias para tratar en lo posterior las diferentes instituciones jurídicas relacionadas con los derechos del

trabajador y particularmente con el derecho a la participación de las utilidades, tema central de mi estudio jurídico;

La doctrina científica ha generado importantes conceptos alrededor del derecho laboral; así, se ha mencionado que:

“El Derecho del Trabajo es el conjunto de normas positivas referentes a la relación ente el capital y la mano de obra, entre empresarios y trabajadores (intelectuales, técnicos, de dirección, fiscalización o manuales), en sus aspectos legales, contractuales, y consuetudinarios de los dos elementos básicos de la Economía; donde el Estado ha de marcar las líneas fundamentales de los derechos y deberes de ambas partes en el proceso general de la producción.”³²

De acuerdo a las posturas de diferentes autores en materia laboral, quienes han coincidido respecto del origen de las denominaciones del derecho del trabajo, debo recurrir a los especialistas para enfocar cuales han sido estas etapas históricas dentro de las cuales se ha ido consolidando el término del derecho laboral; así:

“En una primera etapa se llamó Legislación Obrera, porque se refería a normas que protegía sólo a obreros de la industria; luego se denominó Legislación Industrial que es rechazado porque es muy extensa, abarca también las marcas, patentes, etc. Y más tarde se designó con el

³² <http://jorgemachicado.blogspot.com/2010/01/cdt.html>

nombre Legislación Social del Trabajo, pero esta denominación chocaba con la idea de que toda ley es para la sociedad.

En una segunda etapa se lo denomina Derecho Nuevo, que es abandonada por su denso desarrollo doctrinal.”³³

“En una tercera etapa empieza la codificación, la legislación es clara, alcanza autonomía científica. Se plantean algunas denominaciones Derecho Social, por su fondo y naturaleza eminentemente social; Derecho Obrero, es muy restringido porque a medida que se desarrollaba fue protegiendo a trabajadores del agro, a los independientes, a los técnicos, etc. Es rechazado; Derecho de Clase. Alude a la clase obrera, pero hoy este Derecho es para todos los trabajadores; Derecho del Trabajo, es aceptado universalmente porque defiende su objeto: la prestación de trabajo subordinado y dependiente. Derecho Laboral es empleado como su sinónimo. Son los tratadistas italianos los que utilizan la palabra laboral. En los demás países se ha impuesto la denominación de: Derecho del Trabajo.”³⁴

La universalización del derecho del trabajo que ha ocurrido por fases dentro del proceso histórico social ha demostrado que en cada sociedad se generaron doctrinas conceptuales para propender a operativizar el término “derecho laboral”; de tal suerte que es necesario revisar también estas

³³ MACHICADO, Jorge. DERECHO DEL TRABAJO Pág. 124. año 2011.

³⁴ MACHICADO, Jorge. Ob. Cit. Pág. 124.

corrientes doctrinarias para mejorar nuestra visión respecto de esta importante área del derecho;

“La doctrina Liberal conceptualiza el Derecho del Trabajo como el conjunto de principios y preceptos que regulan las relaciones entre el capital y el trabajo y establecen las medidas de seguridad y protección en beneficio de los trabajadores.

La doctrina socialista dice que el Derecho de Trabajo Liberal es el ordenamiento consustancial al sistema Capitalista que regula: con sujeción a determinadas normas, la explotación de trabajo asalariado por el Capital, y los instrumentos de lucha de los trabajadores (la huelga). Es el Derecho que rige el Contrato de Trabajo.”³⁵

Puedo sintetizar las referencias antes transcritas de la siguiente manera, el Derecho Laboral también ha sido conocido como Derecho del trabajo o Derecho social; se trata de una rama del Derecho Público que engloba principios, preceptos y normas jurídicas tienen dirigidos a tutelar la actividad humana laboral de tipo productiva, entre trabajadores y empleadores, con sujeción a las únicas restricciones impuestas por la ley.

³⁵ El Derecho del Trabajo; Su evolución en América. orígenes, colonia, independencia, organización. buenos aires. editorial: bibliográfica argentina año: 1947 páginas: 429

CONCEPTO DE EMPLEADOR

El empleador o patrono es la persona natural o jurídica para quien se presta aquel servicio lícito o personal o para quien se ejecuta la obra; se trata de una de las partes que interviene en la relación laboral y quien se obliga en razón del acuerdo de voluntades a cumplir con obligaciones legales de carácter patronal y a respetar los derechos de sus trabajadores.

Se presentan a continuación algunos conceptos:

“Empleador es, en un [contrato de trabajo](#), la parte que provee un puesto de trabajo a una persona física para que preste un servicio personal bajo su dependencia, a cambio del pago de una remuneración o [salario](#). La otra parte del contrato se denomina «[trabajador](#)» o empleado.”³⁶

Para Manuel Alonso García el Empleador es *“toda persona natural o jurídica que se obliga a remunerar el trabajo prestado por su cuenta haciendo suyo los frutos o productos obtenidos de la mencionada prestación”*

“empleador, patrono o patrón, como se dice en el lenguaje laboral mexicano, es la persona que emplea al trabajador; o la empresa, negociación o centro de trabajo integrado por varias personas físicas, que emplea los servicios del trabajador. En las empresas, negociaciones o centros de trabajo, los directores, gerentes o administradores son considerados representantes de los patronos y, por tanto, los actos relacionados con la prestación de

³⁶ <http://es.wikipedia.org/wiki/Empleador>

servicios por parte de los trabajadores, obligan a estos últimos como si hubiesen sido dictados por los patronos.”³⁷

Podemos discernir entonces que el empleador o patrono es la persona natural o jurídica que utiliza los servicios de los trabajadores, que paralelamente les proporciona un trabajo dentro de su negocio o empresa a través de un documento legal llamado contrato, en plena observancia del marco legal existente en relación al cumplimiento de sus obligaciones patronales.

CONCEPTO DE TRABAJADOR

El trabajador es la persona natural que presta el servicio o ejecuta la obra para el patrono o empleador en los términos del contrato de trabajo, labora bajo su instrucción y disposiciones, en plena observancia de sus obligaciones y con derecho a percibir un estipendio conocido como remuneración.

A continuación se sugieren algunos conceptos de trabajador:

“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

³⁷ BARAJAS MONTESDEOCA, Santiago. Derechos del Trabajador Asalariado, UNAM. Pág. 8

trabajo infantil. Si no presta los servicios de forma voluntaria, se considera esclavitud o servidumbre.”³⁸

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

Puede aportar que el trabajador históricamente ha sido la parte más vulnerable dentro de la relación de trabajo, aunque la normativa constitucional y legal le ampare y tutele sus derechos y aun cuando existan garantías para hacer efectivo el ejercicio de éstos, no ha podido acceder en forma absoluta a los mismos, ha sido víctima de explotación laboral de diversas formas.

EL PROCESO DE EVALUACIÓN DE DESEMPEÑO LABORAL

Es necesario por constituir el eje central de mi trabajo de investigación, revisar cuestiones de carácter teórico sobre el proceso de desempeño laboral, a efecto de identificar los objetivos que persigue la aplicación de ésta herramienta;

³⁸ BAILÓN, Rosa Legislación Laboral, Escrito por R. Bailón, 2004, México

“La evaluación del desempeño es un instrumento que se utiliza para comprobar el grado de cumplimiento de los objetivos propuestos a nivel individual. Este sistema permite una medición sistemática, objetiva e integral de la conducta profesional y el rendimiento o el logro de resultados (lo que las personas son, hacen y logran).

Es útil para determinar la existencia de problemas en cuanto se refiere a la integración de un empleado/a en la organización. Identifica los tipos de insuficiencias y problemas del personal evaluado, sus fortalezas, posibilidades, capacidades y los caracteriza.”³⁹

Dentro de lo que identificamos hoy como Gestión de recursos humanos o gestión del Capital Humano, uno de los componentes fundamentales es la evaluación del desempeño, esto debido a que las organizaciones están obligadas a ser más eficaces y eficientes, tener mejores estrategias de negocio y hacer más con menos con el fin de seguir siendo competitivos en el mercado.

“La evaluación del desempeño es un proceso que debe integrar en sí los siguientes elementos: Misión, Visión y objetivos estratégicos, cultura organizacional, competencias laborales de los cargos, la formación y

³⁹ <http://www.eoi.es/blogs/madeon/2013/03/11/evaluacion-del-desempeno-laboral/>

desarrollo del capital humano en función de la mejora permanente de su desempeño integral.”⁴⁰

De la definición que antecede podemos inferir que el proceso de evaluación es indudablemente de carácter integral, que considera una amplia perspectiva de análisis de valores y comportamientos del recurso humano.

“La evaluación del desempeño constituye el proceso por el cual se estima el rendimiento global del empleado. La mayor parte de los empleados procura obtener retroalimentación sobre la manera en que cumple sus actividades y las personas que tienen a su cargo la dirección de otros empleados deben evaluar el desempeño individual para decidir las acciones que deben tomar.”⁴¹

De este acápite rescatamos una característica importante del proceso de evaluación, esto es la retroalimentación, es decir se trata de un ejercicio individual de reconocimiento del trabajo ejecutado y de los productos alcanzados, identificados a través de parámetros técnicos.

CONCEPTO DE EFICIENCIA

Indudablemente que dentro del proceso de evaluación del desempeño se busca identificar varios aspectos inherentes a la actividad laboral del trabajador, y uno de ellos es la eficiencia, factor preponderante a

⁴⁰ <http://www.gerencie.com/la-evaluacion-del-desempeno-laboral-y-su-importancia-en-las-organizaciones.html>

⁴¹ Sales Matías. (2002, abril 28). Evaluación del desempeño. Recuperado de <http://www.gestiopolis.com/evaluacion-del-desempeno/>

considerarse dentro de la empresa; de tal forma que a continuación refiero algunas nociones conceptuales al respecto:

*“La noción de eficiencia tiene su origen en el término latino *efficientia* y refiere a la habilidad de contar con algo o alguien para obtener un resultado. El concepto también suele ser equiparado con el de fortaleza o el de acción. La eficiencia, por lo tanto, está vinculada a utilizar los medios disponibles de manera racional para llegar a una meta. Se trata de la capacidad de alcanzar un objetivo fijado con anterioridad en el menor tiempo posible y con el mínimo uso posible de los recursos, lo que supone una optimización.”⁴²*

“Se entiende por eficiencia el porcentual de la ecuación resultante entre el tiempo estimado para la realización de un determinado trabajo y el tiempo empleado para llevar a cabo eficazmente esta tarea.”⁴³

“En términos generales, la palabra eficiencia hace referencia a los recursos empleados y los resultados obtenidos. Por ello, es una capacidad o cualidad muy apreciada por empresas u organizaciones debido a que en la práctica todo lo que éstas hacen tiene como propósito alcanzar metas u objetivos, con recursos (humanos, financieros, tecnológicos, físicos, de conocimientos, etc.) limitados y (en muchos casos) en situaciones complejas y muy competitivas.”⁴⁴

42 <http://definicion.de/eficiencia/#ixzz3qUFrI2Nv>

43 Paulo Nunes, Concepto de Eficiencia en el Trabajo.
<http://old.knoow.net/es/cieeconcom/gestion/eficienciatrabajo.htm>

44 <http://www.promonegocios.net/administracion/definicion-eficiencia.html>

De las referencias que anteceden podemos entender en forma precisa el origen etimológico del término que ya nos permite inferir su significado que denota la capacidad para cumplir metas y objetivos utilizando los recursos disponibles, que no siempre podrán ser los mejores, ni en las condiciones temporales más favorables.

De esta análisis personal se puede complementar lo siguiente:

*Según el Diccionario de Marketing, de Cultural S.A., la eficiencia es el "nivel de logro en la realización de objetivos por parte de un organismo con el menor coste de recursos financieros, humanos y tiempo, o con máxima consecución de los objetivos para un nivel dado de recursos (financieros, humanos, etc.)*⁴⁵

*Para Koontz y Weihrich, la eficiencia es "el logro de las metas con la menor cantidad de recursos"*⁴⁶

Como hemos podido observar, la eficiencia es un factor determinante en función del cual se puede identificar fortalezas o deficiencias dentro de los procesos productivos u operativos, dentro de los cuales generalmente se desarrolla el trabajador.

INTRODUCCIÓN AL CONCEPTO DE MERCADO LABORAL

Luego de haber revisado algunas referencias respecto del proceso de evaluación de desempeño laboral y de la eficiencia aplicada a este ámbito,

⁴⁵ Diccionario de Marketing», Edición 1999, de Cultural S.A., Pág. 106.

⁴⁶ Administración Un Perspectiva Global», 12a. Edición, de Koontz Harold y Weihrich Heinz, McGraw-Hill Interamericana, 2004, Pág. 14

me parece importante indagar algunas nociones respecto del mercado laboral, así tenemos que:

La enciclopedia Wikipedia refiere lo siguiente:

“Se denomina mercado de trabajo o mercado laboral al conjunto de relaciones entre empleadores (oferentes de empleo o demandantes de trabajo) y personas que buscan trabajo remunerado por cuenta ajena. El mercado de trabajo tiene particularidades que lo diferencian de otros tipos de mercados (financiero, inmobiliario, de materias primas, etc.); principalmente en la cobertura de los derechos laborales y la necesidad de garantizarlos sistémicamente.”⁴⁷

Por otra parte Luis Jorge Garay manifiesta aspectos relevantes sobre el mercado laboral totalmente válidos para complementar este análisis:

“El mercado de trabajo es uno de los principales receptores de las transformaciones económicas con manifestaciones como la variación de las tasas de desempleo y ocupación o el incremento de los niveles de informalidad en el empleo y la precariedad de los ingresos. La búsqueda de la creación de empleos de manera perdurable y sostenible requiere de la implantación de políticas que propicien una alta dinámica de crecimiento en las diferentes ramas económicas, con programas focalizados que

⁴⁷ https://es.wikipedia.org/wiki/Mercado_de_trabajo

contribuyan a corregir algunos desequilibrios y situaciones críticas de empleo en los grupos más vulnerables de la población.”⁴⁸

Otra conceptualización que denota con precisión lo que es el mercado laboral donde podemos apreciar desde una connotación más exacta la naturaleza del término es la siguiente:

“El mercado laboral es el lugar donde trabajadores y empleadores interactúan mutuamente, los primeros ofreciendo su trabajo y los segundos demandando trabajadores con ciertas habilidades. Por consecuencia, es también el lugar en donde fluctúan los salarios para cada una de las profesiones.

Dentro de la economía, la economía laboral se encarga del estudio específico del mercado laboral, buscando entender como la oferta de trabajadores y la demanda de los empleadores modifica los patrones de salarios, ingresos, empleo y crecimiento económico.”⁴⁹

El mercado laboral constituye todo un complejo de estructuras y circunstancias en las que confluyen las relaciones vínculos obrero patronales y de donde emergen también toda una variedad de condiciones de naturaleza económica, jurídica y hasta política.

⁴⁸ Luis Jorge Garay S . MERCADO LABORAL Y DISTRIBUCIÓN DEL INGRESO MERCADO LABORAL.
<http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/economia/industriatina/020.htm>

⁴⁹ <http://sobreconceptos.com/mercado-laboral#ixzz3qUJJPIIC>

NOCIÓN CONCEPTUAL DE LA PRODUCTIVIDAD

Así como analizamos el significado de la eficiencia aplicada al ámbito laboral, resulta igual de importante analizar lo que es la productividad, pues dentro del proceso de evaluación del desempeño del trabajador, deberá siempre considerarse un indicador que determine el índice de productividad dentro de la empresa; en las líneas siguientes refiero algunas nociones teóricas al respecto:

“La productividad laboral, que hace referencia al incremento o la disminución de los rendimientos, surgido en las variaciones del trabajo, el capital, la técnica u otro factor.”⁵⁰

“La productividad es la capacidad de algo o alguien de producir, ser útil y provechoso. Siempre que se pronuncia la palabra se está dando cuenta de la cualidad de productivo que presenta algo.”⁵¹

“La productividad laboral o productividad por hora trabajada, se define como el aumento o disminución de los rendimientos en función del trabajo necesario para el producto final.”⁵²

“La productividad constituye uno de los principales indicadores que permite medir el crecimiento económico, por lo que al asumir que es necesario la mejora de la misma, es indispensable su medición, para identificar niveles de

⁵⁰ <http://definicion.de/productividad/#ixzz3qUJmMdXx>

⁵¹ <http://www.definicionabc.com/economia/productividad.php>

⁵² https://es.wikipedia.org/wiki/Productividad#Productividad_laboral

desarrollo y de avance, y determinar estrategias de mejoramiento, formas de gestión y organización de la producción, mediante la motivación de la organización y participación de los trabajadores, lo cual conlleva a una mejora continua.

Cuando se habla de productividad no solo está referida al nivel de la empresa, sino la que debe lograr cada trabajador en su puesto de trabajo, brigada, planta, y donde no es posible calcular el valor agregado bruto la productividad puede medirse en unidades físicas, en horas de trabajo, cumplimiento de coeficientes de disponibilidad técnica, entre otras.”⁵³

“La productividad depende de multitud de factores: la disponibilidad de los recursos naturales necesarios para la fabricación del producto, el nivel de formación de los trabajadores, la capacidad de la maquinaria y la tecnología que ayuda a acelerar el proceso productivo, la regulación laboral, las normas internas de la empresa, la situación nacional de esa industria concreta, etc.

De todos ellos, y de bastantes más, depende que una compañía logre utilizar al máximo los recursos disponibles para producir y vender de la manera más eficiente posible. En definitiva, la productividad no tiene nada que ver con trabajar más horas, sino con trabajar mejor. Según la definición del economista Klein, la productividad consiste en “la adecuada relación que existe entre la meta lograda y los recursos gastados con ese fin.”⁵⁴

⁵³ <http://www.ecured.cu/Productividad>

⁵⁴ <http://www.gedescos.es/blog/definicion-de-productividad/>

RÉGIMEN JURÍDICO DEL PROCESO DE EVALUACIÓN DE DESEMPEÑO EN LA LOSEP

Luego de revisar cuestiones de carácter doctrinario y conceptual respecto de algunas instituciones y figuras jurídicas relacionadas con mi tema de investigación, paso a revisar el marco jurídico existente en materia de evaluación laboral;

Al respecto debo referir que únicamente la LOSEP establece el subsistema de evaluación del desempeño aplicado al servidor público, lo que constituye un punto de referencia para lo que me encuentro planteando en mi propuesta de reforma;

*“Art. 76.- **Subsistema de evaluación del desempeño.-** Es el conjunto de normas, técnicas, métodos, protocolos y procedimientos armonizados, justos, transparentes, imparciales y libres de arbitrariedad que sistemáticamente se orienta a evaluar bajo parámetros objetivos acordes con las funciones, responsabilidades y perfiles del puesto.*

La evaluación se fundamentará en indicadores cuantitativos y cualitativos de gestión, encaminados a impulsar la consecución de los fines y propósitos institucionales, el desarrollo de los servidores públicos y el mejoramiento continuo de la calidad del servicio público prestado por todas las entidades, instituciones, organismos o personas jurídicas señaladas en el artículo 3 de esta Ley.”

Art. 77.- De la planificación de la evaluación.- *El Ministerio de Relaciones Laborales y las Unidades Institucionales de Administración del Talento Humano, planificarán y administrarán un sistema periódico de evaluación del desempeño, con el objetivo de estimular el rendimiento de las servidoras y los servidores públicos, de conformidad con el reglamento que se expedirá para tal propósito. Planificación y administración que deberá ser desconcentrada y descentralizada, acorde a los preceptos constitucionales correspondientes.*

Las evaluaciones a las y los servidores públicos se realizarán una vez al año, a excepción de las y los servidores que hubieren obtenido la calificación de regular quienes serán evaluados nuevamente conforme lo indicado en el Artículo 80 de esta ley.

En el proceso de evaluación la servidora o servidor público deberá conocer los objetivos de la evaluación, los mismos que serán relacionados con el puesto que desempeña. Los instrumentos diseñados para la evaluación del desempeño, deberán ser suscritos por el jefe inmediato o el funcionario evaluador, pudiendo este último realizar sus observaciones por escrito.

Los resultados de la evaluación serán notificados a la servidora o servidor evaluado, en un plazo de ocho días, quien podrá solicitar por escrito y fundamentadamente, la reconsideración y/o la recalificación; decisión que corresponderá a la autoridad nominadora, quien deberá notificar por escrito

a la o el servidor evaluado en un plazo máximo de ocho días con la resolución correspondiente.

El proceso de recalificación será realizado por un tribunal integrado por tres servidores incluidos en la escala del nivel jerárquico superior que no hayan intervenido en la calificación inicial.

Art. 80.- Efectos de la evaluación.- *La servidora o servidor que obtuviere la calificación de insuficiente, será destituido de su puesto, previo el respectivo sumario administrativo que se efectuará de manera inmediata.*

La servidora o servidor público que obtuviere la calificación de regular, será nuevamente evaluado en el plazo de tres meses y si nuevamente mereciere la calificación de regular, dará lugar a que sea destituido de su puesto, previo el respectivo sumario administrativo que se efectuará de manera inmediata. Posteriores evaluaciones deberán observar el mismo procedimiento.

La evaluación la efectuará el jefe inmediato y será revisada y aprobada por el inmediato superior institucional o la autoridad nominadora.

La servidora o servidor calificado como excelente, muy bueno o satisfactorio, será considerado para los ascensos, promociones o reconocimientos, priorizando al mejor calificado en la evaluación del desempeño. Estas calificaciones constituirán antecedente para la concesión de estímulos que establece la ley y sugerir recomendaciones relacionadas con el mejoramiento y desarrollo de los recursos humanos.

6. METODOLOGÍA

7.1 MÉTODOS

En el proceso de investigación socio-jurídico se aplicará el método científico, entendido como el camino a seguir para encontrar la verdad acerca de una problemática determinada. El método científico aplicado a las ciencias jurídicas implica la determinación del tipo de investigación jurídica que se pretende realizar; en el presente caso me propongo realizar una investigación "socio-jurídica", que se concreta en una investigación del Derecho tanto en sus caracteres sociológicos como dentro del sistema jurídico, esto es, relativa al efecto social que cumple la norma o a la carencia de ésta en determinadas relaciones sociales o interindividuales.

7.2 PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS

Serán los procedimientos de observación, análisis y síntesis los que requiere la investigación jurídica propuesta, auxiliados de técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico o documental; y, de técnicas de acopio empírico, como la encuesta.

El estudio de casos judiciales reforzará la búsqueda de la verdad objetiva sobre la problemática. La investigación de campo se concretará a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional de por lo menos treinta profesionales del derecho en libre ejercicio para la aplicación de la encuesta; para la aplicación de esta técnica

se plantearán cuestionarios derivados de la hipótesis, cuya operativización partirá de la determinación de variables e indicadores.

Los resultados de la investigación empírica se presentarán en gráficas con las respectivas deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que servirán para la verificación de objetivos e hipótesis y para arribar a conclusiones y recomendaciones.

7. CRONOGRAMA

Actividades	PERIODO SEPTIEMBRE 2015 – FEBRERO 2016																							
	SEPTIEMBRE				OCTUBRE				NOVIEMBRE				DICIEMBRE				ENERO				FEBRERO			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Selección y Definición del Problema Objeto de Estudio	=====																							
Elaboración del proyecto de Investigación y aplicación					=====																			
Investigación Bibliográfica									=====															
Confrontación de los Resultados de la Investigación con los objetivos e Hipótesis													=====											
Conclusiones, Recomendaciones y Propuesta Jurídica.																	=====							
Redacción del Informe Final, revisión y corrección																			=====					
Presentación y Socialización de los Informes Finales. (tesis)																							=====	

8. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

8.1. Recursos Humanos

Director de Tesis: Por designarse

Encuestados. 30 abogados en libre ejercicio

Postulante: MARTHA EULALIA ESPINOZA CEVALLOS

8.2. Recursos Materiales y costos

Materiales	Valor
Libros	800,00
Separatas de Texto	30,00
Hojas	50,00
Copias	50,00
Internet	50,00
Levantamiento de texto, impresión y encuadernación	400,00
Transporte	500,00
Imprevistos	200,00
Total	2080,00

8.3. Financiamiento

El costo total del trabajo investigativo será financiado con recursos propios de la autora del presente trabajo.

9. BIBLIOGRAFÍA

NORMATIVA

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR
LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO
REGLAMENTO GENERAL DE LA LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO
CÓDIGO DEL TRABAJO

DOCTRINA

CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo y Manuel OSSORIO Y FLORIT. *Diccionario de Derecho*. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 2010.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. *Diccionario de Derecho Laboral*. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 1998.

CARDONA, María Belén. "Redes Sociales en el contrato de trabajo." *Derecho y Redes Sociales*. México: ifai, 2010.

DE BUEN, Néstor. *Derecho de Trabajo*. 13ed. México D.F: Editorial Porrúa, 1999.

Diccionario Hispanoamericano de Derecho. Grupo Latino de Editores. (ed). Colombia: Grupo Latino de Editores, 2008.

OSORIO Y FLORIT, Manuel, Carlos OBAL y Alfredo BITBOL (eds) "Despido". *Enciclopedia Omeba*. Tomo VIII . Buenos Aires: 1986, pp. 642 y 643.

RAMÍREZ Martínez, Juan et al. *Curso de Derecho del Trabajo*. 13era. ed. Valencia: Tirantlo Blanch, 2004.

Real Academia de la Lengua Española. Diccionario. 22 ed. Madrid: Espasa, 2001.

ROBALINO, Isabel. *Manual de Derecho del Trabajo*. Quito: Fundación Antonio Quevedo, 1998

TRUJILLO, Julio César. *Derecho del Trabajo*. Quito: Centro de Publicaciones PUCE, 2008.

ÍNDICE

PORTADA.....	i
CERTIFICACIÓN	ii
AUTORÍA	iii
CARTA DE AUTORIZACIÓN	iv
DEDICATORIA.....	v
AGRADECIMIENTO	vi
1. TÍTULO	1
2. RESUMEN	2
2.1. Abstract.....	5
3. INTRODUCCIÓN	8
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	11
5. MATERIALES Y MÉTODOS	46
6. RESULTADOS.....	49
7. DISCUSIÓN	59
8. CONCLUSIONES	65
9. RECOMENDACIONES	67
9.1. Propuesta de Reforma	69
10. BIBLIOGRAFÍA	73
11. ANEXOS	74
ÍNDICE	103