



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA
CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

“REFORMA JURÍDICA AL ART.15 DEL CÓDIGO DE TRABAJO EN RELACIÓN AL CONTRATO A PRUEBA EN CUANTO AL PLAZO PARA NOTIFICAR A LAS PARTES POR LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO LABORAL”

Tesis previa a la obtención
del grado de Abogado

AUTOR:

Lowell Manuel Encalada Ojeda

DIRECTOR:

Dr. FELIPE NEPTALÍ SOLANO GUTIERREZ. MG.SC.



LOJA-ECUADOR

2017



CERTIFICACIÓN:

Dr. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez Mg. Sc.

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO, DE LA UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICO:

Que he dirigido y revisado la presente tesis titulada: “REFORMA JURÍDICA AL ART.15 DEL CÓDIGO DE TRABAJO EN RELACIÓN AL CONTRATO A PRUEBA EN CUANTO AL PLAZO PARA NOTIFICAR A LAS PARTES POR LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO LABORAL”, previa a la obtención del grado de Abogado, elaborado por el Sr. **LOWELL MANUEL ENCALADA OJEDA**, *el mismo que cumple con las exigencias reglamentarias, de forma y fondo, por lo que autorizo su presentación a la autoridad académica correspondiente.*

Loja, Marzo 2017



Dr. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez Mg. Sc.

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, Lowell Manuel Encalada Ojeda declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

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

Autor: Lowell Manuel Encalada Ojeda

Firma:  _____

Cédula: 1102923032

Fecha: Loja, Marzo 2017

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

Yo, **LOWELL MANUEL ENCALADA OJEDA**, declaro ser autor del trabajo de titulación: **"REFORMA JURÍDICA AL ART.15 DEL CÓDIGO DE TRABAJO EN RELACIÓN AL CONTRATO A PRUEBA EN CUANTO AL PLAZO PARA NOTIFICAR A LAS PARTES POR LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO LABORAL"**, como requisito para optar por el grado de **Abogado**, autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repertorio 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 09 días del mes de marzo del dos mil dieciséis, firma el autor.

FIRMA:

AUTOR: Lowell Manuel Encalada Ojeda

CÉDULA: 1102923032

DIRECCIÓN: Loja. Calles Américo Vespucio y peatonal Nro.4

CORREO ELECTRÓNICO: lmanuel-1970@hotmail.com

TELÉFONO: CELULAR: 0986080128

DATOS COMPLEMENTARIOS

DIRECTOR DE TESIS: Dr. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez Mg. Sc

TRIBUNAL DE GRADO:

Dr. Augusto Astudillo Ontaneda **(Presidente)**

Dr. Mg. Marcelo Costa Cevallos **(Vocal)**

Dr. Mg. Darwin Quiroz Castro **(Vocal)**

DEDICATORIA

Con amor dedico el presente trabajo

A Dios fuente de sabiduría y fortaleza

A mis hijos Lowell, Adrián y Martín Nicolás razón de superación,

A mi esposa Martha parte importante en el logro de mis metas,

A mis queridos Padres y hermanas por su apoyo incondicional.

Lowell Manuel

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Nacional de Loja, a la Unidad de Estudios a Distancia y a la carrera de Derecho, que me acogió en sus aulas, a sus autoridades y docentes, quienes dieron de sí sus conocimientos y experiencias para mi formación moral y profesional.

De manera especial, expreso mi reconocimiento y gratitud al Dr. Felipe Nepalí Solano Gutiérrez Mg. Sc. Director de Tesis, a quien le debo varias horas de paciente dedicación y sabia asesoría, la misma que me permitió concluir con éxito este trabajo de tesis.

Lowell Manuel Encalada Ojeda

AUTOR.

TABLA DE CONTENIDOS

PORTADA

CERTIFICACIÓN

AUTORÍA

CARTA DE AUTORIZACIÓN

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO

2. RESUMEN

2.1. Abstract

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LITERATURA:

4.1 MARCO CONCEPTUAL

4.1.1 Derecho Social

4.1.2 Legislación Laboral

4.1.3 Trabajo

4.1.4 Trabajador

4.1.5 Empleador

4.1.6 Irrenunciabilidad de Derechos

4.1.7 Contrato Individual de Trabajo

4.1.8 Contrato de prueba

4.2 MARCO DOCTRINARIO

4.2.1 Breves antecedentes históricos del Derecho al Trabajo

- 4.2.2 Derechos Irrenunciables del trabajador
- 4.2.3 Principios del Derecho Laboral
- 4.2.4 Evolución histórica del servicio doméstico
- 4.2.5 El Servicio Doméstico
- 4.2.6 Modalidades del Trabajo del Servicio Doméstico
- 4.2.7 Terminación del contrato laboral
- 4.2.8 El Desahucio
- 4.3 MARCO JURÍDICO
- 4.3.1 Constitución de la República del Ecuador
- 4.3.2 Código de Trabajo
- 4.3.3 Código Civil
- 4.3.4 Código Orgánico General de Procesos
- 4.4 LEGISLACIÓN COMPARADA
- 4.4.1 Argentina
- 4.4.2 Venezuela
- 4.4.3 Chile
- 5. MATERIALES Y MÉTODOS
- 5.1. Materiales
- 5.2. Métodos.
- 5.3 Técnicas.
- 6. RESULTADOS
- 6.1. Resultados de la aplicación de las encuestas
- 6.2. Resultados de la aplicación de las entrevistas
- 7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de objetivos

7.2. Contratación de Hipótesis

7.3 Fundamentación jurídica de la Propuesta

8. CONCLUSIONES

9 RECOMENDACIONES

9.1 Propuesta de Reforma Jurídica

10. BIBLIOGRAFÍA

11. ANEXOS

Índice

1. TÍTULO:

**“REFORMA JURÍDICA AL ART.15 DEL CÓDIGO DE TRABAJO EN
RELACIÓN AL CONTRATO A PRUEBA EN CUANTO AL PLAZO PARA
NOTIFICAR A LAS PARTES POR LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO
LABORAL”**

2. RESUMEN

El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y redistribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado, esto significa que el estado Garantiza el respeto a los derecho de los trabajadores, por lo tanto el que contrate al Trabajador deberá respetar a su modalidad de contrato de conformidad a lo que estipula el Código del Trabajo.

“**Art. 15** determina que “En todo contrato de aquellos a los que se refiere el inciso primero del artículo anterior, cuando se celebre por primera vez, podrá señalarse un tiempo de prueba, de duración máxima de noventa días. Únicamente para el caso de los contratos del servicio doméstico o trabajo remunerado del hogar, el periodo de prueba será de quince días. No podrá establecerse más de un periodo de prueba entre el mismo trabajador y empleador sea la modalidad de contratación...”¹

Al igual que la legislación venezolana vemos que en el Código Laboral de Colombia tampoco se contempla a la figura jurídica del desahucio, pero nos habla de la terminación unilateral justificada o injustificada, cuando se da esta última se puede observar claramente que el empleador está obligado a indemnizar al trabajador tomando como base algunos días de salario.

¹ CÓDIGO DE TRABAJO; Corporación de Estudios y Publicaciones; 2015 actualizada. Quito – Ecuador.

Con respecto al contrato a prueba y su terminación de igual manera se establece la terminación del mismo de forma unilateral, sin previo aviso, lo que vulnera gravemente los derechos del trabajador y empleador.

La violación de esta disposición dará lugar a las sanciones previstas en este Código, sin perjuicio de que el excedente de trabajadores permanentes en orden de antigüedad en el ingreso de labores. Pues si bien es cierto que en nuestra legislación laboral en el Art. 15 de Código del Trabajo, establece la modalidad de contrato a prueba, es necesario que se incorpore de forma obligatoria un período de ocho días en cualquier trabajo, salvo en el servicio doméstico que sería tres días, para que tanto el empleador como el trabajador, puedan dar a conocer su voluntad de dar por terminado el contrato a prueba, puesto que es éste artículo se menciona que durante este periodo cualquiera de las partes lo puede dar por terminado libremente, con lo que en algunos casos se ve afectado el empleador porque se queda sin trabajador y al trabajador se queda sin trabajo.

2.1. Abstract

The State will ensure to the people working the full respect to their dignity, a life decent, remuneration and Redistributions fair and the performance of a work healthy and freely chosen or accepted, this means that the State guarantees the respect to the right of the workers, therefore which hire to the worker must respect to their mode of contract of conformity to what stipulates the code of the work.

"Art 15. determines that"every contract of those refers to the first paragraph of the preceding article, when it is held for the first time, can be noted a time of testing, of maximum duration of 90 days. Only in the case of contracts for domestic service or paid work in the home, the trial period shall be fifteen days. "You can not be more than one period of testing between the same worker and employer is hiring mode..."

As the legislation Venezuelan see that in the code labor of Colombia nor is contemplates to the figure legal of the evict, but us speaks of the termination unilateral justified or unjustified, when is da this last is can observe clearly that the employer is obliged to indemnify to the worker taking as base some days of wage.

Regarding the contract to test and its completion in the same way sets the completion of this unilaterally, without prior notice, which seriously violates the rights of the worker and employer.

Violation of this provision will give rise to the penalties provided for in this code, without prejudice to the surplus of permanent workers in order of seniority of work income. Because if it is true that in our labour law in article 15 of the labour code, set contract to test, it is necessary that a period of eight days in any work be incorporated compulsorily, except in domestic service which would be three days, for both the employer and the worker, can give your wishes to terminate the contract to test known Since it is this article mentions that during this period either party can give it terminate freely, so in some cases the employer is affected because there is no worker and the worker remains unemployed.

3. INTRODUCCIÓN

Entre las modalidades de contrato de trabajo, es muy común el contrato a prueba en el sector privado. El código del Trabajo en su Art. 15 dispone “cuando se celebre por primera vez, podrá señalarse un tiempo de prueba de duración máxima de noventa días, Vencido este plazo automáticamente se entenderá que continua en vigencia por el tiempo que faltare para culminar el año. Tal contrato no podrá celebrarse sino una sola vez entra las mismas partes.

Durante el plazo de prueba, cualquiera de las partes lo puede dar por terminado libremente.

El empleador no podrá mantener simultáneamente trabajadores con contrato a prueba por un número que exceda al quince por ciento del total de sus trabajadores. Sin embargo los empleadores que inicien sus operaciones en el país, o las existentes que amplíen o diversifiquen su industria, actividad o negocio, no se sujetarán al porcentaje del quince por ciento durante los seis meses posteriores al inicio de operaciones, ampliación o diversificación de las actividades, industria o negocio. Para el caso de diversificación o ampliación, la exoneración del porcentaje no se aplicará con respecto a todos los trabajadores de la empresa si no exclusivamente sobre el incremento en el número de trabajadores de las nuevas actividades. Pero principalmente es necesario que dentro de este tipo de contrato se notifique a la otra parte, con el ánimo de no perjudicarlo.

En la revisión de literatura, se puntualizan conceptos en el Marco Conceptual, sobre el Derecho social, legislación laboral, trabajo, trabajador, empleador, irrenunciabilidad de derechos, el contrato individual de trabajo y el contrato a prueba. En el Marco Doctrinario, se menciona breves antecedentes históricos del Derecho al Trabajo, los Derechos irrenunciables del trabajador, la clasificación de los contratos individuales de trabajo, los elementos del contrato de trabajo, la terminación del contrato laboral y las formas de terminación del contrato de trabajo. Mientras que el Marco Jurídico, se establece el análisis de la temática en relación a la Constitución de la República del Ecuador, el Código de Trabajo, el Código Civil y el Código Orgánico General de Procesos, donde se realiza el análisis sobre las últimas reformas legales laborales en relación al periodo de prueba dentro del contrato indefinido. Por último en lo que respecta a la legislación comparada, se menciona la legislación de Chile, Colombia y Argentina.

En el punto sobre Materiales y Métodos, se analizó los métodos, fases y técnicas para el desarrollo de esta investigación. Se presenta los resultados de la investigación, empezando con la presentación y análisis de los resultados de las encuestas, la presentación y análisis de los resultados de las entrevistas. Luego se plantea la Discusión, en donde se verifica los objetivos y se contrasta la Hipótesis. Por último, se propone una síntesis del informe final, en el cual doy las conclusiones, recomendaciones y la propuesta jurídica de la presente investigación.

4. REVISIÓN DE LITERATURA:

4.1 MARCO CONCEPTUAL

4.1.1 DERECHO SOCIAL

El tratadista Pérez Botija afirma que la figura del Derecho Social, creación de nuestra época, es todavía una nebulosa doctrinal a los fines prácticos de la clasificación y sistematización de la materia jurídica.

Para el tratadista García Oviedo, citado en el Modulo IX de estudio, en cambio, la defiende porque *“habiendo brotado de la necesidad de resolver el llamado “problema social”, toma bajo su protección no solo a los que viven sometidos a una dependencia económica, de los que se ocupa el Derecho del Trabajo, sino a todos los seres económicamente débiles y concluye diciendo. “social es pues, el contenido del problema; social debe ser el derecho creado para su resolución.”*²

El Dr. José C. García Falconí, define al derecho social como el conjunto de reglas conforme a las cuales los hombres ordenan entre sí su conducta, de este modo se posibilita la prevención de conflictos o el de dirimirlos de modo pacífico.

De la definición precedentes podemos señalar que a nuestro juicio, el Derecho social no es sinónimo ni se agota con el Derecho del Trabajo, toda

² MODULO IX, Función Social del Trabajo y Régimen Laboral, Loja-Ecuador. Pág. 16

vez que las desastrosas consecuencias de la mala e injusta distribución de las riquezas no se limitan al campo de las relaciones laborales, antes bien, ellas se desbordaban a otros campos y órdenes de la vida social que, como el de las relaciones laborales, requieren de la atención del derecho.

El Derecho laboral es el resultado de los aportes de muchos sectores sociales.

El Derecho del Trabajo, en su expresión positiva, en nuestro país, como rama autónoma del Derecho Público, es sin duda formulación propia de los tiempos modernos, del presente siglo y del mundo occidental. Tras la ruptura que produjo el avance tecnológico que desencadenó, a comienzos del siglo pasado, la revolución industrial, acompañada del desenvolvimiento de la doctrina liberal y la consiguiente aparición del proletariado urbano, las luchas obreras fueron determinantes para generar, en el campo del derecho, una nueva rama del mismo.

Sin embargo, si el Derecho es el conjunto de normas y principios que regulan la vida social, y el Derecho del Trabajo concretamente el que norma el hecho social trabajo, y las relaciones entre los productores y la sociedad en general, podemos hablar de “Derecho del Trabajo” desde la antigüedad. Cuando se afirma la autonomía del derecho del trabajo, se sostiene generalmente que este tiene principios propios diferentes de los que inspiran otras ramas del derecho.

Todos estamos obligados a trabajar, pero tenemos libertad de escoger la clase de trabajo que queremos realizar. La legislación del trabajo se sujeta a los principios generales del Derecho Laboral tienen, por lo general, dar protección a una de las partes dentro de un contrato de trabajo, siempre en beneficio de ambas partes y no se alteren los derechos del trabajador.

4.1.2 LEGISLACIÓN LABORAL

El derecho laboral es considerado como parte del derecho social, obedece a un proceso histórico por el cual atraviesa la humanidad, en la Estructura del Estado, puesto que resulta evidente que la lucha de clases fue uno de los puntales fundamentales para la democracia y la situación económica, tratándose de la relación entre un empleador o empresario y un trabajador o mano de obra.

“Derecho al Trabajo, preferentemente llamado por algunos autores Derecho Laboral, es, en la minuciosa definición de Guillermo Cabanellas, “el que tiene por contenido principal la regulación de las relaciones jurídicas entre empresarios y trabajadores, y de unos y otros con el Estado, en cuanto al trabajo subordinado, y en cuanto atañe a las profesiones y a la forma de prestación de los servicios, y también en lo relativo a las consecuencias jurídicas mediatas e inmediatas de la actividad laboral dependiente” “³

³ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, año 1987, pág. 318.

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

La referencia del derecho del trabajo, mediante la acepción literaria, comprende un conjunto de normas o reglas que rigen un régimen elemental dentro de la sociedad, bajo la premisa de ciertas instituciones de orden jurídico que conjugan en debida forma las relaciones del orden laboral, desde el inicio o nacimiento de un contrato de trabajo, hasta su terminación, reglas con las cuales las partes podrán hacer pleno ejercicio de sus derechos.

4.1.3 TRABAJO

“El concepto de trabajo fundamental en la organización de la sociedad humana, inherente a su misma existencia, ha experimentado continuas transformaciones en su delimitación, aludiendo a nociones sucesivas, e incluso contrapuestas, desde su propia formación, contemporánea quizás a la conformación misma del hombre como sujeto racional”.⁴

⁴ NOBLE, Garden. “CABALLEROS DEL TRABAJO“, Primera Edición. Ed. Heliasta. México. Pág. 123.

“La etimología generalmente admitida del verbo trabajar es la del latín trabs, trabis, viga, de donde habría derivado, en primer término, en tipo trabare, que dio en el castellano trabar, etimológicamente “obstruir el camino por medio de una viga” y luego otro tipo diminutivo, trabaculare que, romanceado, había producido trabajar”.⁵

Al trabajo Ruy Díaz lo considera como “el esfuerzo desarrollado para asegurarse ciertos beneficios económicos”⁶. Juntamente con el capital y la tierra constituyen los tres factores de la producción. El trabajo se ha ido organizando de diversas formas, y comúnmente en masa a partir de la Revolución Industrial. Pero ello ha traído aparejados muchos problemas relacionados con la explotación e inobservancia respecto de los derechos del trabajador, los que hoy se encuentran tutelados mediante la Organización Internacional del Trabajo y las legislaciones laborales de cada Nación.

De lo expuesto, se podría llamar trabajo a todo esfuerzo humano aplicado a la producción de riqueza con objeto lícito que trasciende la órbita de interés del sujeto que lo realiza y resulta apreciable desde un punto de vista pecuniario. El trabajo es un derecho es una facultad o atributo que tiene una persona para tener o exigir algo establecido en la ley. Las personas tienen el derecho a trabajar, a buscar un mecanismo de sustento ya sea en

⁵⁵ EFRÉN, Paredes. “PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DEL TRABAJO”, Ed. HELIUS. Ambato-Ecuador. 2002. Pág. 131

⁶ DÍAZ Ruy. Diccionario Enciclopédico. 2da. Edición. Ed. Luxes. Argentina. 2002. pág. 172.

forma independiente o bajo relación de dependencia al servicio de otra persona.

Como deber es la obligación de prestar nuestro contingente de trabajo en beneficio de la superación colectiva, ya que el mismo le permite asegurar la provisión de bienes y servicios para la satisfacción de las necesidades sociales. En la prehistoria hombres y mujeres desempeñaban el trabajo de la caza, por ejemplo, de manera similar. Ya con el surgimiento de la agricultura, tal trabajo quedó en cabeza de los hombres, relegando a la mujer a las actividades domésticas.

Con el desarrollo del comercio en centros urbanos, las mujeres comenzaron a ejercer la venta o intercambio en los mismos. Pero con el tiempo se pudo comprobar que las mujeres han desarrollado las mismas capacidades para ejercer las labores que comúnmente desarrollaban los hombres y las han ejercido con dignidad y eficacia, todo ello sin descuidar la crianza de los hijos y la actividad doméstica.

De igual modo aún no se ha alcanzado una estadística referente a la jerarquía de las labores desarrolladas por la mujer o referente al monto de las remuneraciones. Aunque es preciso reconocer que en muchos países el trabajo de la mujer comenzó a causa de la necesidad de ayudar al marido para la manutención familiar, hoy puede decirse que en muchas familias la mujer se ocupa de su subsistencia o posee mayor ingreso.

En el trabajo se encuentra los siguientes elementos:

- Empleado: se entiende como tal al empleado, al que es dueño de las fuerzas de producción.
- Trabajador u Obrero: Empleado o trabajador es el que trabaja o presta sus servicios a las órdenes o bajo relación de dependencia de otro. Obrero es el que labora por jornal o a destajo en las obras artesanales o en las labores del campo.
- Relación Laboral: es un conjunto de derechos y obligaciones que se generan en toda relación laboral, mediando un contrato de trabajo o no, pudiendo presentarse en forma expresa o tácita.
- Salario: Salario es el estipendio que se paga por un servicio o contrato de trabajo.

Sueldo es la retribución o remuneración que percibe el empleado por cuenta ajena y en relación de dependencia. Suele percibirse mayormente, y a diferencia del salario, en períodos mensuales.

El salario mínimo en cambio es aquel que suelen fijar las legislaciones y que marca el límite por debajo del cual un obrero no puede solventar los gastos y cubrir las necesidades básicas de su grupo familiar; el salario mínimo debe poder obtener ciertas variaciones desarrolladas en los

conceptos siguientes, en pro de que si el costo de vida aumenta o disminuye, el salario mínimo debe hacerlo proporcionalmente.

4.1.4 TRABAJADOR

Mabel Goldstein en su Diccionario Jurídico Elemental sostiene que trabajador es *“Persona física que se obliga o presta servicios a favor de otra, física o jurídica, y bajo la dependencia de ésta, durante un periodo determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración, cualesquiera que sean las modalidades de la prestación”*.⁷

El trabajador es la persona que presta sus servicios o la realización de una obra, estos deben ser lícitos y personales. Entendiéndose a que no sea un trabajo prohibido por la ley, la persona que va a trabajar es aquella que directamente prestará sus servicios, no mediante la delegación a otra persona.

Esta persona puede ser empleado u obrero, la palabra empleado según el diccionario Web del Diario La Hora establece que *“es la persona que desempeña un destino o empleo”*⁸.

Julio Magorga Rodríguez señala que el concepto de trabajador *“Debe ser entendida en función de la definición que el contrato individual de trabajo*

⁷ OSSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires - Argentina, año 1992, Pág. 742

⁸ MAGORGA RODRÍGUEZ, Julio: Doctrina Teórica Práctica en Materia Laboral, Tomo VIII, Ediciones Carpol, Primera edición, Cuenca – Ecuador, 2008, p. 102

nos trae el Art. 8 del mismo Código del Trabajo, pues el sólo hecho de prestar servicios o ejecutar una obra no convierte a una persona en parte del contrato individual de trabajo, ya que para ello es necesario que lo haga en virtud del convenio, bajo relación de dependencia y a cambio de una remuneración”⁹

Tomando como referencia el criterio anteriormente expuesto, se deduce que trabajador es la persona que en virtud de un contrato individual de trabajo, se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, y por una remuneración pactada o fijada por la Ley, el contrato colectivo o la costumbre.

4.1.5 EMPLEADOR

Jorge Vásquez López en su obra Derecho Laboral señala que empleador “Es la persona natural o jurídica y entidad, de cualquier clase que fuere, por cuenta de la cual se ejecuta la obra o a quien se presta el servicio.

Reconoce la ley también al Fisco, a los consejos provinciales, las municipalidades y las demás personas jurídicas de derecho público, incluyendo la Empresa de Ferrocarriles del Estado, como entidades que

⁹ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, año 1974, pág. 527

tienen la calidad de empleadores, respecto a los obreros que laboran en las obras públicas y están sujetos a estas normas del derecho privado.”¹⁰

Esta definición es amplia y clara, pero vale la pena anotar adicionalmente, que el empleador ya sea persona natural o jurídica, puede tener representantes, que debidamente facultados por aquellos pueden legítimamente intervenir en la suscripción del contrato de trabajo y en el control del desarrollo de las actividades laborales, con atribuciones suficientes y con responsabilidades.

4.1.6 IRRENUNCIABILIDAD DE DERECHOS

Por renuncia de derechos se entiende al acto jurídico en virtud del cual el titular se despoja de algunos derechos que le corresponden a favor o en beneficio de otra persona.

“La renuncia de los derechos es reconocida jurídicamente cuando versa sobre derechos que atañen, exclusivamente, al interés particular del renunciante y siempre que sea consentida libremente por el mismo renunciante y no se perjudique con ella a terceros.”¹¹ En las relaciones laborales están comprometidos los intereses individuales del trabajador, pero lo están igualmente los de las personas que de él dependen

¹⁰ VÁSQUEZ LÓPEZ, Derecho Laboral Ecuatoriano, Derecho Individual, Editorial Jurídica Cevallos, Quito – Ecuador, 2004, p. 121

¹¹ BORJA Luis Felipe, ESTUDIOS SOBRE EL CÓDIGO CIVIL CHILENO, Tomo I, Editor A. Roger y F. Chernoviz, Año de Publicación 1908, Santiago de Chile, Pág. 183

económicamente, los de los demás trabajadores y los de la sociedad en general, por consiguiente al trabajador le es imposible renunciar a sus derechos y si así lo hiciera la ley no se lo reconoce porque como ya mencionamos están terceros comprometidos en sus decisión, y que como persona libres, tienen capacidad para elegir por ellos mismos.

Por consiguiente será nula y sin valor toda convención de partes que suprima o reduzca los derechos previstos en la ley de contrato de trabajo, los estatutos profesionales o las convenciones colectivas, ya sea al tiempo de su celebración o de su ejecución, o del ejercicio de derechos provenientes de su extinción. *“La irrenunciabilidad de los derechos del trabajador que contiene el Código del trabajo, es una garantía para evitar el abuso del que pueda constreñirse al trabajador a dicha renuncia con lo cual se frustrarían las garantías laborales.”*¹²

Para terminar el estudio de la irrenunciabilidad de derechos prescrita en la Constitución y Código del Trabajo hemos de manifestar que estos derechos no se contraen por la sola voluntad del trabajador, en este caso, quiera de forma manifiesta transigir estos, para hacerlos efectivos y que sean reconocidos por la otra parte involucrada, sin irrespetar lo que establece la ley, y darles utilidad más inmediata favorable al trabajador. Esto lo trataremos en el siguiente punto más concretamente para nuestro estudio.

¹² LARREA HOLGUÍN Juan, DERECHO CONSTITUCIONAL ECUATORIANO, Volumen I, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Año de Publicación 1999, Quito-Ecuador, Pág. 312.

4.1.7 CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO

“El contrato de trabajo, como cualquier otro contrato, nace del acuerdo de voluntades entre trabajador y empresario, los servicios que en cumplimiento del mismo aquél presta son consecuencia de la previa manifestación de su consentimiento, manifestación que puede hacerse de forma expresa o tácita.”¹³

Guillermo Cabanellas define al contrato de trabajo en los siguientes términos: *“Aquel que tiene por objeto la prestación retribuida de servicios de carácter económico, ya sean industriales, mercantiles o agrícolas. Mas técnicamente cabe definirlo así: el que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados y con carácter económico, y por el cual una de las partes da una remuneración o recompensa a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia o dirección de la actividad profesional de otra”¹⁴ .*

Esta definición, se refiere a la prestación de servicios, la relación de dependencia y a la remuneración como elementos importantes en la celebración de un contrato de trabajo. También se podría definir al Contrato de Trabajo como: *“acuerdo de voluntades en virtud de lo cual el trabajador se compromete a prestar sus servicios por cuenta ajena, bajo la dirección*

¹³ OCHOA Andrade. Dr. Guillermo. Obra Citada. Pág. 109.

¹⁴ MONTERO MALDONADO, Jorge Dr. Obra citada. Pág. 111

y dentro de la entidad que corresponde a la persona física o jurídica que le contrata, a cambio de una remuneración”¹⁵.

En la actualidad y sobre la base de la constatada disparidad de fuerzas entre empresario y trabajador, las normas reguladoras del referido contrato tienden a ser normas imperativas en su mayoría y como tales, sustraídas a la autonomía de la voluntad de las partes contratantes, de las que resultan condiciones laborales más dignas en el ámbito de lo posible.

Está claro que existe una gran diferencia entre el trabajador y el empleador, sin embargo; en todo tipo de contrato al trabajador vende sus servicios por una remuneración, aceptando lógicamente las reglas imperativas por parte del patrono.

4.1.8 CONTRATO DE PRUEBA

“Con el objeto de conocer la eficacia del trabajador, antes de celebrar los contratos a plazo fijo o a plazo indefinido la ley permite establecer un período inicial de prueba de hasta noventa días durante el cual cualquiera de las partes puede dar por terminado el contrato sin lugar a indemnización alguna”¹⁶

¹⁵ RUSSOMANO Mozrt V. Los Conflictos de Trabajo y su Solución. Ed. Heliasta. Pág. 42.

¹⁶ DERECHO LABORAL. DICCIONARIO Y GUÍA DE LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA. Fondo de Cultura Ecuatoriana. Quito-Ecuador. 2008. Pág. 440.

El período de prueba puede acordarse por una sola vez y debe constar expresamente en el contrato. Un empleador no puede contratar a un mismo trabajador, más de una vez, utilizando el período de prueba. De hacerlo, se considerará de pleno derecho, que el empleador ha renunciado al período de prueba y el contrato está protegido en su vigencia por un año.

Por otra parte se considerará como un abuso si el empleador contratare sucesivamente a distintos trabajadores en periodos de prueba para un mismo puesto de trabajo de naturaleza permanente, así como es prohibido que se cambie al trabajador de actividad, esto es de una dependencia a otra a base de contratos de prueba, privando en esta forma de estabilidad.

El empleador debe registrar al trabajador que comienza su relación laboral en dicho período. Las partes tienen los derechos y obligaciones propias de la relación laboral, con las excepciones establecidas y están obligadas al pago de los aportes y contribuciones a la Seguridad Social.

El trabajador tiene derecho, durante el período mencionado, a las prestaciones por accidente o enfermedad del trabajo. El empleador no puede mantener al mismo tiempo más del quince por ciento de sus trabajadores con este tipo de contratos. Esta limitación no se aplica para empleadores que inicien sus operaciones, durante un período de seis meses.

4.2 MARCO DOCTRINARIO

4.2.1 Breves antecedentes históricos del Derecho al Trabajo

El reparto del trabajo ha sido una constante en la organización colectiva de los seres humanos. Ya en las sociedades más primitivas, unos cazaban y otros recolectaban, unos buscaban agua, otros, refugio. Poco a poco, el reparto se fue sofisticando y empezaron a surgir las primeras profesiones. Y con ellas, las primeras desigualdades. Incluso antes de que nacieran las ciudades, las jerarquías se habían consolidado y unos trabajaban para otros, a menudo considerados como simple fuerza de trabajo y no como personas. Ya entonces, surgió una conciencia de los abusos laborales y, por ejemplo, en el antiguo Egipto se han encontrado indicios de la primera huelga de la historia, en la que los trabajadores se negaron a seguir construyendo la tumba de Ramsés III.

Los romanos iniciaron una regulación más concienzuda del trabajo y su huella perdurará durante toda la Edad Media como un sistema que reflejaba principalmente el contrato que existía entre el trabajador y el empleador, que a menudo era además su dueño o su señor. Aunque la relación era muy desigual, ya se observaban entonces algunos derechos o contrapartidas que el empleador tenía que dar a su trabajador, como la protección o el alimento. Las pocas profesiones liberales que existían se organizaban en rígidos gremios que decidían la mayor parte de los factores

de producción, pero que también servían como asociación de mutuo socorro. En las ciudades, y en algunos casos en el campo, se dieron algunas rebeliones que a menudo tenían que ver más con el precio de los alimentos que con los derechos del trabajador.

Para que se pudieran dar los primeros pasos definitivos hacia un derecho del trabajo tuvo que llegar antes un poderoso agente de presión: la conciencia de clase. Será la Revolución Industrial la que hacinará a miles de trabajadores en fábricas mugrientas y les convencerá de que todos luchaban por la misma causa. Nacen así los primeros movimientos sindicales en Inglaterra y el fenómeno del caryismo y el luddismo.

A principios del siglo XIX, antes de que se desarrollase el sistema industrial, los salarios y la jornada laboral se acordaban mediante negociaciones directas entre los empresarios y cada trabajador.

La legislación, la opinión pública y la situación económica no favorecían ni siquiera el nacimiento de organizaciones de trabajadores. *“Debido a que el poder negociador estaba del lado de los empresarios se produjeron multitud de abusos, por lo que, a pesar de las condiciones desfavorables, los trabajadores se asociaron y crearon sindicatos para exigir mejores condiciones laborales, acudiendo para ello a la huelga o a cualquier otro tipo de acción que les permitiera alcanzar sus objetivos. Un instrumento clave fue la aparición de la negociación colectiva, que consolidó la posición*

como fuerza social de los trabajadores, que consiguieron imponer acuerdos logrados mediante este tipo de negociación. Además, se desarrollaron tres tipos de legislaciones que garantizaban una mejor resolución de la conflictividad laboral: la legislación de la seguridad en el trabajo, de las relaciones laborales y de las condiciones que regirían la negociación colectiva entre empresarios y trabajadores”¹⁷.

Los sindicatos europeos eran ante todo organizaciones de ámbito nacional con ideología socialista y solían estar adscritos a movimientos y partidos políticos. Sin embargo, el movimiento sindical estadounidense era mucho más uniforme, reformista y ajeno a ideologías concretas. Estos sindicatos eran organizaciones locales que defendían los intereses profesionales de sus miembros, con filiales en los distintos estados, pero sin ninguna adscripción política. En Latinoamérica se dan ambos tipos de organización sindical. En algunos países como Argentina, Brasil, Chile o México, los sindicatos tienen relación ideológica con partidos políticos.

La legislación relativa a la seguridad en el trabajo, la primera que apareció, surgió a principios del siglo XX. “Esta legislación regulaba las horas de trabajo y el salario de mujeres y niños, prohibiendo las prácticas abusivas y el ejercicio de tareas peligrosas para estos colectivos”⁶. Después, algunas de las disposiciones promulgadas por estas leyes se hicieron extensivas a todos los trabajadores. Una legislación posterior aumentó los

¹⁷ BORJA, Rodrigo. Enciclopedia de la Política. Ed. Uteha. México. 2000. Pág. 271.

derechos de los trabajadores garantizándoles compensaciones en caso de accidentes laborales, promulgándose asimismo leyes reguladoras de la seguridad social, garantizando el seguro de desempleo, pensiones de jubilación y seguros médicos. Desde 1945 muchos países han intentado promover la igualdad de oportunidades y de salarios, prohibiendo la discriminación laboral por razón de sexo, raza o, cada vez más, por ideología o pertenencia a un sindicato.

Dentro del derecho laboral, tuvo gran influencia la Revolución Rusa que inspiró en el mundo entero el Socialismo, la toma del poder político por parte del proletariado, la creación y funcionamiento de la Comisión de Legislación Internacional del Trabajo, la labor de las Conferencias Internacionales del Trabajo, el auge del “problema — obrero” en Estados Unidos y Europa, en la primera postguerra y la proclamación de que *“El objeto de la Liga de las Naciones (ahora Naciones Unidas), es el establecimiento de la paz, esta no podrá realizarse sino sobre las bases de la justicia social”*¹⁸

Mediada la década de 1990, el poder de los sindicatos ha disminuido mucho. En China se sigue encarcelando a los sindicalistas, y en otros países de reciente industrialización los gobiernos autoritarios prohíben la creación de sindicatos independientes, caso de los países del Sureste asiático. Muchos estados han seguido el ejemplo británico de debilitar a los

¹⁸ BORJA, Rodrigo. Obra Citada. Pág. 272.

sindicatos prohibiendo algunas de sus prácticas más habituales, como poner piquetes de huelguistas en lugares distintos a la empresa, u obligando a someter a votación las huelgas.

Quienes han profundizado en el estudio del Derecho Laboral Ecuatoriano, opinan que está conceptuado como un conjunto de principios, normas y reglas, mediante las cuales se desenvuelven las actividades como la ejecución de servicios por parte de los trabajadores en beneficio de sus empleadores, es una disciplina nueva, y han dividido su proceso, en tres períodos;

1o.) Las Primeras Leyes Obreras.

2o.) La Legislación Social Juliana y

3o.) La Legislación Postjuliana, hasta la promulgación propiamente como tal, del Código del Trabajo Ecuatoriano.

“El presidente Baquerizo Moreno, con fecha 11, de septiembre de 1916, sancionó la Primera Ley Obrera del Ecuador, establecía la jornada máxima de ocho horas diarias de trabajo para todos los trabajadores y obreros en general y de seis días de labor a la semana, a excepción de los domingos y días cívicos y de fiesta legal”⁸. No se podía obligar a trabajar más de lo decretado, toda estipulación en contrario, utilizada por el patrón tendiente al incumplimiento de lo previsto, o a la violación de la norma establecida, no tenía ningún valor.

La Segunda Ley Obrera fue sancionada por el presidente Tamayo, “el 22 de septiembre de 1921, contempla la indemnización a favor de los trabajadores, expidiéndose la Reglamentación pertinente para su aplicación, el 29 de abril de 1922”⁹, la misma Ley, determina además, el significado jurídico de obrero, jornalero y patrono, incluyendo al Estado, como a las Entidades de Derecho Público, instituye una similitud referente al Contenido como alcance entre accidente de trabajo y enfermedad profesional, establece el derecho del trabajador al pago de sus indemnizaciones cuando sufre de incapacidad para el trabajo parcial o total o en caso de su fallecimiento en beneficio de sus familiares.

El derecho laboral en nuestro País, desde su inicio, incorporó Instituciones Jurídicas en beneficio de los intereses del patrón o empleador, el caso del desahucio, contenido en la Ley Obrera de 1916, fue una forma de extinguir las relaciones laborales con el trabajador, lanzarlo a la desocupación, no garantizar su estabilidad en el trabajo, cuya tendencia se ha venido manteniendo a través de los diferentes códigos del trabajo Ecuatorianos editados, así como las Reformas correspondientes al Suplemento No. 817 del Registro Oficial de 21 de noviembre de 1991 , no han modificado el espíritu como esencia misma de desahucio, incluido el que se encuentra vigente en la actualidad, cuyo propósito es el permitir terminar con las relaciones (obrero — patronales).

Después del movimiento del 9 de julio de 1925 acontecimiento histórico de trascendental importancia dentro del convivir nacional, asume la

conducción del país, en su calidad de Presidente de la República, el Dr. Isidro Ayora, nuestro coterráneo, quien, expide algunos decretos de Carácter laboral que se los conoce como la Legislación Social Juliana. Así pues, mediante Decreto No. 24 del 13 de julio de 1926, se crea la Inspección General del trabajo, como “un Organismo Estatal encargado de dirigir y supervisar los aspectos concernientes a la situación de los trabajadores, conocer sus inquietudes como novedades, para establecer las políticas e instrumentar los mecanismos necesarios que, posibiliten el cumplimiento de sus derechos como garantías”¹⁹.

Posteriormente, se expide el Decreto No. 25 de 15 de julio de 1926, instituye la Junta Consultora del Trabajo, que en estrecha vinculación con el Ministerio de Previsión Social, como se lo denominó, trata de reorientar los diferentes aspectos del quehacer laboral de ese entonces.

“El Decreto No. 31 de 29 del mismo mes y año, contenía el respectivo Reglamento para el funcionamiento de la Inspección del Trabajo, cuyos fines y objetivos se concretaban en la debida aplicación de las exigencias, derivadas de las relaciones obrero — patronales (trabajador — empleador)”²⁰.

Es evidente que dicho Reglamento tuvo su importancia, estipulaba también el cumplimiento de obligaciones de diferente orden, como consecuencia de

¹⁹ ACOSTA. Dr. Ramiro. El Marco Jurídico de los Conflictos Colectivos de Trabajo en el Ecuador. Ed. Universidad del Azuay. Cuenca-Ecuador. 1982. Pág. 49

²⁰ ACOSTA. Dr. Ramiro. Obra Citada. Pág. 51.

la dependencia o subordinación de los trabajadores, en sus diferentes frentes de trabajo.

En definitiva las normas contenidas en el, tenían como propósito garantizar los derechos que con esfuerzo, se habían alcanzado, como producto de su comprensión con los trabajadores.

Con posterioridad a la renuncia presentada por el Dr. Isidro Ayora, como Presidente de la República, con fecha 24 de agosto de 1931 , el Ecuador atraviesa una larga etapa de inestabilidad política, sin embargo, desde 1934, se dictan algunos decretos y leyes laborales, necesarios de puntualizarlos, que se caracterizan dentro del marco histórico motivo de análisis a la Legislación Postjuliana.

Año 1934.- Se expide Decreto, mediante el cual, tanto los empleadores como trabajadores particulares sin perjuicio a la parte de la remuneración o salario que perciben, gozan del derecho al descanso en las tardes del sábado, pudiendo compensarse dichos períodos, por uno igual, en otro día de la semana, dándose así, un trato similar e igualitario como los empleados públicos.

“El General Alberto Enríquez, Jefe Supremo de la República, expide el Código del Trabajo ecuatoriano, el 5 de agosto de 1938, que luego de declarado vigente por la Asamblea Constituyente, fue promulgado en el

*Registro Oficial No. 78 al 81, correspondientes del 14 al 17 de noviembre del mismo año*²¹.

El Derecho Laboral Ecuatoriano, comienza a independizarse del Derecho Civil a principios del siglo XX, con la incorporación y reconocimiento de derechos laborales en leyes aisladas. Los primeros pasos hacia un derecho átomo, se dan tanto por vía legislativa como administrativa. Por un lado, en la vía legislativa se expide: el Decreto de 1916, en el cual se establece, una jornada máxima de ocho horas, el concepto de semana íntegra, y la institución del desahucio; y la Ley de Indemnización de Accidentes de Trabajo de 1921, especialmente enfocada hacia el sector público. Por otro lado, por vía administrativa, en julio de 1926, el Dr. Isidro Ayora establece la Inspección de Trabajo y la Junta Consultora de Trabajo.

El año de 1928, fue prospero para el Derecho Laboral. Puesto que, se da inicio a la seguridad social con: la creación de la Caja de Pensiones para los empleados públicos y militares. Adicionalmente, fue un año de grandes avances legislativos, se expidieron leyes sobre: la responsabilidad en accidentes de trabajo, el contrato individual de trabajo, el descanso semanal, la de duración máxima de la jornada laboral, desahucio, trabajo de mujeres y menores, e incluso una ley sobre procedimientos para las acciones provenientes del trabajo.

²¹ Datos obtenidos del Código de Trabajo. Octubre 2009. Ediciones legales. Parte Introdutoria.

Nuestra legislación laboral comienza a avanzar rápidamente, a partir de que, las leyes laborales aisladas, mencionadas anteriormente, empezaron a convertirse en preceptos constitucionales. La primera Constitución que tomó en cuenta estos derechos sociales, fue la Constitución de 1929, la cual en el numeral 18 del Art. 151 establece la protección específica al trabajo y su libertad; y el numeral 24 garantiza la libertad de asociación.

Continuando con la evolución cronológica del Derecho Laboral, en el período de 1934 y 1937, tienen lugar, eventos, leyes y reformas importantes como: Se establece el seguro social obligatorio, y se crea el Instituto Nacional de Previsión (1935); Ley Orgánica del Trabajo, crea la Dirección del Trabajo y el Consejo Técnico del Trabajo; se dicta por primera vez salarios mínimos, y se establece el pago de salario completo en días de vacancia; por último el régimen del General Enríquez dictó la Ley de Control de Trabajo y Desocupación y la Ley de Jubilación de Empleados Particulares y Obreros.

Continuando con la evolución cronológica del Derecho Laboral, en el período de 1934 y 1937, tienen lugar, eventos, leyes y reformas importantes como: Se establece el seguro social obligatorio, y se crea el Instituto Nacional de Previsión (1935); Ley Orgánica del Trabajo, crea la Dirección del Trabajo y el Consejo Técnico del Trabajo; se dicta por primera vez salarios mínimos, y se establece el pago de salario completo en días de vacancia; por último el régimen del General Enríquez dictó la Ley de Control

de Trabajo y Desocupación y la Ley de Jubilación de Empleados Particulares y Obreros.

Las conquistas laborales se producen por efecto de la influencia de factores endógenos y exógenos. El 3 de febrero de 1937 se promulga un decreto en donde se establece el recurso de apelación. El 9 de marzo de 1937, se promulga el Decreto de las indemnizaciones por accidentes de trabajo que adeuda, el Estado en calidad de patrono. El 9 de junio de 1937, se promulga el Decreto por medio del cual se reconoce el derecho de los trabajadores a jornal. El 25 de noviembre de 1937 se promulga la Ley de Control del Trabajo y la Desocupación, determina la obligatoriedad del certificado o carné de trabajo. El 13 de diciembre de 1937 se promulga el Decreto por el cual se regula los derechos de los empleados y obreros ecuatorianos en sus relaciones con las empresas extranjeras, referentes a las jubilaciones a que fueren acreedores los trabajadores.

El 5 de agosto de 1938 y con posterioridad declarado vigente por la Asamblea Constituyente, se promulgó el Código del Trabajo mediante publicación en el Registro Oficial No. 78 y 81 correspondientes del 14 al 17 de noviembre de 1938, cuando gobernaba el Ecuador, el General Alberto Enríquez Gallo. Este cuerpo legal revolucionario para su época, recoge la esencia de los Decretos laborales promulgados anteriormente. El 4 de septiembre de 1961, se produce la primera codificación del Código del

Trabajo, teniendo como fundamento veintisiete decretos reformativos y dos reformas interpretativas de parte de la Comisión Legislativa.

El 7 de junio de 1971, se produce una segunda codificación al Código del Trabajo, fruto de ocho Decretos reformativos, efectuados por la Comisión jurídica.

El 30 de junio de 1978, se da la tercera Codificación del Código del Trabajo, basándose en cincuenta Decretos reformativos y tres Resoluciones de la Ex. Corte Suprema de Justicia.

En el gobierno presidido por el Dr. Rodrigo Borja se produce una reforma sustancial al Código del Trabajo. Esta es generada por los aires integracionistas de la subregión andina, por la famosa globalización de la economía y fundamentalmente por la presión -como era de esperarse- de los empleadores.

Esta esperada reforma que, se había concebido para que el Ecuador se presente en óptimas condiciones de competitividad, innova muchas instituciones jurídicas que habían permanecido intocadas durante muchos años.

Se consuman las esperadas reformas laborales, mediante la Ley Reformatoria No. 133 al Código del Trabajo. En ésta, como se verá más

adelante, cambian muchas instituciones jurídicas, generando de esta manera, -como es obvio- un tipo de relación obrero patronal diferente.

Podemos manifestar que a lo largo de estas décadas han existido varias reformas, esta nueva oleada de reformas laborales, han generado en las relaciones obrero- patronales una colisión de intereses. Estas reformas laborales del Código del Trabajo, cristalizadas en el gobierno social demócrata del Dr. Rodrigo Borja, han generado un profundo antagonismo de clase. *“Mientras los empresarios se desvelan por producir más y enriquecerse en el menor tiempo posible, los proletarios en cambio, luchan por sobrevivir y mantener a toda costa sus puestos de trabajo, con las nuevas reglas de juego, impuestas por los grupos de presión económica nacional y transnacional”*²²

Con la vigencia del Código del Trabajo en Ecuador, se da una adecuada protección al derecho de los trabajadores, regulando de manera clara todo los derechos y las obligaciones inherentes a las partes involucradas en la relación laboral, toda la normativa establecida fue producto de las innumerables conquistas logradas por parte de los trabajadores en el devenir histórico de nuestro país. Es entonces indispensable que las normas jurídicas regulen a cabalidad las relaciones laborales, actualizándose de manera constante para la protección de empleados y trabajadores.

²² Diario La Hora. Editorial de fecha 12 de febrero de 1999. Ed. Editora. Pág. 2C.

4.2.2 Derechos irrenunciables del trabajador

La consagración constitucional de los derechos del trabajador lleva ya mucho tiempo en nuestro sistema jurídico, pero vale la pena en un momento en el que se encuentran en crisis varias instituciones del Derecho, ya sea por haberse tornado obsoletas o bien porque las realidades imperantes las desbordan por todos lados, reflexionar un poco sobre el alcance que tanto la Constitución de la República del Ecuador como los Tratados Internacionales y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos le han otorgado a esos derechos y como se han pronunciado sobre su aplicación.

Más allá de que el empleador sea un particular, lo cierto es que el Estado, por su carácter de tal, no puede sustraerse de las obligaciones básicas en relación a los derechos humanos de los trabajadores, traducidos en condiciones dignas de trabajo, seguridad, higiene, protección integral, entre muchos otros.

En toda relación laboral debe haber un respeto total de los derechos humanos de las personas, estando a cargo de los empleadores garantizar ese respeto. Esto se deriva de la obligación positiva que pesa sobre los Estados de garantizar esos derechos, siendo su reflejo la misma obligación por parte de particulares en relación con otros particulares.

La operatividad de este tipo de principios es indudable, y pesa sobre todo estado la garantía de su efectividad, erigiéndose el trabajador como un sujeto de derecho de protección preferencial.

Etimológicamente la palabra trabajo proviene del latín trabis, que significa traba, dificultad, impedimento el cual nace por la necesidad de evolución y desarrollo del hombre por y para el surgimiento propio y el de su familia; el trabajo es considerado como un factor de producción que supone el intercambio de bienes y servicios para la satisfacción de las necesidades humanas, este hecho social crea la necesidad de regulación y es por ello que surge dentro del Derecho la rama del Derecho del Trabajo que no es más que el conjunto de normas de orden público que regulan las relaciones jurídicas que tienen por causa el trabajo como hecho social y que por gozar de un sistema homogéneo de estas normas, además de un sistema administrativo y judicial propio lo hacen ser autónomo de las demás ramas, claro está que relacionándose con ellas.

Es el conjunto de preceptos de orden público regulador de las relaciones jurídicas que tienen por causa el trabajo por cuenta y bajo la dependencia ajena con objeto de garantizar a quien lo ejecuta su pleno desarrollo como

El Derecho del Trabajo tiene las siguientes características:

- Es autónomo: Porque a pesar de que forma parte del Derecho Positivo tiene sus propias normas, es independiente.

- Es dinámico: Porque regula las relaciones jurídicas laborales, establecidas entre los dos polos de la sociedad capitalista.
- Es de gran fuerza expansiva: Porque nació protegiendo a los obreros y luego a los empleados. Es eminentemente clasista.
- Es imperativo: Como normas del Derecho Público es imperativo y por lo tanto no puede renunciarse ni relajarse por convenios particulares.
- Es concreto y actual: Si bien es cierto que en el Código del Trabajo existen normas de carácter abstracto, la normativa está adaptada a las necesidades del país, teniendo en cuenta la diversidad de sexos, los regímenes especiales del trabajo como por ejemplo del trabajo de menores, aprendices, mujeres, servidores domésticos, conserjes, trabajadores a domicilio, etc.

Entre los tratadistas se discute la naturaleza jurídica del Derecho del Trabajo es de orden público o es de orden privado. Unos opinan, que para saber si la norma es de Derecho Público, hay que analizar la relación jurídica existente, será pública si la norma que lo rige es de carácter público.

Otros para determinar su naturaleza se refieren a los sujetos intervinientes en esta relación, determinando que si los sujetos antedichos son de Derecho Privado, la relación es de Derecho Privado, y viceversa. El Derecho del Trabajo por su naturaleza es un híbrido.

En el Derecho laboral la voluntad expresada libremente, conlleva a una renuncia a un derecho que la ley otorga en razón de ser de orden público, se entiende que es nula totalmente, no es permitido privarse, aún por voluntad de las posibilidades o ventajas establecidas en su provecho por la ley, laboral.

La irrenunciabilidad de Derechos se ha convertido en un principio Único, Propio y Específico del Derecho del Trabajo. La Irrenunciabilidad no sólo pretende dejar unilateralmente sin efecto un derecho ya establecido en la legislación laboral, sino también a los actos bilaterales en que se practica la renuncia de tal derecho, aunque sea parte de un intercambio complejo de derechos y obligaciones.

Un aspecto de Irrenunciabilidad en una de sus manifestaciones dispone que los acuerdos, transacciones conciliatorios o liberatorios sólo serán válidos cuando se realicen con intervención de la autoridad judicial y administrativa y mediar una resolución fundada de cualquiera de estas que acrediten que mediante actos se alcanzado una justa composición de los derechos e intereses de las partes.

Por renuncia de Derechos se entiende el acto jurídico en virtud del cual el titular de un derecho se despoja o se desprende de él en favor o en beneficio de otra persona.

La renuncia de derechos es reconocida jurídicamente, cuando versan sobre derechos que atañen, exclusivamente, el interés particular del renunciante, siempre que tal renuncia sea consentida libremente por el renunciante y no perjudique a terceros.

En las relaciones laborales, están comprometidos los intereses individuales del trabajador, pero lo están igualmente los de las personas que dependen económicamente de él, los de los demás trabajadores y los de la sociedad en general.

El trabajador está imposibilitado de privarse, voluntariamente, de los derechos garantías que le otorga la legislación laboral, aunque sea por beneficio propio. Lo que sea renunciado está viciado de nulidad absoluta. La autonomía de la voluntad no tiene ámbito de acción para los derechos irrenunciables. Esto evidencia que el principio de la autonomía de la voluntad de Derecho privado se ve severamente limitado en el Derecho laboral.

Este principio fue creado con el fin de proteger jurídicamente, los intereses de los más endebles, es decir del trabajador tomando en cuenta la diferencia económica social de trabajadores, frente a los empleadores, es por eso que nuestra Constitución señala, la irrenunciabilidad de los derechos, pero nuestro Código de Trabajo, necesita insertar una norma en la cual regule estas diferencias acerca de este principio y la transacción

laboral, con el fin de frenar los abusos económicamente del más fuerte y así se garanticen los intereses contra los que llegan a renunciar sus derechos por ignorancia o incapacidad

4.2.3 Principios del Derecho Laboral

La Constitución de la República del Ecuador proclama los principios de estabilidad laboral, intangibilidad e irrenunciabilidad de los derechos del trabajador, decimos que son inalienables, en el sentido de que no pueden ser transferidos por su titular a otras personas, para tener claro el alcance de estos principios, es necesario conceptualizarlos, por ello vamos a desglosar de uno en uno dichos términos.

En términos generales, el Código del Trabajo tiende a proteger la estabilidad de la relación laboral, por aquello, como he indicado anteriormente, el contrato de trabajo tendrá al menos un año de duración, salvo las excepciones legales. Con esta misma preocupación, se crearon normas jurídicas para establecer especiales garantías a la estabilidad de los trabajadores en su puesto de trabajo, esto es indemnizaciones por despido, y abandono intempestivo en su caso, dejando a salvo excepciones legales y casos en que existen causa justas para darlo por terminado.

Para entender este principio, debemos partir desde la base de que el contrato de trabajo, es un contrato de tracto sucesivo, o sea, que la relación laboral no se agota a través de la realización instantánea de cierto acto si

no que dura un cierto tiempo, la relación laboral no es pasajera, sino que presupone una vinculación que se prolonga.

Por tal razón el código napoleónico incluyó una disposición que produjeron, todos los Códigos Latinos inspirados en este código, es así que en el código Uruguayo dice art. 1836 “Nadie puede obligar a sus servicios personales sino temporalmente o para obra determinada”. Con esta disposición se quiso prohibir la contratación de por vida. Luego se dieron cuenta que el peligro era inverso que la inestabilidad es sinónimo de inseguridad, ya que uno de los rasgos más comunes del hombre contemporáneo es su deseo de seguridad, ya que uno de los legados más trascendentes del siglo XX es la idea de seguridad social.

Todo lo que vaya encaminado a la conservación de la fuente de trabajo, al darle seguridad al trabajador, no solo constituye un beneficio para él, en cuanto le transmite una sensación de tranquilidad, sino que va en beneficio de la propia empresa o del empleador, y de esta manera a la sociedad, ya que ayuda a mejorar el clima social entre las partes.

El laborista mexicano González Blanco expresa que *“La estabilidad aplicada a los trabajadores significa en términos generales, firmeza de las relaciones jurídicas y garantías del presente y del futuro, en virtud de que los hombres, de acuerdo con la idea de seguridad social necesitan tener confianza plena y real en el presente y estar ciertos de que la satisfacción de las necesidades familiares no dependerán de la arbitrariedad y del*

*capricho de los hombres. Esta seguridad, es por otra parte, la fuente de alegría y de amor por el trabajo; no es posible exigir de los hombres dedicación y superación de sus actividades cuando la intranquilidad domina sus conciencias”*²³

La idea de estabilidad laboral se viene manteniendo en el presente siglo tal es así que Evaristo Noraes Filho llega decir que la finalidad de la nueva política social es mantener el vínculo laboral. Y en otro pasaje de su estudio agrega *“Todo el derecho del trabajo contemporáneo lleva ésta estabilidad en el empleo ha de hacer que el empleado quede adherido al organismo empresarial mientras este dure y tenga una posibilidad mínima de prosecución”*²⁴.

De estas anotaciones podemos apreciar que la estabilidad laboral es una característica del derecho Laboral, que tiene como fin el bienestar del trabajador y también el del empleador. Por ello podemos decir que estabilidad laboral se refiere a que la Ley garantiza al trabajador, su permanencia mínima en un trabajo, lo cual viene establecido por parte de la Constitución que garantiza al trabajador que el contrato individual de trabajo, va tener cierta duración.

La estabilidad es una de las principales garantías que se ha establecido en la Constitución para tranquilidad del trabajador, para trabajar con eficiencia.

²³ NORAES FILHO, Evaristo, SUSESSAO NES ABROGACOES E ATHEORIA DA EMPRESA, Tomo II, 1ª Edición, Río de Janeiro-Brasil, 1960, Pág. 207

²⁴ IBIDEM

Caso contrario el trabajador estaría en constante inseguridad de su continuidad en el trabajo.

Legalmente se ha establecido en un año el tiempo mínimo de duración en todo contrato de trabajo, por el tiempo fijo o por tiempo indefinido, cuando la actividad o labor de la empresa sea de naturaleza estable, sin que por ello los contratos a tiempo indeterminados se transformen en contratos a plazo.

También existen excepciones que están determinadas en el Código del Trabajo, los contratos por obra cierta, que no sean habituales en la actividad de la empresa, los contratos ocasionales, temporales, los de los aprendices, los de los artesanos y sus operarios, los de servicio doméstico, los contratos a prueba, y todos los demás que determine la ley.

Se encuentra garantizada la estabilidad laboral de todos los trabajadores, pues ningún trabajo puede terminar antes de dicho tiempo, esto es de un año y si se despidiera al trabajador, este tiene derecho a recibir las indemnizaciones determinadas en la Ley.

Para dar por terminado el contrato de trabajo tiene que darse un aviso por una de las partes contractuales a la otra, que es su voluntad de dar por terminado el contrato y, este aviso se llama desahucio.

En materia civil las personas pueden renunciar a sus derechos, *“con tal que solo miren al interés individual del renunciante y que no esté prohibida su*

*renuncia.*²⁵ La persona tiene plena libertad de discernir, si quiere renunciar o no tal o cual derecho que le pertenece.

En cambio en derecho Laboral no permite a los trabajadores renunciar sus derechos, existe prohibición expresa y categórica expresa, toda estipulación que vulnere esta regla, se considera nula, esta norma en este sentido pretende proteger, salvaguardar los derechos del trabajador, legal y constitucionalmente estos derechos son tutelados por parte del Estado, que no quiere que los trabajadores y obreros renuncien a los mismos , la autonomía a la que nos referimos no surte efecto o no tiene validez en Derecho Laboral los efectos jurídicos que operan en derecho Civil, sobre todo en cuanto tiene que ver a salarios, sueldos ni trabajador ni empleador pueden contravenir esta norma.

Sin embargo , en la práctica pese a esta protección legal y constitucional existente la persona al verse desempleado, muchas de las veces acepta trabajar percibiendo sueldos ínfimos incluso inferior al básico establecido por la ley, siendo víctimas de esta manera del abuso y explotación patronal.

La irrenunciabilidad e los derechos del trabajador, con frecuencia se transforma en un lírico enunciado de protección, no constituye una realidad práctica, si bien es cierto que la norma jurídica prevé este derecho, su cumplimiento resulta letra muerta, especialmente para los trabajadores que

²⁵ NORAES FILHO, Evaristo, SUSESSAO NES ABROGACOES E ATHEORIA DA EMPRESA, Tomo II, 1ª Edición, Río de Janeiro-Brasil, 1960, Pág. 207

no dependen de instituciones públicas ni privadas, cuya subordinación se sujeta a empleadores particulares, en donde la vigilancia por parte de los organismos encargados de velar su cumplimiento como las Inspectoras del Trabajo, poco hacen por exigir el cumplimiento de esta norma por parte de los empleadores para hacer efectiva dicha garantía.

El principio de irrenunciabilidad es definido Hernáinz de Márquez como *“la no posibilidad de privarse voluntariamente, con carácter amplio y por anticipado, de los derechos concedidos por la Legislación laboral”*²⁶

Podemos decir que es la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedida por el derecho laboral en beneficio propio, renuncia significa o es un acto voluntario por el cual una persona se desprende o hace abandono de un derecho reconocido a su favor, en el derecho laboral rige el principio de irrenunciabilidad caso que no sucede en las demás ramas del derecho, las renunciaciones efectuadas contraviniendo estos principios carecen de todo efecto, son absolutamente ineficaces, o sea insubsanablemente nulas.

Esta irrenunciabilidad de los derechos del trabajador, obedece a que el derecho laboral tiende a tutelar los intereses del trabajador, y no permiten al trabajador privarse de la protección que otorga la ley, no le permite por dos razones la primera es que si no existe esta irrenunciabilidad de

²⁶ DE MÁRQUEZ Hernáinz, TRATADO ELEMENTAL DEL DERECHO DEL TRABAJO, Décima Edición, Madrid-España, 1969, Pág. 89

derechos, el trabajador podría verse obligado por la necesidad, podría verse en el caso de desistir de sus derechos por hallar un trabajo, de los derechos que la Ley o un contrato colectivo o un contrato colectivo le reconocen, y vendría frustrarse uno de los principios de la Legislación social, que procura sacar al trabajador de su condición de inferioridad económica.

La segunda razón es que pese a existir algunas disposiciones, que tienen la finalidad de realizar el interés económico mediato del trabajador y a proteger su integridad física y moral, este puede verse tentado a eludir las obligaciones provenientes de las disposiciones legales, por ejemplo en lo referente a la duración de la jornada, a muchas normas higiénicas, etc.

La intangibilidad de los derechos del trabajador quiere decir que ha de respetarse y preservarse los derechos de los trabajadores en relación a que estos se hacen acreedores a los derechos y obligaciones que emanan de una relación laboral, así no se aclare o establezca estos derechos en un contrato, y son las autoridades judiciales y administrativas las llamadas a hacerlos cumplir y aplicarlos de acuerdo a la ley.

4.2.4 Evolución histórica del servicio doméstico

El trabajo doméstico ha existido desde las primeras sociedades que comenzaron a reunirse en “hordas” o clanes de cacería, cuando el fin

principal era satisfacer las necesidades básicas de sus integrantes; en aquellas primitivas tribus, el trabajo se dividía, en domésticos y de cacería, siendo la primera desarrollada por las mujeres que integraban la tribu y las de cacería por los hombre de la misma.

El Estado, representado por el Inca, era el dueño absoluto de la tierra y de los medios de producción. Los productos se almacenaban en grandes depósitos y luego se distribuían a la población. El trabajo era obligatorio y uno de los delitos más duramente castigados era la ociosidad

“Con la llegada de los españoles se estableció un régimen de servidumbre ya que cada conquistador recibía su fundo, llamado encomienda, de acuerdo a los méritos que había hecho. La encomienda comprendía una extensión determinada de tierras e incluía a todos los indígenas que habitaban en ella, los que quedaban al servicio del conquistador. Una forma de servidumbre era la de los yanaconas, condenados al servicio doméstico para toda la vida, se puede afirmar que en todas las formas de trabajo los indios estaban desprovistos de los más elementales derechos”²⁷

En esa época no existían salarios sino esclavos donde un ser humano es propiedad de otro. El esclavo trabaja para su amo sin recibir remuneración. El amo podía comprarlo o venderlo, inclusive disponer de la vida del

²⁷ MARCILLO MORLA, F. (2011). Recursos Humanos bosquejo. Obtenido de www.dspace.espol.edu.ec/bitstream/.../8912/.../Bosquejo%20Historico.pp

esclavo. Así entramos al siglo XX, siglo de las transformaciones sociales, se dictaron numerosas leyes que fueron el fundamento del Código de Trabajo.

En la sociedad según la investigación, muchas mujeres se ven obligadas a pedir trabajo en la única área para la cual han sido “entrenadas” la del servicio doméstico ya que esta no requiere tener un título académico.

Es necesario mencionar que las ventajas para las familias que cuentan con una empleada doméstica son muy importantes, ya que la libertad que implica tener a una persona quien atiende a los miembros de la familia. Otra ventaja es poder ausentarse de la casa, salir de viaje, tener tiempo de descansar después del trabajo.

Históricamente el trabajo doméstico está vinculado a la esclavitud, el colonialismo y otras formas de servidumbre. En la actualidad es un fenómeno mundial que perpetúa las jerarquías basadas en la raza, el origen étnico, la pertenencia a un grupo autóctono, la casta y la nacionalidad.

Los trabajadores domésticos, a diferencia de los siervos y de los esclavos, reciben un salario, ya sea en especie (cama, alimentos, ropa), ya sea en metálico (retribución económica) o ambas cosas, y pueden renunciar a su trabajo. Esto último es relativo ya que los trabajadores domésticos carecen, la mayoría de las veces, de bienes con los que emprender una vida independiente. En el caso de los trabajadores domésticos emigrantes sus

derechos generales están muy restringidos al estar sometidos al permiso de trabajo o permiso de residencia y visas.

El sector de los trabajadores domésticos ha estado muy alejado de las mejoras en las condiciones de trabajo conseguidas por el movimiento sindical y obrero (retribución digna, contrato de trabajo, cotizaciones por parte del empleador, horarios reconocidos, derecho al desempleo, reconocimiento de pensión, etc.).

El servicio doméstico utilizó, como otros, un sistema de aprendices, y permitía a los trabajadores un avance a través de los rangos jerárquicos. Sin embargo, también era arriesgado, en especial con las mujeres, ya que no existía protección de los empleadores escrupulosos y otros miembros de la familia, en especial la explotación sexual.

“En las grandes mansiones, existían un gran número de trabajadores domésticos realizando diferentes tareas, como parte de una jerarquía elaborada. En Gran Bretaña, este sistema tuvo su auge a finales de la era Victoriana, reflejando la limitada movilidad social de la época. En Estados Unidos ocurrió durante la Era Dorada. A diferencia de las grandes mansiones, en muchas familias pertenecientes a la clase media el trabajador doméstico es solamente uno”²⁸

²⁸ Regímenes Jurídicos sobre Trabajo Doméstico Remunerado en Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela” realizado por la AFM.

En el Ecuador, no puede ser de manera distinta, el servicio doméstico está enraizado en la sociedad, en nuestra idiosincrasia. Su surgimiento se remonta a la época de la colonia en la que los españoles, luego de conquistar el nuevo mundo, se dedicaron a administrarlo, creando esta superestructura de servilismo y esclavitud, la que hemos heredado hasta el momento. Nuestros habitantes, en el tiempo de la conquista, fueron sometidos a la esclavitud y confinados a las minas y obrajes, según cuenta nuestra historia. Las mujeres eran dedicadas a las labores de la agricultura o las labores de la casa, denominadas ese tiempo “huasicamas”. La mayoría de ellas eran “regaladas” por sus padres a sus patrones para ser educadas y alimentadas, por lo que en recompensa debían velar por el bienestar de sus patrones, esto es desde sus sueños hasta el mantenimiento de la casa, de los niños, de sus invitados, etc.

En la actualidad esta situación ha cambiado, son otras las motivaciones sociales y económicas que impulsan al servicio doméstico. Vemos que la mayoría de los campesinos, por falta de tierras productivas o recursos para la agricultura, se ven obligados a migrar a las ciudades en búsqueda de mejores oportunidades de vida y de trabajo, constituyéndose especialmente las migrantes femeninas en trabajadoras domésticas.

En los últimos días vemos un repunte de migrantes peruanos y colombianos que vienen por trabajo y mejores días al Ecuador convirtiéndose en trabajadores domésticos. El incremento de la demanda

de servicios domésticos se debe a la emancipación de la mujer y su incorporación en la fuerza del trabajo, la dificultad de compaginar la vida laboral y la familiar, la ausencia de servicios públicos y servicios sociales estatales que cubran las necesidades domésticas -sobre todo las requeridas por niños y ancianos-, la feminización de las migraciones internacionales y el envejecimiento de las sociedades

4.2.5 El Servicio Doméstico

“Es el que se presta, mediante remuneración, a una persona que no percibe fin de lucro y solo se propone aprovechar, en su morada, de los servicios continuos del trabajador, para sí solo o su familia, sea que el doméstico se albergue en casa del empleador o fuera de ella”²⁹.

Por lo citado conviene destacar que el origen de la relación laboral doméstica siempre será el contrato de trabajo, y son varias las definiciones que existen sobre el Contrato de Trabajo, por lo cual, cada tratadista experto o estudioso del derecho laboral, ha emitido su concepto y habla de los elementos esenciales.

De acuerdo a las palabras de Almudena el trabajo doméstico es aquel que define la producción de servicios principalmente dentro de un hogar que mientras los dueños de la casa otra persona realiza todas las actividades

²⁹ LAMBIN, Jean-jacques. Marketing estratégico. Editorial Mc. Graw. –Hill. España 1991. Pág. 147

del hogar, desde la organización de cada espacio de la casa, la limpieza, la alimentación, la ropa y cuidado de los niños o adultos mayores si lo hubiera.

En efecto, todo contrato de trabajo, en cualquiera de sus formas, expreso o tácito, verbal o escrito, de la naturaleza de los determinados en el Código del Trabajo ecuatoriano, debe reunir los requisitos esenciales.

Según el tratadista argentino Guillermo Cabanellas, Contrato de Trabajo, es *“...aquel por el cual una persona, mediante el pago de la retribución correspondiente, subordina su propia fuerza de trabajo al servicio de los fines de la empresa...”*³⁰ De acuerdo a los datos y definiciones sobre el trabajo doméstico se entendería como el conjunto de las labores del hogar como es la limpieza de la vivienda, preparación de la comida, limpieza y cuidado de la ropa y el calzado, compras y el cuidado de los niños y/o adultos mayores si los hubiera; que realizan ya sea la propia persona propietaria del hogar o una persona contratadas para ello; si es una persona de la casa generalmente

De esta definición podemos extraer unas características básicas que hacen la relación laboral distinta de otras, y diferencian el contrato de trabajo de otros tipos de contratos, por ejemplo el de arrendamiento de servicios. Veamos cuales son estas notas propias:

³⁰ CABANELLAS Guillermo —Tratado de Derecho Laboral Pág. 41

- El objeto del contrato es que el trabajador preste unos servicios, por los que el empresario pagará un salario.
- La prestación de servicios por cuenta ajena, para otra persona.
- El trabajador prestará sus servicios bajo la dirección y el poder de organización del empresario.

Del contrato de trabajo se desprenden unos derechos y unas obligaciones para el empresario y el trabajador. Lo que supone un derecho para el trabajador es un deber para El empresario y viceversa.

El profesor laborista Ernesto Krotoschin afirma que el Contrato de Trabajo es *“una subespecie de la locación de servicios, es aquella locación de servicios en el que el locador se obliga a prestar servicios en calidad de trabajador dependiente...”*³¹

El autor venezolano Rafael Caldera, lo define como *“aquel mediante el cual un trabajador se obliga a prestar sus servicios a un patrono bajo su dependencia y mediante una remuneración...”*³²

Por lo expuesto, consideramos que el Contrato de Trabajo es la institución jurídica más importante y central del Derecho de Trabajo que establece la relación jurídica entre un hombre y una mujer a que se compromete a

³¹ MENENDEZ Pidal “La Estabilidad en el Empleo u otros Estudios del Derecho” Pág. 25

³² KROTOSCHIN Ernesto —El Contrato en el ámbito laboral Pág. 18

realizar un trabajo bajo la dependencia o subordinación de otra persona natural o jurídica.

De lo citado podemos decir, que las razones de terminación del contrato de trabajo son limitadas para el empleador, debiéndose considerar la posibilidad de efectuar una revista a las causales de terminación del contrato individual incluyendo otras circunstancias que hacen difícil y hasta hostil la convivencia entre empleador y trabajador. En la Ley para la Justicia Laboral, se establecen dos causales más para que el empleador dé por terminada la relación laboral previo Visto Bueno: el haber conseguido el trabajo empleando certificados de trabajos falsos, y por revelar secretos de fábrica. Sin embargo, existen circunstancias, como la baja injustificada de rendimiento, mala actitud para el trabajo, irrespeto, actitud hostil, etc.

4.2.6 Modalidades del Trabajo del Servicio Doméstico

“En relación a modalidades de trabajo, el servicio doméstico evidencia tres modalidades básicas, a saber:

- a) La modalidad puertas adentro.*
- b) La modalidad puertas afuera.*
- c) La modalidad por días o por horas.*

Estas modalidades se diferencian por la edad, el estado civil y la jornada laboral de las trabajadoras”³³

³³ CEPAM. Revista nuestros derechos. Serie los derechos de la empleada doméstica. No. 2. 1992. Pág. 7

El servicio doméstico, está constituido por las actividades domésticas que se realizan a cambio de una remuneración y son similares a las que realiza el ama de casa. Se diferencian porque están mediatizadas por el dinero que se entrega como pago por el trabajo realizado.

Son servicios que contribuyen al bienestar social y se los realiza de acuerdo mutuo entre las partes involucradas en este tipo de trabajo. Sin lugar a dudas, un rasgo distintivo entre las dos ocupaciones, consiste en que en el servicio doméstico se vuelve más evidente la subordinación de la mujer, situación que muchas veces pasa desapercibida para la sociedad debido al carácter privado de la relación laboral que se establece en este tipo de empleo. El servicio doméstico, aunque es remunerado, hereda socialmente la subvaloración del trabajo doméstico.

- **Trabajo por Día**

“Si una persona ofrece sus servicios una vez por semana no será afiliada al Seguro Social, porque no tiene relación de dependencia. Esta deberá presentar sus facturas para cobrar por el servicio prestado. Ese documento le servirá a quien usó el servicio en caso de que el Ministerio de Relaciones Laborales haga inspecciones. En este caso están quienes realizan limpieza de casas o jardines”³⁴

³⁴ INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL. (2011). Quito
Obtenido de <http://servicios.xom.ec/estatales/iess-instituto-ecuadoriano-de-seguridad-social/>. Quito.

- **Empleo Medio Tiempo**

Las empleadas domésticas, los artesanos, zapateros y demás personas que trabajen medio tiempo (cuatro horas diarias) sí deberán ser afiliados porque tienen relación de dependencia. En estos casos la aportación al Seguro Social también será realizada en base al medio sueldo que reciben.

- **Jornada Completa**

Las personas en relación de dependencia que trabajan 40 horas semanales, ya sea como trabajadoras domésticas o empleadas privadas, deberán gozar de la afiliación. En caso de que sus patronos no cumplan con esta disposición pueden acudir a la Inspectora de Trabajo a denunciarlos. Los empleadores que quieren regularizar la situación de sus trabajadores tienen que acudir al IESS para iniciar el trámite.

4.2.7 Terminación del Contrato de Trabajo

Como concepto general, el Dr. Aníbal Guzmán Lara, habla sobre la terminación del contrato de trabajo expresando lo siguiente: *“Por terminación contractual se da fin a aquello que constituye la esencia del contrato, realización de una obra, o prestación de servicios lícitos, remuneración y dependencia. La terminación del contrato no da término a todo derecho, porque precisamente tal terminación puede originar nuevos derechos”*³⁵

³⁵ GUZMÁN LARA, Aníbal : Diccionario Explicativo del Derecho del Trabajo en el Ecuador, Talleres Daniel Antonio Guzmán, Ibarra, 1970

Las palabras del Doctor Aníbal Guzmán, nos sirve como introducción para comentar sobre la terminación del contrato de trabajo o terminación de la relación laboral. En el Ecuador existen varias formas de dar por terminada la relación laboral, sea por renuncia voluntaria, despido intempestivo, desahucio, visto bueno.

La historia laboral señala que la mayor aspiración de los trabajadores es conseguir la estabilidad, que contraría la intención de los empleadores de poder remover de los puestos de trabajo a sus empleados, de manera que la legislación con el carácter protector ha procurado evitar que con facilidad un trabajador pueda ser separado de su cargo, ya que las consecuencias generalmente son preocupantes, no sólo para él, sino para su familia, ya que al perder su fuente de ingresos, la estabilidad emocional y social de su núcleo familiar se agrava y las dificultades económicas son mayores.

Por ello que especialmente nuestra legislación procura preservar al trabajador en su puesto de empleo, dotándole de estabilidad y de garantías que eviten la terminación unilateral de los contratos de trabajo, y si ésta se produce únicamente es válida si está dentro de las causales previstas por la ley.

Un aspecto importante radica en que la terminación del contrato por causa legal, en ningún momento se opone al principio legal de la estabilidad, ya que por causa justa todo contrato puede terminar, sobre todo en aquellos

cuya duración es menor a la "estabilidad mínima" de un año prevista en la ley, como en el caso de los contratos ocasionales, eventuales, de temporada, obra cierta, de aprendizaje etc. cuya forma de terminación está directamente ligada a su duración o a ciertas condiciones especiales, como en el caso de aprendizaje.

A excepción de estos casos los contratos pueden terminar por causas imputables al trabajador, al empleador y a situaciones ajenas a ellos, como la fuerza mayor. Incluso pueden terminar por decisión o voluntad de cualquiera de las partes, que pueden ser en base a procedimientos previos en la ley o por decisiones unilaterales, al margen de la norma respectiva, como es el caso de la renuncia o en el despido intempestivo.

La relación laboral entre las partes puede terminar por una de las siguientes causas:

- Mutuo acuerdo entre las partes
- Vencimiento del plazo del contrato
- Terminación del empleador ("desahucio")
- "Visto Bueno" (causales establecidas en la ley para que una de las partes termine la relación laboral unilateralmente)
- Despido intempestivo

Si una de las partes desea dar por terminado un contrato de trabajo a plazo fijo al vencimiento del plazo, deberá notificar a la otra parte su decisión a través de las autoridades laborales. Esto se conoce como "desahucio". En

el caso de contratos de trabajo eventual, ocasional, de temporada y por hora esta notificación no es necesaria.

-En caso de faltas cometidas por el empleado, el empleador deberá terminar la relación laboral, previa la autorización de las autoridades laborales. Esto se conoce como “Visto Bueno”. Las causas para terminar el contrato de trabajo están detalladas en la ley y se refieren a: faltas o atrasos injustificados por más de tres días consecutivos; Por indisciplina o desobediencia graves a los reglamentos internos y a disposiciones del empleador; Por ineptitud manifiesta en el desempeño del trabajo; Por injurias u ofensas al empleador.

El trámite de “Visto Bueno” debe iniciarse dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que el empleado cometió la falta. Si la autoridad laboral no concede el “Visto Bueno”, el empleado podrá continuar en sus funciones o podrá considerarse que fue despedido intempestivamente, con la consiguiente indemnización.

4.2.8 El Desahucio

Es una de las forma reconocidas dentro de nuestro ordenamiento jurídico para dar por terminado un contrato de trabajo, mismo que en la actualidad resulta ser de exclusivo uso y ejercicio de la parte trabajadora, su trámite se lo realiza por medio de una notificación o aviso por la cual se expresará

la voluntad unilateral de dar por para por terminada la relación laboral, con un tiempo de antelación de mínimo quince días, el cual tendrá que ser propuesto directamente ante la parte empleadora, y de ser aceptado al momento de su presentación se tendrá derecho a recibir una bonificación equivalente al 25% de la última remuneración por cada año de servicios prestados.

Todo esto en concordancia a las últimas reformas laborales comprendidas dentro la nueva Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, que entró en vigencia el 20 de abril de 2015.

Desahucio es el aviso con el que una de las partes contratantes hace saber a la otra que su voluntad es la de dar por terminado el contrato.

Es necesario hacer énfasis en uno de los temas trascendentales y de estrecha relación con el desahucio, la Irrenunciabilidad de derechos, definida por Hernaiz Márquez como: *“La no posibilidad de privarse voluntariamente, con carácter amplio de los derechos concedidos por la Legislación laboral.”*³⁶

La persona tiene plena libertad de discernir, quiere renunciar o no tal o cual derecho que le pertenece.

³⁶ HERNAIZ MÁRQUEZ, Traddo Elemental del Derecho del Trabajo, 10ma. Edic. Madrid, 1969, Pág. 89

En los contratos a plazo fijo, cuya duración no podrá exceder de dos años no renovables, su terminación deberá notificarse cuando menos con treinta días de anticipación, y de no hacerlo así, se convertirá en contrato por tiempo indefinido.

El desahucio se notificará en la forma prevista en el Capítulo “De la Competencia y del Procedimiento”

De la disposición que se acaba de transcribir se desprende:

1. Que el desahucio es un aviso, una prevención que la una parte hace a la otra.
2. Que el desahucio opera en los contratos a plazo fijo.
3. Que el desahucio debe notificarse con anticipación de por lo menos treinta días para las dos partes.

Ahora bien, el desahucio debe darse mediante solicitud escrita presentada ante el Inspector o Subinspector del Trabajo, quien hará la notificación correspondiente a la otra parte dentro de las veinticuatro horas siguientes.

En el caso de que no se haya fijado plazo de duración del contrato, ninguna de las partes puede hacerlo cesar sino en virtud de Desahucio, con anticipación de un mes por lo menos, por parte del empleador y, de quince días por parte del trabajador.

En los casos de terminación de la relación laboral por desahucio solicitado por el empleador o por el trabajador, el empleador bonificará al trabajador

con el veinticinco por ciento del equivalente a la última remuneración mensual por cada uno de los años de servicio prestados a la misma empresa o empleador.

4.3 MARCO JURÍDICO

4.3.1 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

La Constitución vigente y el Plan Nacional del Buen Vivir 2009-2014, señalan la importancia de la igualdad y la inclusión social como ejes del nuevo modelo del Buen Vivir. Se apuesta por un modelo igualitario que propicie y garantice la participación de los sujetos, más allá de su condición de clase, del lugar ocupado en la estructura formal de trabajo o de su género, orientación sexual, etnia o credo. Son políticas de y para la ciudadanía en general por tanto en nuestra constitución se encuentra garantizado el derecho al trabajo.

“Art. 33.-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”³⁷

³⁷ CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. pp. 18

Si bien el gobierno establece un marco constitucional y de políticas de transición, retomando el rol del Estado de regular con mayor eficacia a los sectores privados de la economía, no es menos cierto que se ha producido en el marco de una gran conflictividad signada por aquellos grupos los cuales nunca han sido tomados en cuenta con eso creando la oportunidad de una igualdad y sobre todo dando prioridades al sector del trabajo y en este caso al sector doméstico que es el caso que me ocupa a mí en este momento. Siguiendo con nuestro análisis podemos decir que la constitución garantiza las diferentes modalidades de trabajo siendo esto un paso a favor de todos los grupos los cuales no ha sido tomados en cuenta por diferentes situaciones políticas y sociales.

“Art. 325.- El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de autosustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores”³⁸

El artículo antes mencionado no solo se relaciona con las modalidades de trabajo, sino también como un punto fundamental para el desarrollo personal o grupal del trabajador que hoy en día busca el sustento humano y de esta manera creando posibilidades de surgimiento por parte del trabajador siendo esto antes pisoteado y vulnerado por ciertas políticas mal

³⁸ CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones. pp. 45

establecidas y por la falta de articulación jurídica la que hasta ahora podemos decir que es caduca y que por ende lleva a vacíos jurídicos.

No solo podemos hablar de derechos en cuanto se refiere al trabajo sino también debemos señalar la igualdad que debe haber ante la sociedad como para el acceso al empleo siempre y cuando este reglamentado, y cumpla con lo establecido en la Constitución y de esa manera evitar la violación de derechos e injusticias frente al trabajador.

“Art. 331.-El Estado garantizará a las mujeres igualdad en el acceso al empleo, a la formación y promoción laboral y profesional, a la remuneración equitativa, y a la iniciativa de trabajo autónomo. Se adoptarán todas las medidas necesarias para eliminar las desigualdades. Se prohíbe toda forma de discriminación, acoso o acto de violencia de cualquier índole, sea directa o indirecta, que afecte a las mujeres en el trabajo”³⁹

Este es otro artículo que tenemos presente al momento de analizar sobre los derechos que garantiza a los trabajadores, ya que en este menciona claramente la garantía de la igualdad a todas las mujeres frente al acceso de empleo y que reciba una remuneración equitativa y que se adoptaran medidas para eliminar todas clases de desigualdades, con esto prohibiendo la discriminación acoso que afecte a la mujer trabajadora y a la mujer que esta frente a la sociedad.

³⁹ CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones. pp. 44

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

La protección de la seguridad social se extenderá de manera progresiva a las personas que tengan a su cargo el trabajo familiar no remunerado en el hogar, conforme a las condiciones generales del sistema y la ley”⁴⁰

Ya para finalizar con nuestro análisis en cuanto a lo laboral se refiere frente a la Constitución tenemos que mencionar el Art. 333, el cual menciona a la labor productiva por parte del trabajador fortaleciendo una remuneración justa frente a una labor ardua y sacrificada, también podemos darnos cuenta que el Estado toma un rol importante porque este tiene el compromiso de promover un régimen laboral que tenga armonía frente a la sociedad actual y sobre todo que vaya enmarcado frente a las necesidades laborales que existe hoy en día por parte del trabajador.

⁴⁰CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones. pp. 42

4.3.2 CÓDIGO DE TRABAJO

Al respecto, el Código de Trabajo, sobre el contrato a prueba norma:

“Art. 15 determina que “En todo contrato de aquellos a los que se refiere el inciso primero del artículo anterior, cuando se celebre por primera vez, podrá señalarse un tiempo de prueba, de duración máxima de noventa días.

Únicamente para el caso de los contratos del servicio doméstico o trabajo remunerado del hogar, el periodo de prueba será de quince días.

No podrá establecerse más de un periodo de prueba entre el mismo trabajador y empleador sea la modalidad de contratación.

Durante el período de prueba, cualquiera de las partes lo puede dar por terminado libremente.

El empleador no podrá mantener simultáneamente trabajadores con el período a prueba por un número que exceda al quince por ciento del total de sus trabajadores. Sin embargo los empleadores que inicien sus operaciones en el país o los existentes que amplíen o diversifiquen su industria, actividad o negocio, no se sujetaran al porcentaje del quince por

ciento durante los seis meses posteriores al inicio de operaciones, ampliación o diversificación de la actividad, industria o negocio.

Para el caso de ampliación o diversificación, la exoneración del porcentaje no se aplicará con respecto a todos los trabajadores de la empresa sino exclusivamente sobre el incremento en el número de trabajadores de las nuevas actividades comerciales o industriales.

La violación de esta disposición dará lugar a las sanciones previstas en este Código Civil sin perjuicio de que el excedente de trabajadores del porcentaje antes indicado, pasen a ser trabajadores permanentes, en orden de antigüedad en el ingreso de labores”⁴¹.

Por otra parte se considerará como un abuso si el empleador contratare sucesivamente a distintos trabajadores en periodos de prueba para un mismo puesto de trabajo de naturaleza permanente, así como es prohibido que se cambie al trabajador de actividad, esto es de una dependencia a otra a base de contratos de prueba, privando en esta forma de estabilidad.

El empleador debe registrar al trabajador que comienza su relación laboral en dicho período. Las partes tienen los derechos y obligaciones propias de la relación laboral, con las excepciones establecidas y están obligadas al pago de los aportes y contribuciones a la Seguridad Social

⁴¹ CÓDIGO DE TRABAJO. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito. Ecuador. 2015

Pues si bien es cierto que en nuestra legislación laboral en el Art. 15 de Código del Trabajo, establece la modalidad de contrato a prueba, es necesario que se incorpore de forma obligatoria un período de ocho días en cualquier trabajo, salvo en el servicio doméstico que sería tres días, para que tanto el empleador como el trabajador, puedan dar a conocer su voluntad de dar por terminado el contrato a prueba, puesto que es éste artículo se menciona que durante este periodo cualquiera de las partes lo puede dar por terminado libremente, con lo que en algunos casos se ve afectado el empleador porque de un momento a otro se queda sin trabajador y al trabajador que de un momento a otro se queda sin trabajo.

En el primer inciso del artículo 184 del Código de Trabajo que fue sujeto a la reforma de esta figura jurídica se hace referencia al Desahucio en materia laboral lo cual se encuentra presentado de la siguiente manera:

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

También se pagará bonificación de desahucio en todos los casos en los cuales las relaciones laborales terminen de conformidad al numeral 2 del artículo 169 de éste Código.

El desahucio se notificará en la forma prevista en el capítulo “De la Competencia y del Procedimiento.”⁴²

Con respecto a lo que se refieran las bonificaciones por desahucio pueden suscitarse “en los casos de terminación de la relación laboral por desahucio, el empleador bonificará al trabajador con el veinticinco por ciento del equivalente a la última remuneración mensual por cada uno de los años de servicio prestados a la misma empresa o empleador. Igual bonificación se pagará en los casos en que la relación laboral termine por acuerdo entre las partes. El empleador, en el plazo de quince días posteriores al aviso del desahucio, procederá a liquidar el valor que representan las bonificaciones correspondientes y demás derechos que le correspondan a la persona trabajadora, de conformidad con la ley y sin perjuicio de las facultades de control del Ministerio rector del trabajo”⁴³

El cálculo de estas indemnizaciones se harán tomando como base las remuneraciones que hubiere estado percibiendo el trabajador al momento antes de producirse su despido, sin perjuicio de pagar las bonificaciones a las que se alude en estos casos, conforme a los lineamientos que señala el artículo 185 de este Código de Trabajo. Si el trabajo fuere a destajo, se fijará la remuneración mensual a base del promedio percibido por el trabajador en el año anterior al despido, o durante el tiempo que haya servido si no llegare a un año.

⁴² CÓDIGO DE TRABAJO. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito. Ecuador. 2015

⁴³ CÓDIGO DE TRABAJO. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito. Ecuador. 2015

En el caso de los trabajadores que hubiesen cumplido veinte años, y menos de veinticinco años de trabajo, de manera continua o interrumpidamente, se les concederá adicionalmente derecho a la parte proporcional de la jubilación patronal, de conformidad con las normas que estipula el Código de Trabajo, en sujeción a sus últimas reformas. De la misma forma, las indemnizaciones por despido intempestivo, previstas en el artículo 188, antes referenciado, podrán ser mejoradas por mutuo acuerdo entre las partes, mas no por los Tribunales de Conciliación y Arbitraje a los que puedan someterse

El Capítulo I, Del servicio doméstico; cuyo Art. 262 estipula: *“Modalidades del servicio doméstico.-Servicio doméstico es el que se presta, mediante remuneración, a una persona que no persigue fin de lucro y sólo se propone aprovechar, en su morada, de los servicios continuos del trabajador, para sí solo o su familia, sea que el doméstico se albergue en casa del empleador o fuera de ella.*

En lo que no se hubiere previsto en el contrato, se estará a la costumbre del lugar. Para el caso de los adolescentes, se observarán las disposiciones contenidas en el Código de la Niñez y Adolescencia”⁴⁴

En esta norma legal, puede observarse que el trabajo doméstico se presta a:

⁴⁴ CÓDIGO DE TRABAJO. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito. Ecuador. 2015

- Una persona que no persigue fin de lucro
- Sólo se propone aprovechar, en su morada, de los servicios continuos del trabajador,
- El doméstico puede albergarse en casa del empleador o fuera de ella.

Respecto al trabajo de los menores es una incongruencia, ya que constitucionalmente está prohibido el trabajo de los menores de edad, por lo tanto, de ninguna forma puede establecerlo el Código de la Niñez y Adolescencia.

El Art. 263 del Código del Trabajo, en estudio estipula: “Clasificación.-No son domésticos sino trabajadores sometidos a las reglas generales de este Código los que prestan servicios en hoteles, bares, fondas, posadas, hospitales o establecimientos análogos”⁴⁵

Diferencia en forma radical que los servicios que se presten en lugares en los que se sirven alimentos o se realizan actividades propias de un hogar no sean considerados como domésticos, pues como se advirtió la esencia del trabajo doméstico es la prestación a una persona que no persigue fines de lucro.

“El servicio doméstico puede contratarse por tiempo determinado; pero no podrá estipularse que durará más de un año, a menos que conste

⁴⁵ CÓDIGO DE TRABAJO. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito. Ecuador. 2015

estipulación por escrito, autorizada por el Juez del Trabajo. Ni aún en esta forma, podrá durar más de tres años. En todo caso, los primeros quince días de servicio se considerarán como período de prueba, durante el cual cualquiera de las partes puede dar por terminado el contrato, previo aviso de tres días. Se pagará al doméstico la remuneración que hubiere devengado”⁴⁶

Este es el Artículo con mayor incongruencia, pues señala que el trabajo doméstico no podrá durar más de un año, y sin embargo puede durar más con autorización del Juez de Trabajo, autorización que el Juez de Trabajo no da, pues jamás se la ha solicitado y tampoco existe un trámite para ello.

“Si no se hubiere determinado plazo podrá cesar el servicio a voluntad de las partes, o previo el respectivo desahucio. El empleador que desahucie al doméstico estará obligado a concederle licencia de dos horas semanales para que busque nueva colocación. En caso de despido intempestivo, para el cómputo de la indemnización, se tomará en cuenta únicamente la remuneración en dinero que perciba el doméstico”⁴⁷

Se prevé en esta norma, el desahucio para el trabajador doméstico y se impone al empleador a concederle dos horas diarias para que pueda buscar otro trabajo, pues es importante que pueda darse esta situación, para

⁴⁶ CÓDIGO DE TRABAJO. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito. Ecuador. 2015

⁴⁷ IBIDEM

garantizar la supervivencia del trabajador doméstico y para que pueda continuar con su actividad productiva.

“No podrá retirarse inopinadamente.-El empleado doméstico no podrá retirarse inopinadamente si causa grave incomodidad o perjuicio al empleador. Estará en este caso obligado a permanecer en el servicio el tiempo necesario hasta que pueda ser reemplazado, tiempo que no excederá de quince días, salvo que deje en su lugar otra persona aceptada por el empleador”⁴⁸

De la misma forma como existió una prohibición al empleador por efecto del desahucio, también al trabajador se le prohíbe abandonar sin previo aviso el trabajo y debe procurar el ser reemplazado por alguien de aceptación del empleador.

4.3.3 CÓDIGO CIVIL

De acuerdo al Código Civil, artículo 1454: *“Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas”⁴⁹.*

Es evidente, como se desprende del texto transcrito, que lo que la norma define, como ya anteriormente se advirtió es la obligación, es decir el

⁴⁸ CÓDIGO DE TRABAJO. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito. Ecuador. 2015

⁴⁹ CÓDIGO CIVIL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito. Ecuador. 2016

género, aunque se refiera a la especie, el contrato que es como ya lo expresamos la fuente más importante de las obligaciones.

En su significación semántica, contrato es el pacto o convenio entre partes sobre materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas. El contrato no es a nuestro entender una norma jurídica en el mismo sentido en que lo son la ley y la costumbre, por ejemplo sino un acto jurídico celebrado de acuerdo con determinadas normas jurídica.

En términos generales, la capacidad se refiere a que una persona pueda auto determinarse lo cual solamente es posible en términos jurídicos cuando ha llegado a la mayoría de edad, según el Código Civil, artículo 1462: *“Toda persona es legalmente capaz, excepto las que la ley declara incapaces.”*⁵⁰

Aunque vale indicar también que existen limitaciones a la capacidad claramente determinadas en el Código Civil, artículo 1463: *“Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito.*

Sus actos no surten ni aún obligaciones naturales y no admiten caución.

Son también incapaces los menores adultos los que se hallan en interdicción de administrar sus bienes y las personas jurídicas. Pero la

⁵⁰ CÓDIGO CIVIL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito. Ecuador. 2016

incapacidad de estas clases de personas no es absoluta y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes. Además de estas incapacidades hay otras particulares que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos”⁵¹.

El contrato en efecto genera obligaciones, pero no todas las obligaciones tienen como fuente los contratos. Hay más todavía: los contratos pueden extinguir obligaciones preexistentes como ocurre con la reciliación, la transacción, o la dación en pago. Por otra parte, la norma trata como si fuesen sinónimos los términos “contrato” y “convención”, pese a que el primero debe tomarse como especie y la segunda expresión como género.

4.3.4 CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS

A partir del 23 de mayo del 2016 entro en vigencia el Código Orgánico General de Procesos, mismo que en una de sus disposiciones deroga al Código de Procedimiento Civil, el mismo que era norma supletoria del Código de Trabajo.

Como bien sabemos: el COGEP, en su Art. 1) expresa el: *“Ámbito.-Este código regula la actividad procesal en todas las materias, excepto la constitucional, electoral y penal, con estricta observancia del debido*

⁵¹ CÓDIGO CIVIL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito. Ecuador. 2016

*proceso*⁵²; es por esto que idealizándose una posible defensa a los derechos de la señorita María Fernanda Mora Lapo, en la actualidad encontramos la necesidad de regirnos a lo dispuesto por esta normativa.

El Código Orgánico General de Procesos en su Disposición reformativa sexta numeral 6 establece se sustituya el artículo 575 del Código de Trabajo por el siguiente: *“Tramite de las controversias laborales.-las controversias individuales de trabajo, se sustanciaran en procedimiento sumario conforme lo prevé el Código Orgánico General de Procesos”*⁵³

Para esto se procederá a ejecutar el procedimiento sumario, el mismo que en el Art.332 del Código Orgánico General de Procesos establece: *“Se tramitarán por el procedimiento sumario:*

- 1. Las ordenadas por la ley.*
 - 2. Las acciones posesorias y acciones posesorias especiales, acción de obra nueva, así como la constitución, modificación o extinción de servidumbres o cualquier incidente relacionado con una servidumbre ya establecida, demarcación de linderos en caso de oposición y demanda de despojo violento y de despojo judicial.*
 - 3. La pretensión relacionada con la determinación de la prestación de alimentos y los asuntos previstos en la ley de la materia y sus incidentes.*
- Para la presentación de la demanda sobre prestación de alimentos no se*

⁵² CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito. Ecuador. 2017

⁵³ CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito. Ecuador. 2017

requerirá patrocinio legal y para la presentación de la demanda bastará el formulario proporcionado por el Consejo de la Judicatura.

4. El divorcio contencioso. Si previamente no se ha resuelto la determinación de alimentos o el régimen de tenencia y de visitas para las y los hijos menores de edad o incapaces, no podrá resolverse el proceso de divorcio o la terminación de la unión de hecho.

La o el juzgador, en todos los casos, deberá señalar la pensión provisional de alimentos a favor de las hijas e hijos menores de veintiún años o con discapacidad conforme con la ley.

5. Las controversias relativas a incapacidades y declaratoria de interdicción y guardas.

6. Las controversias relativas a honorarios profesionales, cuando la pretensión no sea exigible en procedimiento monitorio o en vía ejecutiva.

7. Los casos de oposición a los procedimientos voluntarios.

8. Las controversias originadas en el despido intempestivo de mujeres embarazadas o en período de lactancia y de los dirigentes sindicales, con la reducción de plazos previstos en el Código del Trabajo sobre el despido ineficaz.

9. Las controversias generadas por falta de acuerdo en el precio a pagar por expropiación”⁵⁴

Se desarrollará de acuerdo a las siguientes reglas: *“El procedimiento sumario se rige por las siguientes reglas:*

⁵⁴ CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito. Ecuador. 2017

1. *No procede la reforma de la demanda.*
2. *Solo se admitirá la reconvención conexa.*
3. *Para contestar la demanda y la reconvención se tendrá un término de quince días a excepción de la materia de niñez y adolescencia que será de diez días.*
4. *Se desarrollará en audiencia única, con dos fases, la primera de saneamiento, fijación de los puntos en debate y conciliación y la segunda, de prueba y alegatos. Esta audiencia se realizará en el término máximo de treinta días a partir de la contestación a la demanda.*

En materia de niñez y adolescencia, la audiencia única se realizará en el término mínimo de diez días y máximo de veinte días contados a partir de la citación.

En las controversias originadas en el despido intempestivo de mujeres embarazadas o en período de lactancia y de los dirigentes sindicales, la audiencia única se realizará en el término máximo de cuarenta y ocho horas, contados a partir de la citación.

En materia tributaria, en acción especial por clausura de establecimientos, la audiencia única se realizará en el término máximo de cuarenta y ocho horas.

5. *En las controversias sobre alimentos, tenencia, visitas y patria potestad de niñas, niños y adolescentes, la o el juzgador para dictar la sentencia no*

podrá suspender la audiencia para emitir la decisión oral, conforme este Código.

6. Serán apelables las resoluciones dictadas en el procedimiento sumario.

Las resoluciones de alimentos, tenencia, visitas, patria potestad, despojo violento, despojo judicial serán apelables solamente en efecto no suspensivo. Las sentencias que se pronuncien dentro de los juicios en que se ventilen las controversias entre el abogado y su cliente por el pago de honorarios, no serán susceptibles de los recursos de apelación ni de hecho”⁵⁵

En audiencia única, la cual se dividirá en dos fases la primera de saneamiento, fijación de los puntos en debate y conciliación, y de no llegarse a un acuerdo se iniciara la segunda fase de pruebas y alegatos luego de los alegatos el juez dictara sentencia.

Las controversias que se originen por el despido intempestivo de las mujeres embarazadas o en periodo de lactancia se sustanciaran en audiencia única se realizarán en el término máximo de 48 horas contadas desde la citación.

⁵⁵ CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito. Ecuador. 2017

4.4 LEGISLACIÓN COMPARADA

4.4.1 Argentina

En sus disposiciones normativas la figura que establece es la suspensión por causa económica o disciplinaria, conocido en nuestro país como Desahucio, del cual extraeré la parte más importante para contrastar con nuestra Legislación Laboral Ecuatoriana.

El Art. 222. Establece que la situación de Desahucio es. *“Toda suspensión dispuesta por el empleador de las previstas en los artículos 219, 220 y 221 que excedan de los plazos fijados o en su conjunto y cualquiera fuese la causa que la motivare, en el tipo de contrato a plazo fijo de un año, a partir del primer año en vigencia, se deberá notificar al trabajador (a) y no aceptada por el trabajador, y con los beneficios de ley dará derecho a éste a considerarse desahuciado. Lo estatuido no veda al trabajador la posibilidad de optar por ejercitar el derecho que le acuerda el artículo siguiente. Del preaviso Arts. 184 y 185. Plazos.*

El contrato de trabajo no podrá ser disuelto por voluntad de una de las partes, sin previo aviso, o en su defecto, indemnización además de la que corresponda al trabajador por su antigüedad en el empleo, cuando el contrato se disuelva por voluntad del empleador. El preaviso notificado al trabajador mientras la prestación de servicios se encuentra suspendida por

alguna de las causas a que se refiere la presente ley con derecho al cobro de salarios por el trabajador, carecerá de efectos, salvo que se lo haya otorgado expresamente para comenzar a correr a partir del momento en que cesara la causa de suspensión de la prestación de servicios”⁵⁶

4.4.2 Venezuela

En su disposición normativa en Venezuela, hace alusión a la competencia a la autoridad administrativa, de aplicar los preceptos legales y constitucionales, con el fin de dar aviso a los obreros.

El artículo 29, establece que: *“Los Tribunales del Trabajo son competentes para sustanciar y decidir:*

1. Los asuntos contenciosos del trabajo, que no correspondan a la conciliación ni al arbitraje deberá operar el desahucio como norma suprema consagrada en el marco jurídico del Estado Venezolano.

2. Las solicitudes de desahucio, que hagan los empleadores no rompe la estabilidad laboral consagrada en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en la legislación laboral.

3. Las solicitudes de desahucio presentada por los trabajadores o (as) trae consigo beneficios del derecho social del trabajo consagrados como

⁵⁶ [www.gogle.com.ec.Legislación Laboral de Argentina](http://www.gogle.com.ec/Legislación%20Laboral%20de%20Argentina)

derechos y garantías constitucionales establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, relaciones laborales como hecho social, de las estipulaciones del contrato de trabajo y de la seguridad social;
y,

4. Las peticiones de desahucio de carácter administrativo son facultades exclusivas de las personas administrativas así reza el orden jurídico del derecho laboral venezolano.

En ninguna modalidad de tipo de contrato indefinidos se podrá desahuciar a los trabajadores se estará a la norma del Estado Venezolano. Caso podrá establecerse o convenirse un domicilio que excluya a los señalados anteriormente. Artículo 187. Cuando el patrono desahuciare a uno o más trabajadores deberá participar a la autoridad administrativa, notificándole de acuerdo a la ley.

4.4.3 Chile

De conformidad a los principios jurídicos de Chile existentes aspectos muy puntuales propios de este país, los artículos del 46 al 52 establece *“la rescisión de las relaciones de trabajo en cualquier tiempo por causa justificada, 47º Engañarlo, el trabajador o sindicato que lo propuso o recomendó certificados falsos o referencias que atribuyan al trabajador. Capacidades, aptitudes o facultades de las que carezca. Arts. (53 al 55),*

establece las causas de terminación de relación laboral, Son causas de terminación de la relación de trabajo por desahucio.

a. En cualquier tiempo procederá el desahucio ejecutado por el trabajador,

b. Por desahucio del trabajador como del empleador. Solo en nuestro país en el derecho laboral encontramos la locución el desahucio aplicado a la forma legal de dar por terminado un contrato individual de trabajo por causas establecidas en la ley. Terminación del contrato a plazo fijo, observando el término”⁵⁷

En estas disposiciones normativas de desahucio, cumplen con las causales justificadas con la institución jurídica del desahucio.

⁵⁷ www.gogle.com.ec.Legislación Laboral de Chile

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1 MATERIALES

- Impresora
- Copias Xerox
- Internet
- Papel
- Imprevistos
- Memoria extraíble
- Transporte
- Bibliografía
- Esferográficos
- Computadora
- Varios

5.2 MÉTODOS

Es preciso indicar que para la realización del presente trabajo de Tesis, se utilizó distintos métodos, procedimientos y técnicas que la investigación científica proporciona, o sea, las formas o medios que permitieron descubrir, sistematizar, enseñar y aplicar nuevos conocimientos, el método científico es el instrumento adecuado que permite 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 correcto con la realidad objetiva, es por ello que en el presente trabajo investigativo me apoyaré en el método científico, como el método general del conocimiento, así como también en los siguientes:

Inductivo.- Este método permitió, primero conocer la realidad del problema a investigar partiendo de lo particular hasta llegar a lo general, en algunos casos.

Deductivo.- Con este método permitió que partiendo de lo general se pueda arribar a lo particular y singular de la problemática, en otros casos.

Materialista Histórico.- Permitted conocer el pasado del problema sobre su origen y evolución y así realizar una diferenciación con la realidad en la que actualmente nos desenvolvemos.

Descriptivo.- Este método permitió realizar una descripción objetiva de la realidad actual en la que se desarrolló el problema y así demostrar los problemas existentes en nuestra sociedad.

Analítico.- Permitted estudiar el problema enfocando desde el punto de vista social, jurídico, político y económico analizar así sus efectos.

Sintético.- Es un proceso de razonamiento que tiende a reconstruir un todo, a partir de los elementos distinguidos por el análisis; se trata en consecuencia de hacer una explosión metódica y breve, en resumen. En otras palabras la síntesis es un procedimiento mental que tiene como meta la comprensión cabal de la esencia de lo que ya conocemos en todas sus partes y particularidades.

Estadístico.- El método estadístico consiste en una serie de procedimientos para el manejo de los datos cualitativos y cuantitativos de la investigación. Dicho manejo de datos tiene por propósito la comprobación, en una parte de la realidad de una o varias consecuencias verticales deducidas de la hipótesis general de la investigación.

La investigación fue de carácter documental, bibliográfica y de campo y comparativamente para encontrar normas jurídicas comunes en el ordenamiento jurídico nacional e internacional para descubrir sus relaciones o estimular sus diferencias o semejantes y por tratarse de una investigación analítica se empleará también la hermenéutica dialéctica en la interpretación de los textos que sean necesarios.

5.3 TÉCNICAS

- **Encuesta.-** Es una técnica de adquisición de información de interés sociológico, mediante un cuestionario previamente elaborado, a través

del cual se puede conocer la opinión o valoración del sujeto seleccionado en una muestra sobre un asunto dado. Esta técnica se aplicó en forma de preguntas escritas, fue utilizada con la finalidad de obtener datos empíricos, de la población estudiada o investigada. La población a investigar será 30 profesionales de Derecho de la ciudad de Loja.

- **La Entrevista.-** Es la recopilación de información mediante una conversación profesional, con la que además de adquirirse información acerca de lo que se investiga. Se aplicó esta técnica a 3 profesionales conocedores de Derecho Laboral de la ciudad de Loja.

6. RESULTADOS

6.1 RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE ENCUESTAS

Los resultados de las encuestas realizadas para el presente trabajo de investigación, fueron tomadas de una población variada, en un número de treinta Abogados en libre ejercicio profesional de la ciudad de Loja, quienes contestaron un cuestionario de seis preguntas.

PRIMERA PREGUNTA:

¿Conoce Usted el Contrato a Prueba?

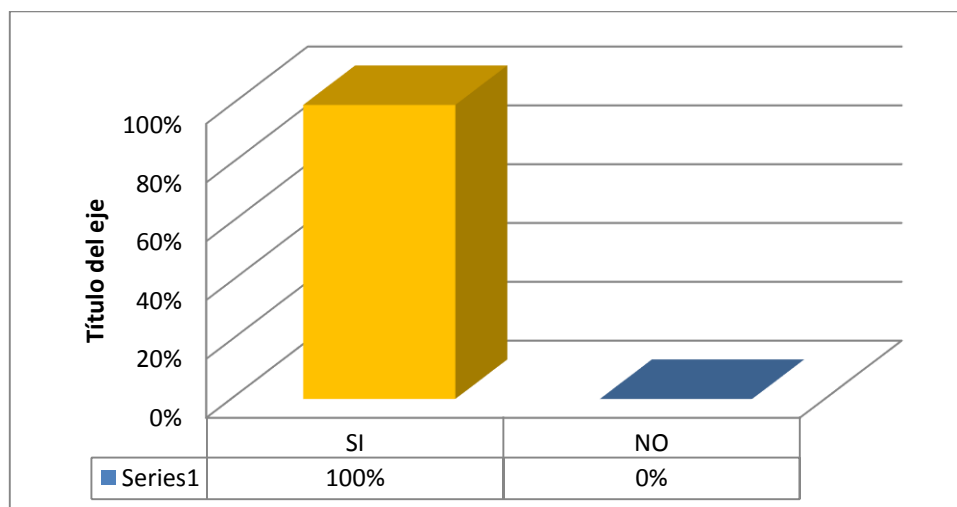
Tabla No. 1

VARIABLE	f	%
SI	30	100%
NO	0	0%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja

Autor: Lowell Manuel Encalada Ojeda

Gráfico N°1



Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja

Autor: Lowell Manuel Encalada Ojeda

Interpretación:

Respecto a esta interrogante de los 30 encuestados el 100% mencionan conocer a lo que se refiere el Contrato a Prueba.

Análisis:

Con respecto a la respuesta de la primera pregunta de la encuesta, es importante señalar que la población investigada posee conocimiento adecuado sobre la temática que gira alrededor de del contrato a prueba y el aviso o desahucio tanto al trabajador como al empleador de la terminación del mismo.

SEGUNDA PREGUNTA:

¿Cree Usted, que el Código de Trabajo establece de forma adecuada las garantías a los derechos tanto del trabajador como del empleador?

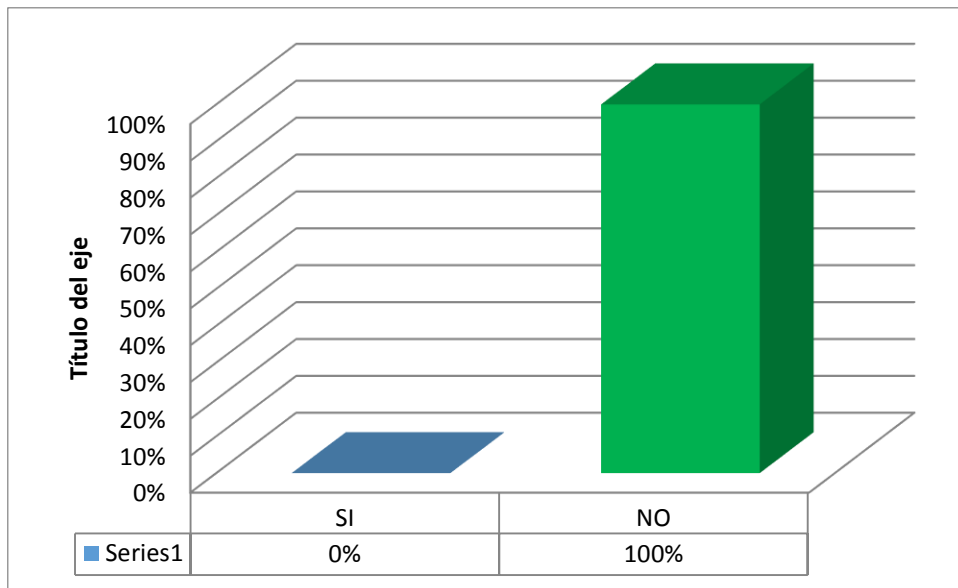
Tabla No. 2

VARIABLE	f	%
Si	0	0%
No	30	100%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja

Autor: Lowell Manuel Encalada Ojeda

Gráfico N°2



Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja

Autor: Lowell Manuel Encalada Ojeda

Interpretación:

Con respecto a la presente pregunta, la totalidad de los encuestados que representan el 100%, supieron manifestar que el Código de Trabajo NO establece de forma adecuada las garantías a los derechos tanto del trabajador como del empleador.

Análisis:

Respecto de los resultados obtenidos en la segunda pregunta, se puede deducir que el Código de Trabajo establece de forma adecuada las garantías a los derechos tanto del trabajador como del empleador, puesto que en su mayoría garantiza los derechos del trabajador más no del empleador.

TERCERA PREGUNTA:

¿Considera Usted que el Código de Trabajo Ecuatoriano al no establecer el desahucio en el contrato a Prueba, está atentando con el principio de igualdad prescrito en la Constitución, lo que es necesaria su reforma?

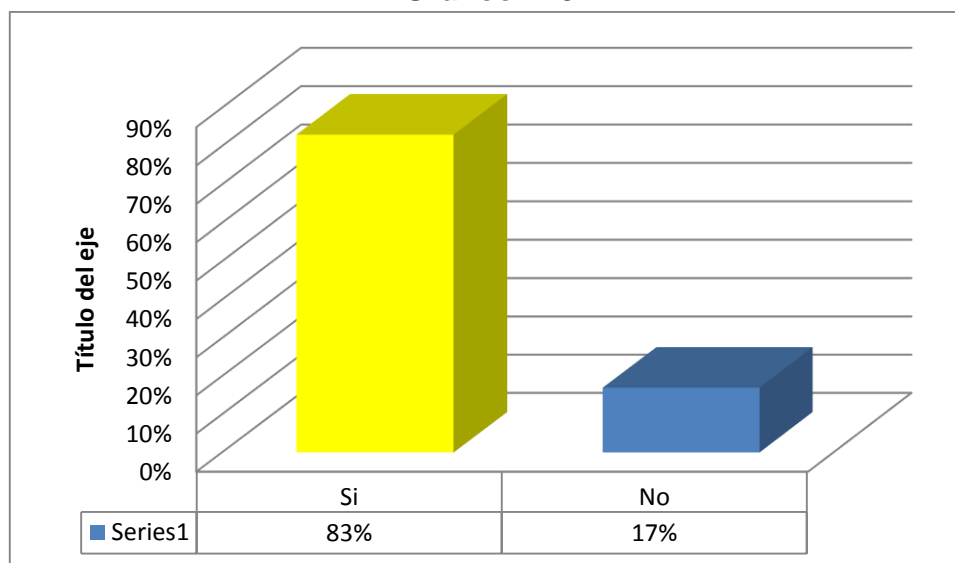
Tabla No 3

Variable	f	%
Si	25	83%
No	5	17%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja

Autor: Lowell Manuel Encalada Ojeda

Gráfico N°3



Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Cuenca

Autor: Nelson Francisco Rueda Luzón

Interpretación:

Los señores encuestados en lo referente a la pregunta tres, el Código de Trabajo Ecuatoriano al establecer el trabajo a Prueba, está atentando con

el principio de igualdad prescrito en la constitución por el mal uso de este tipo de contrato lo que es necesaria su reforma. Lo que 25 personas equivalente al 83% supieron manifestar que sí, mientras que el 17% equivalente a 5 personas consideraron que no.

Análisis:

Quienes contestaron positivamente su criterio, esto se da debido a que no se respeta el derecho al trabajo, ni aún este tipo de contrato por lo que abusan los empleadores cometiendo reiteradamente este tipo de contrato con el mismo trabajador y no adquiere estabilidad laboral por lo que debe hacerse reformas legales al respecto. Quienes contestaron negativamente creen que si existe distorsión del principio constitucional de igualdad, porque aducen que es necesario también que el contrato a prueba proteja al patrono en su inversión por cuanto también existe la libertad de contratar.

CUARTA PREGUNTA:

¿Considera usted que los trabajadores en general gozan de una verdadera estabilidad laboral?

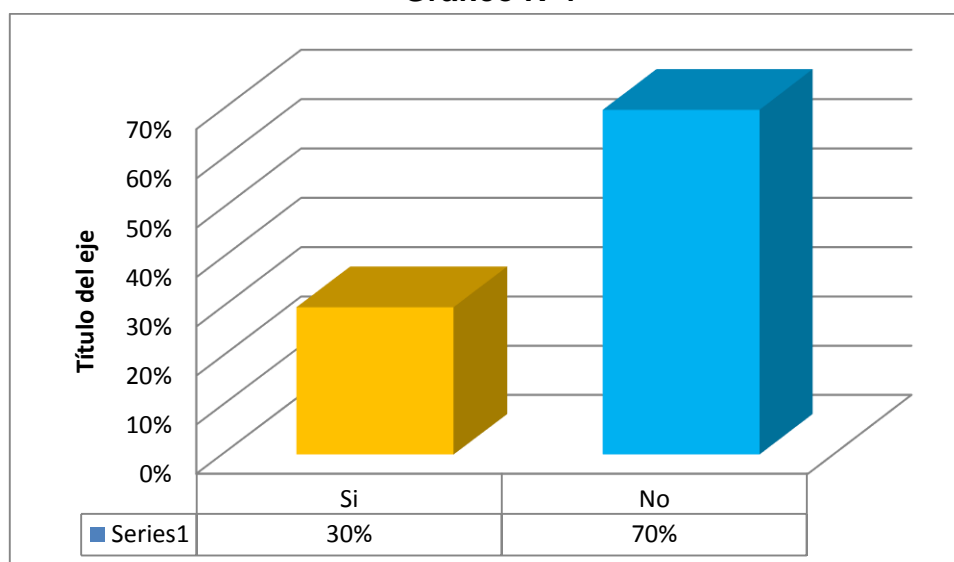
Tabla No 4

Variable	f	%
Si	9	30%
No	21	70%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja

Autor: Lowell Manuel Encalada Ojeda

Gráfico N°4



Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja

Autor: Lowell Manuel Encalada Ojeda

Interpretación:

Respecto de la cuarta pregunta nueve encuestados que corresponden al 30% de la población investigada, consideran que los trabajadores en general si gozan de estabilidad; mientras que veintiún encuestados que representan el 70%, consideran que actualmente los trabajadores en

general no gozan de una verdadera estabilidad laboral por diferentes razones.

Análisis:

Los encuestados, quienes consideran que actualmente los trabajadores NO gozan de estabilidad laboral y que esto se da por diferentes razones, entre las cuales tenemos que las actuales políticas Estatales han incidido en la desocupación, no porque las políticas sean malas, sino simplemente porque nuestra realidad es otra; por otro lado tenemos que las indemnizaciones previstas para los trabajadores tanto por despido intempestivo y la bonificación por desahucio no constituyen un verdadero beneficio económico y garantía a favor de los trabajador, por lo que los empleadores que prefieren cancelar las indemnizaciones previstas en el Código de Trabajo y despedir a sus trabajadores si mayor reparo.

QUINTA PREGUNTA:

¿Piensa Usted que la falta de una norma legal en el Código de Trabajo en relación a la obligatoriedad de un periodo de notificación a las partes de dar por terminado el contrato de trabajo, violenta los derechos y garantías constitucionales y legales de los trabajadores y empleadores?

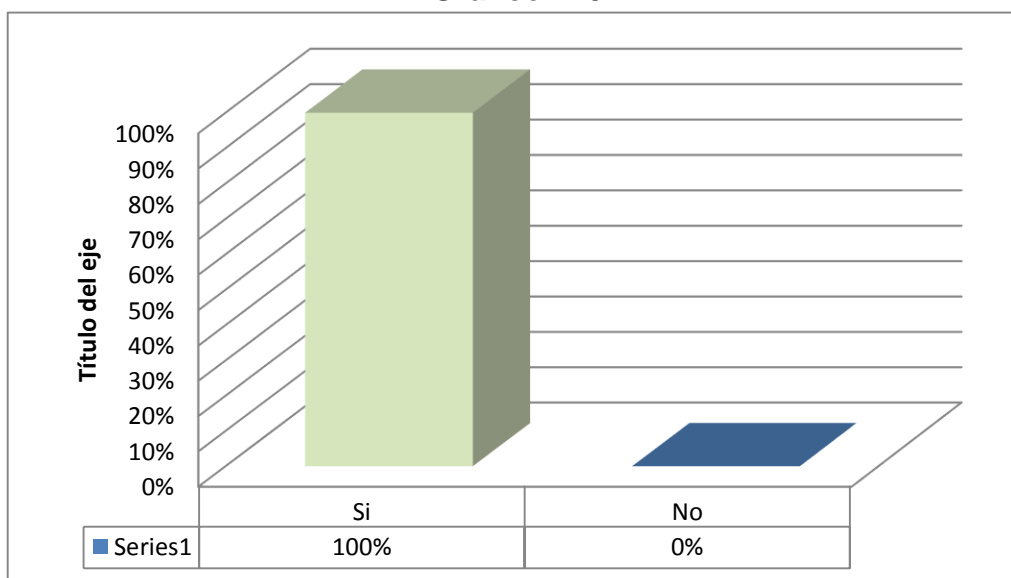
Tabla No 5

Variable	f	%
SI	30	100%
NO	0	0%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja

Autor: Lowell Manuel Encalada Ojeda

Gráfico N°5



Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja

Autor: Lowell Manuel Encalada Ojeda

Interpretación:

El 100% de las personas encuestadas (30 personas en total) respondió que la falta de una norma legal en el Código de Trabajo en relación a la obligatoriedad de un periodo de notificación a las partes de dar por

terminado el contrato de trabajo, violenta los derechos y garantías constitucionales y legales de los trabajadores y empleadores.

Análisis:

Es decir que, es necesario que en el Código de Trabajo en relación a la obligatoriedad de un periodo de notificación a las partes de dar por terminado el contrato de trabajo, violenta los derechos y garantías constitucionales y legales de los trabajadores y empleadores, puesto que al no existir la normativa adecuada.

SEXTA PREGUNTA:

¿Cree Usted que se debe reformar el Código de Trabajo en cuanto al Art.15 del Código de Trabajo, en relación al Contrato a Prueba en cuanto al plazo para notificar a las partes con la terminación del contrato laboral?

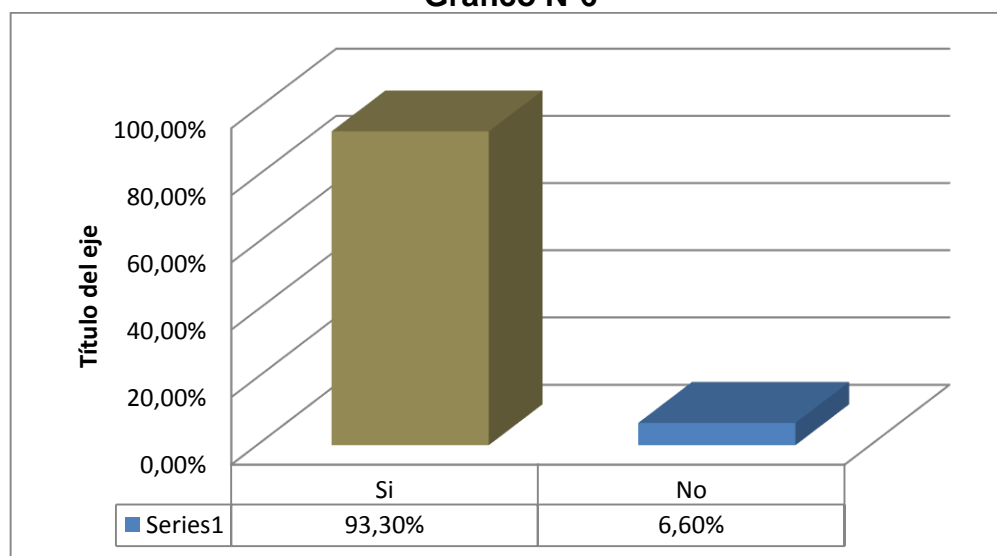
Tabla No 6

Variable	f	%
Si	28	93,3%
No	2	6,6%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja

Autor: Lowell Manuel Encalada Ojeda

Gráfico N°6



Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja

Autor: Lowell Manuel Encalada Ojeda

Interpretación:

En esta pregunta un 93% de los encuestados (28 personas en total) respondió SI debe reformar el Código de Trabajo en cuanto al Art.15 del

Código de Trabajo, en relación al Contrato a Prueba en cuanto al plazo para notificar a las partes por la terminación del contrato laboral.

Análisis:

Por lo que casi la totalidad de los encuestados está de acuerdo que es urgente la reforma al Código de Trabajo en cuanto al Art.15 del Código de Trabajo, en relación al Contrato a Prueba en cuanto al plazo para notificar a las partes por la terminación del contrato laboral, por cuanto en la actualidad se trasgrede los derechos de las partes del contrato al no existir aviso previo.

6.2 RESULTADOS DE LA APLICACIÓN DE LAS ENTREVISTAS

PRIMERA PREGUNTA:

¿Considera Usted que el Código de Trabajo Ecuatoriano al no establecer el desahucio en el contrato a Prueba, está atentando con el principio de igualdad prescrito en la Constitución, lo que es necesaria su reforma?

1.- Si, considero pertinente una reforma a este cuerpo legal, ya que al no establecer el desahucio en el contrato a Prueba, está atentando con el principio de igualdad prescrito en la Constitución.

2.- Si, es así se está violentando el principio de igualdad, al solo proteger los derechos del trabajador mas no del empleador.

3.- No se está garantizando el derecho al trabajo, pero tampoco es tanto así que se violentan derechos constitucionales.

SEGUNDA PREGUNTA:

¿Piensa Usted que la falta de una norma legal en el Código de Trabajo en relación a la obligatoriedad de un periodo de notificación a las partes de dar por terminado el contrato de trabajo, violenta los derechos y garantías constitucionales y legales de los trabajadores y empleadores?

1.- Si, debe existir una notificación previa, de tal forma que tanto el empleador como el trabajador no se vean afectados en sus labores diarias.

2.- Si, es pertinente puesto que el Derecho laboral debe proteger los derechos tanto del trabajador como del empleador.

3.- No, considero que esta sea la solución, más bien que se haga cumplir todas las normas legales ya existentes.

TERCERA PREGUNTA:

¿Cree Usted que se debe reformar el Código de Trabajo en cuanto al Art.15, en relación al Contrato a Prueba en cuanto al plazo para notificar a las partes por la terminación del contrato laboral?

1.- Si, es necesaria una reforma al Código de Trabajo en cuanto al Art.15, en cuanto al plazo para notificar a las partes por la terminación del contrato laboral de prueba.

2.- Si, es adecuado, puesto que se violenta los derechos de las partes contratantes.

3.- No, considero pertinente ya que simplemente se debe cumplir con las normas pertinentes, mas no crear solo normas y no cumplirlas.

COMENTARIO:

De los criterios emitidos de los distinguidos Profesionales del Derecho, concuerdo con las opiniones de dos de los entrevistados, ya que en la actualidad se puede observar en nuestro diario vivir que el contrato a prueba es ineficiente en cuanto a que no existe un aviso o una notificación de las partes para su terminación, por lo que se vulneran los derechos de las partes contratantes.

7. DISCUSIÓN

7.1 Verificación de Objetivos

OBJETIVO GENERAL:

Desarrollar un estudio jurídico, crítico y doctrinario sobre el Art.15 del Código de Trabajo, en relación al Contrato a Prueba en cuanto al plazo para notificar a las partes por la terminación del contrato laboral.

Este Objetivo Específico, ha sido verificado en el punto 4, en cuanto a la Revisión de Literatura, en relación con el Marco Conceptual, Marco Doctrinario, Marco Jurídico y Legislación Comparada, en relación con el Contrato a Prueba en cuanto al plazo para notificar a las partes por la terminación del contrato laboral.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

Establecer la insuficiencia jurídica en el Código de Trabajo en cuanto al no existir un periodo de tiempo para notificar con la terminación del contrato de trabajo a las partes.

Este Objetivo, ha sido verificado en el punto 6 de los Resultados, específicamente en las preguntas 4, 5 y 6 de la Encuesta y en la Entrevista con la 2 y 3a; en donde se verificó la insuficiencia jurídica en el Código de

Trabajo en cuanto al no existir un periodo de tiempo para notificar con la terminación del contrato de trabajo a las partes.

Identificar la normativa jurídica en relación con el Contrato a Prueba en el Código de trabajo.

Este objetivo se verificó en el punto de la Revisión de literatura, en el numeral 4.3 del Marco Jurídico, en relación con el Contrato a Prueba en el Código de trabajo, de ahí que se mencionó la Constitución de la República del Ecuador, el Código Civil y el Código de Trabajo.

Plantear un proyecto de reforma jurídica al Código del Trabajo, en cuanto al Art.15 del Código de Trabajo, en relación al Contrato a Prueba en cuanto al plazo para notificar a las partes por la terminación del contrato laboral.

Finalmente, este objetivo se alcanzó con el desarrollo de la Propuesta Jurídica de Reforma en el punto 9.1, donde se plantea una reforma legal al Código del Trabajo, en cuanto al Art.15 del Código de Trabajo, en relación al Contrato a Prueba en cuanto al plazo para notificar a las partes por la terminación del contrato laboral.

7.2 Contrastación de Hipótesis

La falta de una norma legal en el Código de Trabajo en relación a la obligatoriedad de un periodo de notificación a las partes de dar por

terminado el contrato de trabajo, violenta los derechos y garantías constitucionales y legales de los trabajadores y empleadores.

Esta hipótesis se pudo contrastar y verificar mediante el punto 6 de los Resultados, específicamente en las preguntas 4, 5 y 6 de la Encuesta y en la Entrevista con la 2 y 3a; en donde se verificó la insuficiencia jurídica en el Código de Trabajo en cuanto al no existir un periodo de tiempo para notificar con la terminación del contrato de trabajo a las partes.

7.3 Fundamentación Jurídica de la Propuesta

El **Art. 33** de la Constitución de la República del Ecuador, 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”⁵⁸.*

El Estado garantizará a las persona trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y redistribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado, esto significa que el estado Garantiza el respeto a los derecho de los trabajadores, por lo tanto el que contrate al Trabajador deberá respetar a

⁵⁸ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR; Corporación de Estudios y Publicaciones; 2008 actualizada. Quito – Ecuador.

su modalidad de contrato de conformidad a lo que estipula el Código del Trabajo.

En su Artículo 4 que dice textualmente lo siguiente “los derechos de los trabajadores son irrenunciables será nula toda estipulación en contrario”⁵⁹.

Circunstancia esta que es imprescindible que se incorpore una institución jurídica que permita a la Autoridad administrativa sancionar al empleador que haga el mal uso a la modalidad de contrato a prueba con el mismo trabajador en su mala interpretación de dicha modalidad.

“Art. 15 determina que “En todo contrato de aquellos a los que se refiere el inciso primero del artículo anterior, cuando se celebre por primera vez, podrá señalarse un tiempo de prueba, de duración máxima de noventa días.

Únicamente para el caso de los contratos del servicio doméstico o trabajo remunerado del hogar, el periodo de prueba será de quince días.

No podrá establecerse más de un periodo de prueba entre el mismo trabajador y empleador sea la modalidad de contratación.

Durante el período de prueba, cualquiera de las partes lo puede dar por terminado libremente.

⁵⁹ CÓDIGO DE TRABAJO; Corporación de Estudios y Publicaciones; 2015 actualizada. Quito – Ecuador.

El empleador no podrá mantener simultáneamente trabajadores con periodo a prueba por un número que exceda al quince por ciento del total de sus trabajadores. Sin embargo, los empleadores que inicien sus operaciones en el país, o los existentes o diversifiquen su industria, actividad o negocio, no se sujetarán al porcentaje del quince por ciento durante los seis meses posteriores al inicio de operaciones, ampliación o diversificación de la actividad, industria o negocio.

Para el caso de ampliación o diversificación, la exoneración del porcentaje no se aplicará con respecto a todos los trabajadores de la empresa sino exclusivamente sobre el incremento en el número de trabajadores de las nuevas actividades comerciales o industriales”⁶⁰.

Al igual que la legislación venezolana vemos que en el Código Laboral de Colombia tampoco se contempla a la figura jurídica del desahucio, pero nos habla de la terminación unilateral justificada o injustificada, cuando se da esta última se puede observar claramente que el empleador está obligado a indemnizar al trabajador tomando como base algunos días de salario.

Con respecto al contrato a prueba y su terminación de igual manera se establece la terminación del mismo de forma unilateral, sin previo aviso, lo que vulnera gravemente los derechos del trabajador y empleador.

⁶⁰ CÓDIGO DE TRABAJO; Corporación de Estudios y Publicaciones; 2015 actualizada. Quito – Ecuador.

La violación de esta disposición dará lugar a las sanciones previstas en este Código, sin perjuicio de que el excedente de trabajadores permanentes en orden de antigüedad en el ingreso de labores.

Pues si bien es cierto que en nuestra legislación laboral en el Art. 15 de Código del Trabajo, establece la modalidad de contrato a prueba, es necesario que se incorpore de forma obligatoria un período de ocho días en cualquier trabajo, salvo en el servicio doméstico que sería tres días, para que tanto el empleador como el trabajador, puedan dar a conocer su voluntad de dar por terminado el contrato a prueba, puesto que es éste artículo se menciona que durante este periodo cualquiera de las partes lo puede dar por terminado libremente, con lo que en algunos casos se ve afectado el empleador porque se queda sin trabajador y al trabajador se queda sin trabajo. De ahí la necesidad de realizar una reforma legal a éste articulado que corresponde al Código de Trabajo.

8. CONCLUSIONES

A la terminación del presente trabajo investigativo, se pudo llegar a las siguientes conclusiones:

PRIMERA: Que en la Legislación Laboral Ecuatoriana, existe un vacío de ley respecto al plazo para notificar a las partes por la terminación del contrato laboral.

SEGUNDA: Que el contrato a prueba, es una institución jurídica que va a favor del trabajador, en donde el empleador no tiene las mismas garantías, por ende, los trabajadores hacen mal uso de los contratos a prueba, perjudicando al empleador, abandonando en cualquier momento su lugar de trabajo.

TERCERA: El mal uso del contrato a prueba al no establecer un al plazo para notificar a las partes por la terminación del contrato laboral, vulnera la estabilidad laboral.

CUARTA: La falta de una norma legal en el Código de Trabajo en relación a la obligatoriedad de un periodo de notificación a las partes de dar por terminado el contrato de trabajo, violenta los derechos y garantías constitucionales y legales de los trabajadores y empleadores.

QUINTA: Es necesario que se plantee un proyecto de reforma jurídica al Código del Trabajo, en cuanto al Art.15 del Código de Trabajo, en relación al Contrato a Prueba en cuanto al plazo para notificar a las partes por la terminación del contrato laboral.

9. RECOMENDACIONES

Habiendo efectuado el desarrollo pertinente del presente trabajo investigativo de carácter socio-jurídico, y luego de haber arribado a las conclusiones anteriormente citadas, sugiero las siguientes recomendaciones:

PRIMERA: Al Estado que garantice el pleno ejercicio de los derechos de las personas en general, pero específicamente a las personas con discapacidad, quienes están imposibilitados de cumplir con ésta obligación.

SEGUNDA: A la Asamblea Nacional, con la finalidad de que se encargue de realizar propuesta de reformas legales al al Código del Trabajo, en cuanto al Art.15 del Código de Trabajo, en relación al Contrato a Prueba en cuanto al plazo para notificar a las partes por la terminación del contrato laboral.

TERCERA: Como los contratos a prueba, violan los derechos de los trabajadores y empleadores, es necesario que la Asamblea realice una reforma de Ley, a fin que garantizar la estabilidad laboral y no causar daños o malestares al empleador.

CUARTA: Que los Colegios y Foros de Abogados, viabilicen una permanente capacitación de los profesionales del derecho a fin

de mantenerlos actualizados acorde a las reformas constantes de las leyes ecuatorianas.

QUINTA: A la Universidad Nacional de Loja, que siga formando profesionales probos, capaces de representar y asesorar en las diferentes materias de Derecho a fin de cumplir con su ética profesional.

9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA



LA HONORABLE ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

CONSIDERANDO:

Que, la legislación Ecuatoriana presenta falencias jurídicas que deben ser superadas para armonizarlas con las disposiciones constitucionales;

Que, el Código del Trabajo Ecuatoriano vigente presenta incongruencias y vacíos que ameritan reformarse;

Que, es necesario garantizar la armonía social mediante la expedición y reformas de leyes acordes con la realidad socio-jurídica de nuestro País;

Que, el Código de Trabajo en su Art.15 presenta un vacío legal en cuanto a la obligatoriedad de un periodo de notificación a las partes de dar

por terminado el contrato de trabajo, lo que violenta los derechos y garantías constitucionales y legales de los trabajadores y empleadores.

Que de conformidad con el Artículo 120, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, le corresponde a la Asamblea Nacional, expedir, codificar, reformar, y derogar Leyes; e interpretar con carácter general obligatorio, en ejercicio de sus atribuciones:

RESUELVE:

EXPEDIR LA SIGUIENTE REFORMA AL CÓDIGO DE TRABAJO

Artículo 1.- Refórmese el párrafo segundo del Art.15 con el siguiente texto:

“Durante el plazo a prueba, cualquiera de las partes podrá dar por terminado el contrato a prueba por escrito en un plazo no menor de ocho días, salvo el trabajo de servicio doméstico con tres días de anticipación”

Art. Final.- La presente reforma de ley entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial.

Es dado y firmado en la ciudad de San Francisco de Quito Provincia de Pichincha, en la Sala de Sesiones de la H. Asamblea Nacional a los ocho días del mes de Marzo del dos mil diecisiete.

Presidenta del H. Asamblea Nacional

Secretaria del H. Asamblea Nacional

10. BIBLIOGRAFÍA

- ANDRADE BARRERA, Fernando, Derecho Laboral, Editorial Fondo de Cultura Ecuatoriano, Quito-Ecuador, 2012.
- ACOSTA. Dr. Ramiro. El Marco Jurídico de los Conflictos Colectivos de Trabajo en el Ecuador. Editores del Austro. Cuenca-Ecuador. 1982.
- BORJA, Rodrigo. Enciclopedia de la Política. Ed. Uteha. México. 2000.
- BUSTAMENTE FUENTES, Colón, Manual de Derecho Laboral, El Contrato Individual de Trabajo, Teoría y Práctica, Segunda Edición Actualizada, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito-Ecuador, 2009, pág. 75
- CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires-Argentina, 2001, pág. 460
- CÓDIGO DEL TRABAJO, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito. Ecuador, 2012
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2012

- CUEVA Carrión. Luís. El Juicio Oral Laboral. Teoría, Práctica y Jurisprudencia. Ed. Cueva Carrión.
- DERECHO LABORAL DICCIONARIO Y GUÍA DE LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA, Editorial Fondo de Cultura Ecuatoriana, Cuenca-Ecuador, 2011, pág. 672
- DÍAZ, Ruy. Diccionario Jurídico Elemental. Ed. Heliasta. 2005.
- ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1987, p. 575
- ESPINOSA, Galo. Diccionario de Jurisprudencia de la C. S. de Justicia. Segunda Serie. Tomo I. Quito-Ecuador.
- FERNÁNDEZ, Simón. Jurisprudencia Civil de la Corte Suprema de Justicia.
- GALARZA, Vásquez. Germán. Legislación Laboral, Artesanal y Tributario.
- GUZMÁN Lara. Dr. Aníbal. Manual de Derecho del trabajo. Quito. 2001.

- ICAZA, Patricio. Orígenes del Seguro Social Ecuatoriano. Historia del Seguro Social Ecuatoriana. Unidad Editorial del IESS. Quito-Ecuador. 1984.
- LEÓN, Alfredo. Las Enfermedades Psicosociales como problema de salud pública. Pág.179
- MAGORGA RODRÍGUEZ, Julio: Doctrina Teórica Práctica en Materia Laboral, Tomo VIII, Ediciones Carpol, Primera edición, Cuenca – Ecuador, 2008, p. 102
- NATHAL, Daniels Justicia en la atención de la salud, Editorial Universidad de Cambridge, Cambridge-Reino Unido, 1985, pág. 24.
- OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 2008, 293.
- PAVESE Esteban y GIANIBELLI Guillermo, Enfermedades Profesionales en la Medicina del Trabajo y en el Derecho Laboral, pág. 94
- PARRAGUEZ RUIZ, Luis: Manual de Derecho Civil Ecuatoriano, Universidad Técnica Particular de Loja, Gráficas Hernández C. Ltda., Cuenca, 1999, Pág. 48

- SIMÓN, Fernández. Dr. Jurisprudencia Civil y Laboral de la Corte Suprema de Justicia. 4ta. Edición. Editorial Jurídica. Cuenca - Ecuador. 1995.
- TOBAR. Rebeca Dra. Derecho Social del Ecuador. Universidad de Guayaquil. 1998.
- TRUJILLO Cesar Dr. Fundamentos del derecho laboral ecuatoriana. Ed. Forum. Quito. 2007.
- VÁZQUEZ Galarza Germán. Legislación Laboral Artesanal y Tributaria. Ed. Vigésimo séptima. 2004. Pág. 76.
- VÁZQUEZ Germán. Legislación Laboral, Artesana y Tributaria. Ed. Edino. Quito. 2000.
- VELA Monsalve, Carlos; "Derecho Ecuatoriano del Trabajo". Vol. I. Fondo de Cultura Ecuatoriana. Cuenca. 1963.

11. ANEXOS

ANEXO 1 PROYECTO APROBADO



1859

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

UNIDAD DE EDUCACIÓN A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**“REFORMA JURÍDICA AL ART.15 DEL CÓDIGO DE TRABAJO EN
RELACIÓN AL CONTRATO A PRUEBA EN CUANTO AL PLAZO
PARA NOTIFICAR A LAS PARTES POR LA TERMINACIÓN DEL
CONTRATO LABORAL”**

Proyecto de Tesis previa a
la obtención del grado de
Abogado

AUTOR:

LOWELL MANUEL ENCALADA OJEDA

LOJA-ECUADOR

2015

a. TEMA:

“REFORMA JURÍDICA AL ART.15 DEL CÓDIGO DE TRABAJO EN RELACIÓN AL CONTRATO A PRUEBA EN CUANTO AL PLAZO PARA NOTIFICAR A LAS PARTES POR LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO LABORAL”

b. PROBLEMÁTICA:

El **Art. 33** de la Constitución de la República del Ecuador, 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”⁶¹.

El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y redistribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado, esto significa que el estado Garantiza el respeto a los derechos de los trabajadores, por lo tanto el que contrate al Trabajador deberá respetar a

⁶¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR; Corporación de Estudios y Publicaciones; 2008 actualizada. Quito – Ecuador.

su modalidad de contrato de conformidad a lo que estipula el Código del Trabajo.

En su Artículo 4 que dice textualmente lo siguiente “los derechos de los trabajadores son irrenunciables será nula toda estipulación en contrario”⁶².

Circunstancia esta que es imprescindible que se incorpore una institución jurídica que permita a la Autoridad administrativa sancionar al empleador que haga el mal uso a la modalidad de contrato a prueba con el mismo trabajador en su mala interpretación de dicha modalidad.

“**Art. 15** determina que “En todo contrato de aquellos a los que se refiere el inciso primero del artículo anterior, cuando se celebre por primera vez, podrá señalarse un tiempo de prueba, de duración máxima de noventa días.

Únicamente para el caso de los contratos del servicio doméstico o trabajo remunerado del hogar, el periodo de prueba será de quince días.

No podrá establecerse más de un periodo de prueba entre el mismo trabajador y empleador sea la modalidad de contratación.

Durante el período de prueba, cualquiera de las partes lo puede dar por terminado libremente.

⁶² CÓDIGO DE TRABAJO; Corporación de Estudios y Publicaciones; 2015 actualizada. Quito – Ecuador.

El empleador no podrá mantener simultáneamente trabajadores con periodo a prueba por un número que exceda al quince por ciento del total de sus trabajadores. Sin embargo, los empleadores que inicien sus operaciones en el país, o los existentes o diversifiquen su industria, actividad o negocio, no se sujetarán al porcentaje del quince por ciento durante los seis meses posteriores al inicio de operaciones, ampliación o diversificación de la actividad, industria o negocio.

Para el caso de ampliación o diversificación, la exoneración del porcentaje no se aplicará con respecto a todos los trabajadores de la empresa sino exclusivamente sobre el incremento en el número de trabajadores de las nuevas actividades comerciales o industriales”⁶³.

Al igual que la legislación venezolana vemos que en el Código Laboral de Colombia tampoco se contempla a la figura jurídica del desahucio, pero nos habla de la terminación unilateral justificada o injustificada, cuando se da esta última se puede observar claramente que el empleador está obligado a indemnizar al trabajador tomando como base algunos días de salario. Con respecto al contrato a prueba y su terminación de igual manera se establece la terminación del mismo de forma unilateral, sin previo aviso, lo que vulnera gravemente los derechos del trabajador y empleador.

⁶³ CÓDIGO DE TRABAJO; Corporación de Estudios y Publicaciones; 2015 actualizada. Quito – Ecuador.

La violación de esta disposición dará lugar a las sanciones previstas en este Código, sin perjuicio de que el excedente de trabajadores permanentes en orden de antigüedad en el ingreso de labores.

Pues si bien es cierto que en nuestra legislación laboral en el Art. 15 de Código del Trabajo, establece la modalidad de contrato a prueba, es necesario que se incorpore de forma obligatoria un período de ocho días en cualquier trabajo, salvo en el servicio doméstico que sería tres días, para que tanto el empleador como el trabajador, puedan dar a conocer su voluntad de dar por terminado el contrato a prueba, puesto que es éste artículo se menciona que durante este periodo cualquiera de las partes lo puede dar por terminado libremente, con lo que en algunos casos se ve afectado el empleador porque se queda sin trabajador y al trabajador se queda sin trabajo. De ahí la necesidad de realizar una reforma legal a éste articulado que corresponde al Código de Trabajo.

c. JUSTIFICACIÓN:

Social

La presente investigación se enmarca dentro del Código del Trabajo, considero que es de suma importancia dar prioridad fundamental para los trabajadores, por ser un sector ampliamente vulnerable y expuesto a cualquier tipo de peligro por ser entes indefensos, que cada día se ven afectados en sus derechos.

Tomando como punto de partida la matriz problemática del presente trabajo investigativo de tesis, el mismo se encuadra dentro del derecho público, tomando siempre en cuenta la trascendencia social, la cual se encuentra ampliamente justificada, por el rol primordial que cumple o debe cumplir el Estado, la Constitución de la República del Ecuador, el poder constitucional en su debido momento y demás instituciones como es el de velar por el eficaz procedimiento y cumplimiento de los derechos constitucionales de los trabajadores, en pro defensa de sus derechos y garantías.

Académico

La Universidad Nacional de Loja, tiene como objetivo principal y fundamental la formación de profesionales críticos y analíticos a través de la realización de la investigación, y vincular los conocimientos teóricos y prácticos con la realidad social.

Con la realización de la presente investigación, se da cumplimiento a un requisito fundamental para la obtención del título profesional de Abogado. Además este trabajo investigativo servirá como fuente de consulta para las futuras generaciones universitarias que se inclinen por esta rama profesional. De igual manera, la investigación de campo será un sustento para que el proyecto de reforma.

Jurídica

El Estado de igual manera tiene que custodiar por el cumplimiento de los derechos constitucionales que como un grupo vulnerable de la sociedad les compete como trabajadores, y de una u otra manera asegurar el derecho a

que se les respete absolutamente todas sus garantías constitucionales como es a gozar de una remuneración digna, a una estabilidad laboral y todos los beneficios de Ley.

Con la finalidad de asegurar el cumplimiento de todas las disposiciones constitucionales ya detalladas a lo largo del presente trabajo, se debe dar prioridad a la protección de los derechos del trabajador, garantías que serán analizadas a través de esta investigación.

Por lo que se justifica de forma jurídica, por existir una insuficiencia jurídica en el Código de trabajo, específicamente en el Art.15, en cuanto no existe un período obligatorio de notificar tanto al empleador como al trabajador con la terminación del contrato de trabajo, con el fin de dar cumplimiento con los derechos, principios y granarías para los trabajadores y empleadores.

d. OBJETIVOS:

- **Objetivo General:**

Desarrollar un estudio jurídico, crítico y doctrinario sobre el Art.15 del Código de Trabajo, en relación al Contrato a Prueba en cuanto al plazo para notificar a las partes por la terminación del contrato laboral.

- **Objetivos Específicos:**

Establecer la insuficiencia jurídica en el Código de Trabajo en cuanto

al no existir un periodo de tiempo para notificar con la terminación del contrato de trabajo a las partes.

Identificar la normativa jurídica en relación con el Contrato a Prueba en el Código de trabajo.

Plantear un proyecto de reforma jurídica al Código del Trabajo, en cuanto al Art.15 del Código de Trabajo, en relación al Contrato a Prueba en cuanto al plazo para notificar a las partes por la terminación del contrato laboral.

e. HIPÓTESIS:

La falta de una norma legal en el Código de Trabajo en relación a la obligatoriedad de un periodo de notificación a las partes de dar por terminado el contrato de trabajo, violenta los derechos y garantías constitucionales y legales de los trabajadores y empleadores.

f. MARCO TEÓRICO:

MARCO CONCEPTUAL

TRABAJO

“El concepto de trabajo fundamental en la organización de la sociedad humana, inherente a su misma existencia, ha experimentado continuas

transformaciones en su delimitación, aludiendo a nociones sucesivas, e incluso contrapuestas, desde su propia formación, contemporánea quizás a la conformación misma del hombre como sujeto racional”.⁶⁴

“La etimología generalmente admitida del verbo trabajar es la del latín *trabs*, *trabis*, viga, de donde habría derivado, en primer término, en tipo *trabare*, que dio en el castellano *trabar*, etimológicamente “obstruir el camino por medio de una viga” y luego otro tipo diminutivo, *trabaculare* que, romanceado, había producido *trabajar*”.⁶⁵

Al trabajo Ruy Díaz lo considera como “el esfuerzo desarrollado para asegurarse ciertos beneficios económicos”⁶⁶.

Juntamente con el capital y la tierra constituyen los tres factores de la producción. El trabajo se ha ido organizando de diversas formas, y comúnmente en masa a partir de la Revolución Industrial. Pero ello ha traído aparejados muchos problemas relacionados con la explotación e inobservancia respecto de los derechos del trabajador, los que hoy se encuentran tutelados mediante la Organización Internacional del Trabajo y las legislaciones laborales de cada Nación. De lo expuesto, se podría llamar trabajo a todo esfuerzo humano aplicado a la producción de riqueza con

⁶⁴ NOBLE, Garden. “CABALLEROS DEL TRABAJO“, Primera Edición. Ed. Heliasta. México. Pág. 123.

⁶⁵ EFRÉN, Paredes. “PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DEL TRABAJO”, Ed. HELIUS. Ambato Ecuador. 2002. Pág. 131

⁶⁶ DÍAZ Ruy. Diccionario Enciclopédico. 2da. Edición. Editorial Luxes. Argentina. 2002. pág. 172

objeto lícito que trasciende la órbita de interés del sujeto que lo realiza y resulta apreciable desde un punto de vista pecuniario.

El trabajo es un derecho es una facultad o atributo que tiene una persona para tener o exigir algo establecido en la ley. Las personas tienen el derecho a trabajar, a buscar un mecanismo de sustento ya sea en forma independiente o bajo relación de dependencia al servicio de otra persona.

Como deber es la obligación de prestar nuestro contingente de trabajo en beneficio de la superación colectiva, ya que el mismo le permite asegurar la provisión de bienes y servicios para la satisfacción de las necesidades sociales.

LEGISLACIÓN LABORAL

El derecho laboral es considerado como parte del derecho social, obedece a un proceso histórico por el cual atraviesa la humanidad, en la Estructura del Estado, puesto que resulta evidente que la lucha de clases fue uno de los puntales fundamentales para la democracia y la situación económica, tratándose de la relación entre un empleador o empresario y un trabajador o mano de obra.

“Derecho al Trabajo, preferentemente llamado por algunos autores Derecho Laboral, es, en la minuciosa definición de Guillermo Cabanellas, “el que tiene por contenido principal la regulación de las relaciones jurídicas

entre empresarios y trabajadores, y de unos y otros con el Estado, en cuanto al trabajo subordinado, y en cuanto atañe a las profesiones y a la forma de prestación de los servicios, y también en lo relativo a las consecuencias jurídicas mediatas e inmediatas de la actividad laboral dependiente” ⁶⁷

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

La referencia del derecho del trabajo, mediante la acepción literaria, comprende un conjunto de normas o reglas que rigen un régimen elemental dentro de la sociedad, bajo la premisa de ciertas instituciones de orden jurídico que conjugan en debida forma las relaciones del orden laboral, desde el inicio o nacimiento de un contrato de trabajo, hasta su terminación, reglas con las cuales las partes podrán hacer pleno ejercicio de sus derechos.

⁶⁷ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, año 1987, pág. 318.

TRABAJADOR

Mabel Goldstein en su Diccionario Jurídico Elemental sostiene que trabajador es “Persona física que se obliga o presta servicios a favor de otra, física o jurídica, y bajo la dependencia de ésta, durante un periodo determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración, cualesquiera que sean las modalidades de la prestación”.⁶⁸

El trabajador es la persona que presta sus servicios o la realización de una obra, estos deben ser lícitos y personales. Entendiéndose a que no sea un trabajo prohibido por la ley, la persona que va a trabajar es aquella que directamente prestará sus servicios, no mediante la delegación a otra persona.

Esta persona puede ser empleado u obrero, la palabra empleado según el diccionario Web del Diario La Hora establece que “es la persona que desempeña un destino o empleo”⁶⁹.

Julio Magorga Rodríguez señala que el concepto de trabajador “Debe ser entendida en función de la definición que el contrato individual de trabajo nos trae el Art. 8 del mismo Código del Trabajo, pues el sólo hecho de prestar servicios o ejecutar una obra no convierte a una persona en parte del contrato individual de trabajo, ya que para ello es necesario que lo haga

⁶⁸ OSSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires - Argentina, año 1992, Pág. 742

⁶⁹ MAGORGA RODRÍGUEZ, Julio: Doctrina Teórica Práctica en Materia Laboral, Tomo VIII, Ediciones Carpol, Primera edición, Cuenca – Ecuador, 2008, p. 102

en virtud del convenio, bajo relación de dependencia y a cambio de una remuneración”⁷⁰

Tomando como referencia el criterio anteriormente expuesto, se deduce que trabajador es la persona que en virtud de un contrato individual de trabajo, se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, y por una remuneración pactada o fijada por la Ley, el contrato colectivo o la costumbre.

EMPLEADOR

Jorge Vásquez López en su obra Derecho Laboral señala que empleador “Es la persona natural o jurídica y entidad, de cualquier clase que fuere, por cuenta de la cual se ejecuta la obra o a quien se presta el servicio.

Reconoce la ley también al Fisco, a los consejos provinciales, las municipalidades y las demás personas jurídicas de derecho público, incluyendo la Empresa de Ferrocarriles del Estado, como entidades que tienen la calidad de empleadores, respecto a los obreros que laboran en las obras públicas y están sujetos a estas normas del derecho privado.”⁷¹

⁷⁰ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, año 1974, pág. 527

⁷¹ VÁSQUEZ LÓPEZ, Derecho Laboral Ecuatoriano, Derecho Individual, Editorial Jurídica Cevallos, Quito – Ecuador, 2004, p. 121

Esta definición es amplia y clara, pero vale la pena anotar adicionalmente, que el empleador ya sea persona natural o jurídica, puede tener representantes, que debidamente facultados por aquellos pueden legítimamente intervenir en la suscripción del contrato de trabajo y en el control del desarrollo de las actividades laborales, con atribuciones suficientes y con responsabilidades.

CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO

“El contrato de trabajo, como cualquier otro contrato, nace del acuerdo de voluntades entre trabajador y empresario, los servicios que en cumplimiento del mismo aquél presta son consecuencia de la previa manifestación de su consentimiento, manifestación que puede hacerse de forma expresa o tácita.”⁷²

Guillermo Cabanellas define al contrato de trabajo en los siguientes términos: “Aquel que tiene por objeto la prestación retribuida de servicios de carácter económico, ya sean industriales, mercantiles o agrícolas. Mas técnicamente cabe definirlo así: el que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados y con carácter económico, y por el cual una de las partes da una remuneración o recompensa a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia o dirección de la actividad profesional de otra”⁷³ .

⁷² OCHOA Andrade. Dr. Guillermo. Obra Citada. Pág. 109.

⁷³ MONTERO MALDONADO, Jorge Dr. Obra citada. Pág. 111

Esta definición, se refiere a la prestación de servicios, la relación de dependencia y a la remuneración como elementos importantes en la celebración de un contrato de trabajo. También se podría definir al Contrato de Trabajo como: “acuerdo de voluntades en virtud de lo cual el trabajador se compromete a prestar sus servicios por cuenta ajena, bajo la dirección y dentro de la entidad que corresponde a la persona física o jurídica que le contrata, a cambio de una remuneración”⁷⁴.

En la actualidad y sobre la base de la constatada disparidad de fuerzas entre empresario y trabajador, las normas reguladoras del referido contrato tienden a ser normas imperativas en su mayoría y como tales, sustraídas a la autonomía de la voluntad de las partes contratantes, de las que resultan condiciones laborales más dignas en el ámbito de lo posible.

Está claro que existe una gran diferencia entre el trabajador y el empleador, sin embargo; en todo tipo de contrato al trabajador vende sus servicios por una remuneración, aceptando lógicamente las reglas imperativas por parte del patrono.

CONTRATO DE PRUEBA

“Con el objeto de conocer la eficacia del trabajador, antes de celebrar los contratos a plazo fijo o a plazo indefinido la ley permite establecer un período inicial de prueba de hasta noventa días durante el cual cualquiera

⁷⁴ RUSSOMANO Mozrt V. Los Conflictos de Trabajo y su Solución. Ed. Heliasta. Pág. 42.

de las partes puede dar por terminado el contrato sin lugar a indemnización alguna”⁷⁵

El período de prueba puede acordarse por una sola vez y debe constar expresamente en el contrato. Un empleador no puede contratar a un mismo trabajador, más de una vez, utilizando el período de prueba. De hacerlo, se considerará de pleno derecho, que el empleador ha renunciado al período de prueba y el contrato está protegido en su vigencia por un año.

Por otra parte se considerará como un abuso si el empleador contratare sucesivamente a distintos trabajadores en periodos de prueba para un mismo puesto de trabajo de naturaleza permanente, así como es prohibido que se cambie al trabajador de actividad, esto es de una dependencia a otra a base de contratos de prueba, privando en esta forma de estabilidad.

El empleador debe registrar al trabajador que comienza su relación laboral en dicho período. Las partes tienen los derechos y obligaciones propias de la relación laboral, con las excepciones establecidas y están obligadas al pago de los aportes y contribuciones a la Seguridad Social.

El trabajador tiene derecho, durante el período mencionado, a las prestaciones por accidente o enfermedad del trabajo. El empleador no puede mantener al mismo tiempo más del quince por ciento de sus trabajadores con este tipo de contratos. Esta limitación no se aplica para

⁷⁵ DERECHO LABORAL. DICCIONARIO Y GUÍA DE LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA. Fondo de Cultura Ecuatoriana. Quito-Ecuador. 2008. Pág. 440.

empleadores que inicien sus operaciones, durante un período de seis meses.

MARCO DOCTRINARIO

BREVES ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO AL TRABAJO

A comienzos del siglo pasado, las ramas comercial y bancaria de la burguesía que hicieron posible la revolución de 1895 promueven la industrialización del país, con la ayuda de la técnica y del capital extranjero. Había arribado el capital financiero imperialista, con su cortejo de esplendor y de miseria. Se multiplican los bancos y surgen las primeras usinas. El progreso urbanístico transforma la faz y el espíritu de las grandes urbes. En el campo, los ingenios azucareros y las actividades agroindustriales tradicionales, evolucionan mediante la utilización de nuevas técnicas. Hechos que, en su conjunto, denuncian la iniciación de la acumulación capitalista, con sus secuencias económicas, sociales y políticas.

Posteriormente se observan ciertas problemáticas que afectan a las clases laborales, inician ciertos conflictos obrero – patronales, incluso con nefastos acontecimientos de carácter humano, crisis bancarias y empresariales, que producen el encarecimiento de la vida, que duro varios años, premisas de orden económico y social suscitadas, que provocaron la injerencia de la militarización y el impulso de grandes redes políticas al interno del país.

“Luego del ensayo de la Junta de Gobierno Provisional, la juventud militar, en abril de 1926, confiere plenas facultades al Dr. Isidro Ayora, para intentar salvar al país de la anarquía y realizar el programa revolucionario de julio de 1925”.⁷⁶ Salvando el intento fallido que resulto de las patrañas en contra de Eloy Alfaro, en la fecha indicada se produce una reorganización del sistema financiero y bancario y la estructuración del moderno derecho laboral. El Derecho Laboral que surge en el Ecuador simultáneamente al pronunciamiento del 9 de julio de 1925, es el resultado de la convergencia de factores nacionales e internacionales.

Entre los primeros, se encuentran destacados el desarrollo industrial, que genera y organiza la clase obrera en condiciones de reclamar sus derechos. Entre los internacionales, se encuentran, la revolución Rusa que orienta y vigoriza el socialismo mundial; la creación de la Comisión de Legislación Internacional del Trabajo y el funcionamiento de la Oficina Internacional del Trabajo; la labor de las conferencias Internacionales del Trabajo, el auge del problema obrero, el establecimiento de la liga por la paz, que se realiza sobre la base de justicia social.

El derecho Laboral, como conjunto de principios, preceptos y reglas a que están sometidas las relaciones provenientes del trabajo, es en el Ecuador una disciplina jurídica nueva, quienes han ahondado en su estudio analítico, han dividido su proceso, en tres aspectos fundamentales, como

⁷⁶ REGIMEN LABORAL ECUATORIANO, Ediciones Legales, Quito – Ecuador, año 2002, pág., 123

son: “Las primeras leyes obreras”; “La Legislación Social Juliana”; y, “La legislación Pos-juliana, hasta la promulgación del Código del Trabajo”. Si bien es verdad que el Código del Trabajo, recoge lo sustantivo de la legislación juliana y pos-juliana, no es una recopilación o una simple codificación, como ligeramente se ha afirmado. Se trata de una nueva concepción legislativa que acoge las experiencias nacionales desde 1921 y las grandes corrientes del derecho laboral imperantes en otros países.

Grande, tenaz resistencia se opuso al Código, afirma el malogrado jurista Rafael Vallejo Larrea, acusaciones injustas le fueron lanzadas, comenzando por aquella de que esa una simple copia de la ley del Trabajo Mexicano, acusación que tiene un origen casi humorístico. A pesar de las críticas adversas, el Código del Trabajo, honró a los gobernantes que lo expedieron y situó al país, en materia tan importante, a la altura de los tiempos. Impulsó, por otra parte, la integración social y política, al atender la organización de la clase trabajadora, a cuyo sacrificio económico debemos el progreso general alcanzado por la nación.

La primera codificación del Código del Trabajo, del 4 de septiembre de 1961, obra de la Comisión Legislativa, se basa en veintisiete decretos reformativos y dos resoluciones interpretativas. La segunda codificación, de 7 de junio de 1971, hecha por la Comisión Jurídica se fundamenta en ocho decretos reformativos. A la codificación tercera en el orden cronológico de 30 de julio de 1978, le han servido de base cincuenta

decretos reformativos y tres resoluciones de la Corte Suprema de Justicia; y el actual Código del Trabajo, con la nueva innovación del Juicio Oral en el año 2003; y, otras reformas propias para los grupos vulnerables.

Intervienen además los convenios internacionales sobre trabajo, ratificados por el Ecuador, serán aplicados en los casos específicos a los que ellos se refieren. Para cooperar a su difusión sería conveniente su recopilación y publicación por el Ministerio de Relaciones Laborales.

La Comisión de Legislación considera que es menester emprender en la redacción de un nuevo Código del Trabajo y en la estructuración de un Código de Procedimiento de Trabajo. Para la actualización legislativa no bastan las codificaciones. Sin embargo, estimo que el esfuerzo cumplido por la Comisión de Legislación, servirá a mejor orientar los trabajos posteriores que se programen para la innovación de nuestro derecho laboral que ha venido implantando algunas reformas asociativas al derecho constitucional.

Como referencia de la aplicación del Código del Trabajo, hago extensivo el hecho de que las relaciones que se regulan a través de los preceptos del cuerpo legal citado, son en base a las modalidades y condiciones, como el ámbito del Código, cuyas normas se aplicarán además las contenidas en leyes especiales o en convenios internacionales ratificados por el Ecuador.

No escapará a la presente reseña, el hecho de que este Código pertenece a la extensa lucha de años, provocadas por los trabajadores, puesto que ellos han sido quienes sienten la necesidad de promover actuaciones que revelan sus alternativas de propender una mejor vida para sí, y para sus familias, debiendo además interpretar que la clase obrera, constituye la principal fuente de ingresos y desarrollo de un país, como el nuestro de constante cambios, pues seguirán habiendo reformas que garanticen con propiedad los derechos que se verán siempre plasmados en la Constitución de la República del Ecuador.

DERECHOS IRRENUNCIABLES

El doctor Guillermo Cabanellas indica que derechos es “Dentro de lo estrictamente jurídico el vocablo se emplea pluralizado cuando se refiere a un conjunto de normas o atribuciones que se concede, reivindica o ejerce colectivamente”.⁷⁷

El Derecho es el orden normativo e institucional de la conducta humana en sociedad inspirado en postulados de justicia, cuya base son las relaciones sociales existentes que determinan su contenido y carácter. En otras palabras, es el conjunto de normas que regulan la convivencia social y permiten resolver los conflictos interpersonales.

⁷⁷ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, año 1974, pág. 124

Para Manuel Ossorio en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, derecho “Tomado en un sentido etimológico, derecho proviene del lat. Directum (directo, derecho); a su vez, del lat. dirigere (enderezar, dirigir, ordenar, guiar). En consecuencia, en sentido lato, quiere decir, recto, igual, seguido, sin torcerse a un lado ni a otro, mientras que en sentido restringido es tanto como ius.”⁷⁸

Por eso de esta voz latina se han derivado y han entrado en nuestro idioma otros muchos vocablos: jurídico, lo referente o ajustado al derecho; jurisconsulto, que se aplica a quien, con el correspondiente título habilitante, profesa la ciencia del derecho, y justicia, que tiene el alcance de lo que debe hacerse según derecho y razón. Es, pues, la norma que rige, sin torcerse hacia ningún lado, la vida de las personas, para hacer posible y regular la vida social.

MARCO JURÍDICO

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

“Art. 33.- 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

⁷⁸ OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 2008, 293

dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado”⁷⁹.

Si bien el gobierno establece un marco constitucional y de políticas de transición, retomando el rol del Estado de regular con mayor eficacia a los sectores privados de la economía, no es menos cierto que se ha producido en el marco de una gran conflictividad signada por aquellos grupos los cuales nunca han sido tomados en cuenta con eso creando la oportunidad de una igualdad y sobre todo dando prioridades al sector del trabajo y en este caso al sector doméstico que es el caso que me ocupa a mí en este momento.

La agenda de políticas públicas que ha puesto en marcha el gobierno se sitúa globalmente, al igual que en el resto de la región, en las coordenadas del pos neoliberalismo.

Siguiendo con nuestro análisis podemos decir que la constitución garantiza las diferentes modalidades de trabajo siendo esto un paso a favor de todos los grupos los cuales no ha sido tomados en cuenta por diferentes situaciones políticas y sociales.

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

⁷⁹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR; Corporación de Estudios y Publicaciones; 2008 actualizada. Quito – Ecuador.

inclusión de labores de autosustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores”⁸⁰.

El artículo antes mencionado no solo se relaciona con las modalidades de trabajo, sino también como un punto fundamental para el desarrollo personal o grupal del trabajador que hoy en día busca el sustento humano y de esta manera creando posibilidades de surgimiento por parte del trabajador siendo esto antes pisoteado y vulnerado por ciertas políticas mal establecidas y por la falta de articulación jurídica la que hasta ahora podemos decir que es caduca y que por ende lleva a vacíos jurídicos.

No solo podemos hablar de derechos en cuanto se refiere al trabajo sino también debemos señalar la igualdad que debe haber ante la sociedad como para el acceso al empleo siempre y cuando este reglamentado, y cumpla con lo establecido en la Constitución y de esa manera evitar la violación de derechos e injusticias frente al trabajador.

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

⁸⁰ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR; Corporación de Estudios y Publicaciones; 2008 actualizada. Quito – Ecuador.

forma de discriminación, acoso o acto de violencia de cualquier índole, sea directa o indirecta, que afecte a las mujeres en el trabajo”⁸¹.

Este es otro artículo que tenemos presente al momento de analizar sobre los derechos que garantiza a los trabajadores, ya que en este menciona claramente la garantía de la igualdad a todas las mujeres frente al acceso de empleo y que reciba una remuneración equitativa y que se adoptaran medidas para eliminar todas clases de desigualdades, con esto prohibiendo la discriminación acoso que afecte a la mujer trabajadora y a la mujer que esta frente a la sociedad.

Las últimas medidas por parte del gobierno en su plan nacional del buen vivir, constituye un plan masivo de estímulos para recuperar la economía y está orientado a la reactivación del crédito y la inversión. Estas medidas incluyen generación de empleo, acceso a los recursos y a la producción. Podemos señalar que es todavía muy débil la conexión entre políticas sociales y políticas laborales, pero además subrayamos que todavía subsiste una inercia no sólo burocrática sino conceptual y política en el diseño e implementación de las políticas sociales, herencia afincada del neoliberalismo en los ministerios del sector social.

Por ello creemos que, en la transición que vivimos, resulta imperiosa una re conceptualización de las pautas redistributivas de la política económica

⁸¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR; Corporación de Estudios y Publicaciones; 2008 actualizada. Quito – Ecuador.

y la política social, y jurídica tomando en cuenta las diversas dimensiones de las desigualdades, incluidas las desigualdades de género.

CÓDIGO DE TRABAJO

“Con el objeto de conocer la eficacia del trabajador, antes de celebrar los contratos a plazo fijo o a plazo indefinido la ley permite establecer un período inicial de prueba de hasta 58 noventa días durante el cual cualquiera de las partes puede dar por terminado el contrato sin lugar a indemnización alguna”⁸²

Al respecto, el Código de Trabajo, sobre el contrato a prueba norma:

“**Art. 15** determina que “En todo contrato de aquellos a los que se refiere el inciso primero del artículo anterior, cuando se celebre por primera vez, podrá señalarse un tiempo de prueba, de duración máxima de noventa días.

Únicamente para el caso de los contratos del servicio doméstico o trabajo remunerado del hogar, el periodo de prueba será de quince días.

No podrá establecerse más de un periodo de prueba entre el mismo trabajador y empleador sea la modalidad de contratación.

⁸² CÓDIGO DE TRABAJO. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito. Ecuador. 2015

Durante el período de prueba, cualquiera de las partes lo puede dar por terminado libremente.

El empleador no podrá mantener simultáneamente trabajadores con el período a prueba por un número que exceda al quince por ciento del total de sus trabajadores. Sin embargo los empleadores que inicien sus operaciones en el país o los existentes que amplíen o diversifiquen su industria, actividad o negocio, no se sujetaran al porcentaje del quince por ciento durante los seis meses posteriores al inicio de operaciones, ampliación o diversificación de la actividad, industria o negocio.

Para el caso de ampliación o diversificación, la exoneración del porcentaje no se aplicará con respecto a todos los trabajadores de la empresa sino exclusivamente sobre el incremento en el número de trabajadores de las nuevas actividades comerciales o industriales.

La violación de esta disposición dará lugar a las sanciones previstas en este Código Civil sin perjuicio de que el excedente de trabajadores del porcentaje antes indicado, pasen a ser trabajadores permanentes, en orden de antigüedad en el ingreso de labores.

El período de prueba puede acordarse por una sola vez y debe constar expresamente en el contrato. Un empleador no puede contratar a un mismo trabajador, más de una vez, utilizando el período de prueba. De hacerlo, se

considerará de pleno derecho, que el empleador ha renunciado al período de prueba y el contrato está protegido en su vigencia por un año.

Por otra parte se considerará como un abuso si el empleador contratare sucesivamente a distintos trabajadores en periodos de prueba para un mismo puesto de trabajo de naturaleza permanente, así como es prohibido que se cambie al trabajador de actividad, esto es de una dependencia a otra a base de contratos de prueba, privando en esta forma de estabilidad.

El empleador debe registrar al trabajador que comienza su relación laboral en dicho período. Las partes tienen los derechos y obligaciones propias de la relación laboral, con las excepciones establecidas y están obligadas al pago de los aportes y contribuciones a la Seguridad Social

Pues si bien es cierto que en nuestra legislación laboral en el Art. 15 de Código del Trabajo, establece la modalidad de contrato a prueba, es necesario que se incorpore de forma obligatoria un período de ocho días en cualquier trabajo, salvo en el servicio doméstico que sería tres días, para que tanto el empleador como el trabajador, puedan dar a conocer su voluntad de dar por terminado el contrato a prueba, puesto que es éste artículo se menciona que durante este periodo cualquiera de las partes lo puede dar por terminado libremente, con lo que en algunos casos se ve afectado el empleador porque de un momento a otro se queda sin trabajador y al trabajador que de un momento a otro se queda sin trabajo.

g. METODOLOGÍA:

El trabajo de Tesis, se desarrollará a cabalidad con la utilización de determinados métodos y técnicas:

MÉTODOS

- **Método Científico.**-Es un proceso destinado a explicar fenómenos, establecer relaciones entre los hechos y enunciar leyes que expliquen los fenómenos físicos del mundo y permitan obtener, con estos conocimientos, aplicaciones útiles al hombre. Se lo utilizará a lo largo del desarrollo de la investigación, en cuanto a la obtención de información científica y comprobada, de importancia para el presente estudio.
- **Dialéctico.**- Describe la historia de lo que nos rodea, de la sociedad y del pensamiento, a través de una concepción de lucha de contrarios y no puramente contemplativa, más bien de transformación. Se lo utilizará para una confrontación directa entre los datos científicos sobre la problemática y los datos empíricos.
- **Método Inductivo – Deductivo.**- Este método va de la particular a lo general. Se lo utilizará en el proceso de observación, para arribar en juicios, conceptos y premisas.

- **Método Estadístico.-** Este método permite representar la información obtenida en datos estadísticos de fácil entendimiento. Se lo utilizará para elaborar los resultados de la investigación, ya que para los cuadros o tablas estadísticas es básico, generando así los porcentajes y representaciones gráficas de los resultados de la información de campo.
- **Método Descriptivo.-** Consiste en realizar una exposición narrativa, numérica y/o gráfica, lo más detallada y exhaustiva posible de la realidad que se investiga. Este método se utilizará para procesar y describir información, recolectada y contrastar con la información empírica rescatada.
- **Método Analítico.-** Es aquel método de investigación que consiste en la desmembración de un todo, descomponiéndolo en sus partes o elementos para observar las causas, la naturaleza y los efectos. Este método permitirá el análisis minucioso de la temática en general, conjuntamente con los datos empíricos obtenidos mediante la aplicación de las técnicas de investigación.

TÉCNICAS

- **Encuesta.-** Es una técnica de adquisición de información de interés sociológico, mediante un cuestionario previamente elaborado, a través del cual se puede conocer la opinión o valoración del sujeto

seleccionado en una muestra sobre un asunto dado. Esta técnica se aplicará en forma de preguntas escritas, fue utilizada con la finalidad de obtener datos empíricos, de la población estudiada o investigada. La población a investigar será 30 profesionales de Derecho de la ciudad de Loja.

- **La Entrevista.-** Es la recopilación de información mediante una conversación profesional, con la que además de adquirirse información acerca de lo que se investiga. Se aplicará esta técnica a 3 profesionales conocedores de Derecho Laboral.

h. CRONOGRAMA:

ACTIVIDADES	2015				2016				
	SEP	OCT	NOV	DIC	ENE	FEB	MAR	ABR	MAY
Selección y Definición del Problema Objeto de Estudio.	XX								
Elaboración del Proyecto de Investigación		X							
Investigación Bibliográfica			X						
Investigación de Campo				XX					
Organización de la Información y Confrontación de los Resultados con los Objetivos e Hipótesis					XX				
Conclusiones, Recomendaciones y Propuesta de Reforma Jurídica						XX	XXXX		
Redacción del Informe Final								XX	XX
Defensa y Sustentación de Tesis									XX

i. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

RECURSOS HUMANOS

- Postulante: Lowell Manuel Encalada Ojeda
- Director
- Encuestados
- Entrevistados

RECURSOS MATERIALES

MATERIALES	
DESCRIPCIÓN	COSTO
Libros	\$30
Material de escritorio	\$20
Hojas	\$150
Copias	\$50
Internet	\$200
Levantamiento de texto, impresión y encuadernación	\$100
Transporte	\$300
Imprevistos	\$350
TOTAL	\$1200

El costo total de la presente Tesis asume a la cantidad es de Mil doscientos dólares americanos, los mismos que serán financiados con los recursos propios del postulante.

i. BIBLIOGRAFIA:

- ANDRADE BARRERA, Fernando, Derecho Laboral, Editorial Fondo de Cultura Ecuatoriano, Quito-Ecuador, 2012.
- CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires-Argentina, 2001, pág. 460
- CÓDIGO DEL TRABAJO, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito. Ecuador, 2012
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2012
- DERECHO LABORAL DICCIONARIO Y GUÍA DE LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA, Editorial Fondo de Cultura Ecuatoriana, Cuenca-Ecuador, 2011, pág. 672
- ESPINOSA MERINO, Galo: La Mas Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen II, Vocabulario Jurídico, Editorial Instituto de Informática Legal, Quito – Ecuador, 1987, p. 575

- BUSTAMENTE FUENTES, Colón, Manual de Derecho Laboral, El Contrato Individual de Trabajo, Teoría y Práctica, Segunda Edición Actualizada, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito-Ecuador, 2009, pág. 75
- LEÓN, Alfredo. Las Enfermedades Psicosociales como problema de salud pública. Pág.179
- MAGORGA RODRÍGUEZ, Julio: Doctrina Teórica Práctica en Materia Laboral, Tomo VIII, Ediciones Carpol, Primera edición, Cuenca – Ecuador, 2008, p. 102
- NATHAL, Daniels Justicia en la atención de la salud, Editorial Universidad de Cambridge, Cambridge-Reino Unido, 1985, pág. 24.
- OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 2008, 293.
- PAVESE Esteban y GIANIBELLI Guillermo, Enfermedades Profesionales en la Medicina del Trabajo y en el Derecho Laboral, pág. 94
- PARRAGUEZ RUIZ, Luis: Manual de Derecho Civil Ecuatoriano, Universidad Técnica Particular de Loja, Gráficas Hernández C. Ltda., Cuenca, 1999, Pág. 48

ÍNDICE

PORTADA	i
CERTIFICACIÓN	ii
AUTORÍA	iii
CARTA DE AUTORIZACIÓN	iv
DEDICATORIA	v
AGRADECIMIENTO	vi
TABLA DE CONTENIDOS	vii
1. TÍTULO	1
2. RESUMEN	2
2.1. Abstract	4
3. INTRODUCCIÓN	6
4. REVISIÓN DE LITERATURA:	8
4.1 MARCO CONCEPTUAL	8
4.1.1 Derecho Social	8
4.1.2 Legislación Laboral	11
4.1.3 Trabajo	15
4.1.4 Trabajador	16
4.1.5 Empleador	17
4.1.6 Irrenunciabilidad de Derechos	19

4.1.7 Contrato Individual de Trabajo	19
4.1.8 Contrato de prueba	22
4.2 MARCO DOCTRINARIO	22
4.2.1 Breves antecedentes históricos del Derecho al Trabajo	22
4.2.2 Derechos Irrenunciables del trabajador	35
4.2.3 Principios del Derecho Laboral	40
4.2.4 Evolución histórica del servicio doméstico	46
4.2.5 El Servicio Doméstico	51
4.2.6 Modalidades del Trabajo del Servicio Doméstico	54
4.2.7 Terminación del contrato laboral	56
4.2.8 El Desahucio	59
4.3 MARCO JURÍDICO	62
4.3.1 Constitución de la República del Ecuador	62
4.3.2 Código de Trabajo	66
4.3.3 Código Civil	73
4.3.4 Código Orgánico General de Procesos	75
4.4 LEGISLACIÓN COMPARADA	80
4.4.1 Argentina	80
4.4.2 Venezuela	81
4.4.3 Chile	82

5. MATERIALES Y MÉTODOS	84
5.1. Materiales	84
5.2. Métodos.	84
5.3 Técnicas.	86
6. RESULTADOS	88
6.1. Resultados de la aplicación de las encuestas	88
6.2. Resultados de la aplicación de las entrevistas	98
7. DISCUSIÓN	101
7.1. Verificación de objetivos	101
7.2. Contrastación de Hipótesis	102
7.3 Fundamentación jurídica de la Propuesta	103
8. CONCLUSIONES	107
9 RECOMENDACIONES	109
9.1 Propuesta de Reforma Jurídica	111
10. BIBLIOGRAFÍA	114
11. ANEXOS	118
Índice	153