



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TITULO:

**“INCONVENIENCIA JURÍDICA DE QUE EL
CONTRATO INDIVIDUAL DEL TRABAJO POR
OBRA CIERTA SUBSITA COMO UN CONTRATO
LABORAL, POR CUANTO REVISTE
CARACTERÍSTICAS CIVILES”**

TESIS PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL
GRADO DE ABOGADO DE LOS
JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA
REPUBLICA DEL ECUADOR

AUTOR:

EDGAR RUBEN CEVALLOS TERAN

DIRECTOR:

DR. FELIPE SOLANO

Atuntaqui – Ecuador

2011

Dr. Felipe Solano

**DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO E LA MODALIDADE
ESTUFIOS A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**

CERTIFICO:

Que he revisado y supervisado el proceso de elaboración de la presente tesis para la obtención del Título de Abogado en Jurisprudencia titulada: **“INCONVENIENCIA JURIDICA DE QUE EL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO POR OBRA CIERTA SUBSISTA COMO UN CONTRATO LABORAL, POR CUANTO REVISTE CARACTERISTICAS CIVILES”**, presentado por **EDGAR RUBEN CEVALLOS TERAN** y una vez que se han cumplido todas las sugerencias y observaciones realizadas de mi parte autorizó que se continúe con los trámites correspondiente para que pase a estudio del tribunal de Grado.

Loja, febrero del 2011.

Dr. Felipe Solano
DIRECTOR DE TESIS

AUTORIA

Los comentarios, los conceptos citados, las opiniones personales, los resultados obtenidos a través de la aplicación de las técnicas de investigación, el análisis e interpretación de los mismos, las conclusiones, recomendaciones y la propuesta legal que constan en este trabajo son de responsabilidad del autor.

AGRADECIMIENTO

A través de este trabajo de investigación, quiero dejar constancia de mi imperecedero agradecimiento y gratitud a:

A la Modalidad de Estudios a Distancia de la Universidad Nacional de Loja en la persona de sus dignas autoridades y catedráticos, quienes de una u otra manera influyeron y contribuyeron con sus conocimientos para mi formación profesional, así como también al personal administrativo. De manera muy especial al Director del presente trabajo de investigación, quien de una manera desinteresada y con sus conocimientos dirigió el presente trabajo.

De la misma manera quiero agradecer, a cada uno de mis familiares y amigos que de una u otra forma me apoyaron para la consecución de tan importante meta de mi carrera profesional.

DEDICATORIA

Por medio del presente trabajo investigativo, quiero dejar constancia de mi dedicatoria en primer lugar a Dios, a mi Esposa Magdalena Montalvo Garzón, a mi familia a mis ex – profesores de la Universidad Nacional de Loja; y, de una manera muy especial a mi gran amigo el Dr. Joaquín Paredes Jijón, quien fue la persona quien con sus sabios consejos me inculco para dar este gran paso que es el de ser un profesional y así brindar mis servicios a la sociedad de mi querida ciudad natal y de la colectividad en general

RESUMEN

Como he manifestado a lo largo del presente estudio, que ha tratado sobre el contrato de obra cierta, quiero dejar constancia que mi propuesta se ha basado en que el contrato antes mencionado es de aquellos que no debe encontrarse bajo el ordenamiento jurídico laboral, es decir no se lo debe localizar bajo el amparo del Código del Trabajo.

Los contratos especificados dentro del Código del Trabajo constan de ciertos elementos o características propios de ellos, dentro de los cuales tenemos los especificados en el artículo 8 del Código del Trabajo como son: “la prestación de servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre”, elementos de los cuales no constan en la contratación por obra cierta, pues si bien en esta contratación coinciden con algunos elementos como la prestación de servicios lícitos y personales, por una remuneración, pero no existe la relación de dependencia o subordinación laboral, con lo que se llega a la conclusión de que al no existir este último elemento no podemos hablar de un contrato laboral y por lo tanto se lo debería ubicar dentro de otro cuerpo legal que no sea el Código del Trabajo, por las especificaciones expuestas y por cuanto el ámbito de dicho Código es el de regular las relaciones entre empleador y trabajador, lo que existe en el presente caso del contrato de obra cierta.

Este criterio personal que lo he desarrollado, fue motivado por la experiencia laboral, por los casos que he tenido conocimiento y que dentro del ámbito laboral no se ha logrado darle una verdadera solución, lo que nos ha conducido a tener como consecuencia una gran cantidad de problemas jurídicos. Estos problemas se han visto localizados y afianzados por medio de los instrumentos de investigación que apliqué, como la encuesta a profesionales del derecho, con los cuales coincidimos en que el contrato de obra cierta debe estar regulado por el Código Civil y no por el Código del Trabajo; y, por las entrevistas aplicadas a funcionarios judiciales, quienes supieron manifestar que al ser este contrato ajeno al derecho laboral, ellos en la práctica de ciertos casos les ha ocasionado en más de una vez, problemas jurídicos, puesto que los trabajadores han demandado a sus empleadores, pero como resultado han obtenido la inhibición del juzgado de conocer dichos problemas por falta de competencia.

Subsidiariamente al problema surgido anteriormente, hemos logrado determinar cómo en estos contratos de trabajo, los trabajadores no son susceptibles del pago de ciertos rubros o prestaciones laborales, dispuestas por el Código del Trabajo como son: el pago de décimos, vacaciones, etc., debido a que en el contrato de obra cierta, la persona que contrata la ejecución de una obra, cancela el valor correspondiente por el total de la obra acordada, por lo tanto la persona que realiza el trabajo no tiene derecho a las prestaciones anteriormente expuestas, argumentos válidos y corroborados con el trabajo práctico, que me condujeron a demostrar la

pertinencia de mi trabajo de investigación propuesto y desarrollado al cual lo he desplegado en todas estas páginas, llegando a feliz término del mismo.

ABSTRACT

As I have manifested along the present study that has tried on the contract of work certain, i want to leave perseverance that my proposal has been based in that the contract before mentioned it is that is to say of those that it should not be under the labor juridical classification, it should not locate him to him under the help of the code of the work.

The contracts specified inside the code of the work consist of certain elements or characteristic characteristic of those of them inside which we have those specified in the article 8 of the code of the work like they are: "the benefit of licit and personal services, under their dependence, for a remuneration fixed by the agreement, the law, the collective contract or the habit", elements of which don't consist in the recruiting for work certain, because although in this recruiting they coincide with some elements like the benefit of licit and personal services, for a remuneration, but it doesn't exist the dependence relationship or labor subordination, with what you reaches the conclusion that when not existing this last element we cannot speak of a labor contract and therefore it should locate it to him inside another legal body that is not the code of the work, for the exposed specifications and since the environment of this code is the one of regulating the relationships between employer and worker, what exists case of the contract of work presently certain.

This personal approach that I have developed it, was motivated by the labor experience, for the cases that I have had knowledge and that inside the labor

environment it has not been possible to give him a true solution, what has led to have as consequence a great quantity of juridical problems. This problems have been secured by means of the investigation instruments that I applied, as the survey to professionals of the right, with which we coincide in that the contract of work certain it should be regulated by the civil code and not for the code of the work; and, for the interviews applied judicial officials who knew how to manifest that to the being this contract unaware to the labor right, they in the practice of certain cases have caused them in once, juridical problems, since the workers have demanded their employers, but as a result they have obtained the inhibition of the tribunal of knowing this problems for competition lack.

Subsidiarily to the problem arisen previously, we have been able to determine like in the work contract, the workers are not susceptible of the payment of certain items or labor benefits, prepared by the code of the work like they are: the payment of tenth, vacations, etc., because in the contract of work certain, the person that hires the execution of a work, cinnamon the corresponding value for the total of the agreed work, therefore the person that carries out the work is not entitled to the previously exposed benefits, i argue valid and corroborated with the practical work that it's led me to demonstrate the relevancy of my proposed investigation work and developed which have deployed it in all these pages, arriving to happy term of the same one.

INTRODUCCIÓN

Si damos una mirada retrospectiva, podemos trasladarnos a épocas antiguas, en donde podemos ver que desde el nacimiento del trabajo este se ha constituido en la parte fundamental de la vida del ser humano, pues podemos analizar que desde que el hombre apareció en la tierra de una u otra forma se dedicaba a trabajar con el fin de subsistir, trabajo que lo realizaba dentro de lo denominado en aquellos tiempos como tribu, clan, horda, etc., y que se basaba en la caza, pesca y recolección de frutos, y que en esos tiempos lo realizaban sin necesidad de obtener a cambio una retribución económica, sino el único fin de sobrevivir junto a su familia.

Así transcurrieron los años y con ellos las diferentes etapas de la humanidad, de la edad primitiva se pasó al esclavismo luego al feudalismo y así sucesivamente, y conjuntamente con estas etapas se desarrollaba también la explotación del hombre por el hombre.

Ya en el siglo XVIII, llegó la industrialización y con ello se acentuaron los problemas laborales, pues llegó la máquina y se necesitaba más cantidad de trabajadores para hacerlas producir, estas máquinas y los capitales eran concentrados en manos de pocos capitalistas.

Todos estos avances tecnológicos contribuyeron a que se implemente una nueva organización del trabajo, que dio un giro total en la sociedad con lo cual se crearon nuevas relaciones jurídicas.

Con el pasar de los años, al nacer estas nuevas relaciones jurídicas y para evitar que se siga con la explotación de los obreros, la Iglesia Católica, por intermedio del Papa León XIII, enunció los principios fundamentales que debía guiar el Estado en la adopción de medidas que exigía la justicia. Es de esta manera como el Estado se orientó a satisfacer las exigencias propias del obrerismo, de esta manera surgen nuevas leyes, que se las denominaba Derecho Social.

Ubicándonos concretamente en nuestro país, se produce el nacimiento del Código del Trabajo que es una de las leyes de carácter social de gran importancia y trascendencia para el Ecuador, al igual que otros Códigos Laborales o leyes laborales a nivel mundial su contenido procura proteger a los trabajadores en forma integral, por supuesto sin dejar de lado que este Código Laboral sea utilizado para que el empleador obtenga la más alta plusvalía de sus trabajadores, gracias a la creación e introducción de ciertas modalidades de contratos atentatorios a las conquistas, derechos y garantías de la clase trabajadora, como lo podemos mencionar anteriormente la modalidad de contratación por horas, ventajosamente para el trabajador esta ley ya está derogada, pero no por ello podemos considerar como que se ha perdido esta ley que como conocemos cobró muertes de los obreros del Ecuador de cuyo sacrificio nació la primera Legislación Laboral ecuatoriana.

Al realizar un análisis breve sobre el Código del Trabajo, nos podemos dar cuenta que tiene como finalidad y que su ámbito de aplicación es el de normar las relaciones entre empleador y trabajador, el mismo que labora cumpliendo los presupuesto que establece el Código del Trabajo, de manera principal presta sus servicios bajo la relación de dependencia o subordinación, lo cual significa que toda relación que carezca de este presupuesto no pertenece al Código del Trabajo.

En el presente trabajo que vamos a tratar sobre el contrato de Obra Cierta que se encuentra actualmente normado en este cuerpo legal, podemos dilucidar que no reúne las características que establece dicho código y menos aún el requisito principal que es la dependencia o subordinación, lo cual nos conduce a que se haga imposible que el trabajador pueda percibir los beneficios que le otorga el Código del Trabajo, por cuanto este trabajador termina su relación contractual con el empleador, por el hecho de haber culminado la obra previamente establecida y no tiene derecho a ningún otro valor, ya sea como indemnizaciones, décimos tercero y cuarto, vacaciones, etc,

Otro aspecto fundamental que forma parte de mi criterio es que el Contrato de Obra Cierta, tendrá más cabida en el Código Civil, por cuanto se ajusta más a lo establecido en el parágrafo 7º, Título XXV, Libro IV, de la mencionada Legislación Civil, que hace referencia a “De los contratos para la construcción de una obra material”, donde se regula lo referente a la

construcción de dichas obras, tanto en lo que respecta al que confecciona dicha obra como al que la encarga.

Por todos estos antecedentes y argumentos establecidos en la presente introducción he llegado a la conclusión de que por tratarse de un aspecto de gran importancia y trascendencia dentro del Derecho Laboral y Derecho Civil he optado por realizar mi investigación bajo el tema denominado: “Inconveniencia Jurídica de que el contrato individual de trabajo por obra cierta subsista como un contrato laboral, por cuanto reviste características civiles”.

Para un mejor estudio, análisis y comprensión del presente trabajo lo he estructurado de la siguiente manera:

Empiezo mencionando aspectos generales sobre el Código del Trabajo; así como también, se ha procurado establecer el ámbito del Código del Trabajo; y, quienes son empleadores y trabajadores como actores principales de la relación laboral, de conformidad con el Código especificado, esto por supuesto dentro del campo netamente jurídico.

Luego inmiscuyéndome más profundamente en el Código del Trabajo he querido realizar un análisis acerca del contrato individual de trabajo, dentro de los diferentes aspectos del mismo como son: su definición los elementos que lo conforman y lo destacan como contrato laboral y en la parte final me

he referido al estudio de la clasificación de los contratos individuales del trabajo que se encuentran bajo el régimen jurídico del Código del Trabajo.

De la misma me traslado ya a la parte medular de mi trabajo de investigación, en donde expongo con claridad meridiana varios aspectos sobre el contrato de obra cierta que nos conduce de una manera fehaciente a demostrar mis aseveraciones con respecto al tratamiento de este tipo de contratos, así por ejemplo hago un análisis del contrato de obra cierta dentro de su ubicación del Código del Trabajo como es su definición, objeto, sus formalidades y características del mismo. Posteriormente me encamino hacia el derecho o la legislación comparada, para efectuar un análisis sobre la legislación de otros países y como lo tienen regulado y ubicado al contrato de obra cierta, haciendo una comparación con nuestra legislación, dentro de las cuales nos remitimos a legislaciones como la mexicana, chilena, argentina y colombiana. En esta misma fase me remito a otros aspectos como la naturaleza civil del contrato de obra cierta, con lo cual nos metemos de lleno al problema que me lo he planteado, así mismo me remito a los elementos del contrato, quienes son las partes que suscriben el contrato, como se ejecuta la obra, su precio pactado; y, sobre todo me refiero a una situación de importancia como es la relación de dependencia o subordinación laboral. Finalmente me refiero a la ubicación del contrato de Obra Cierta dentro del Código Civil y las normas aplicables al mismo.

Y una vez que he realizado el estudio teórico, doctrinario, y jurídico sobre el tema propuesto, me remito a la investigación de campo, es decir a los

resultados del trabajo practico, para lo cual emito el análisis y resultados obtenidos de las encuestas aplicadas, para lo cual me baso en cuadros estadísticos, gráficos que nos permiten palpar de una mejor manera los resultados arrojados, de la misma manera transcribo las valiosas opiniones brindadas por quienes se encuentran involucrados diariamente dentro del campo del derecho y por su situación de jueces de la sala de lo laboral y jueces de lo civil que administran justicia y por lo tanto sus opiniones son básicas dentro de este trabajo, pues por medio de ellas constatamos la realidad del contrato de obra cierta dentro de una problemática judicial. Finalmente realizo la verificación de los objetivos, tanto del general como de los específicos y luego efectúo la contrastación de la hipótesis planteada, por supuesto con la pertinente sustentación de su verificación y que patrocinan mi propuesta de reforma legal.

Por ultimo en parte final de mi trabajo de investigación y una vez que he cumplido con todos los presupuestos del mismo, concluyo el mismo, para lo cual me permito exponer algunas conclusiones y por ende varias recomendaciones a las cuales he llegado, basado en todo el trabajo efectuado; y, concluyendo mi trabajo con la propuesta de reforma legal, tanto al Código del Trabajo como al Código Civil.

Finalmente adjunto al presente trabajo los anexos respectivos, como son la encuesta dirigida a profesionales del derecho y la entrevista aplicada a funcionarios de los juzgados laborales, instrumentos que se aplicaron y me

sirvieron para desarrollar la investigación de campo y por ende para obtener los resultados que me permitieron comprobar los presupuestos que me los he planteado desde que inicié con mi trabajo de investigación y el tema respectivo.

TABLA DE CONTENIDOS

1. REVISION DE LA LITERATURA
 - 1.1. ASPECTOS GENERALES DEL CODIGO DE TRABAJO
 - 1.1.1. Concepto de Derecho del Trabajo
 - 1.1.2. Ámbito del Código de Trabajo
 - 1.1.3. De los Empleadores
 - 1.1.4. De los trabajadores
 - 1.2. DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO
 - 1.2.1. Características del contrato individual de trabajo.
 - 1.2.2. Definición del contrato individual de trabajo.
 - 1.2.3. Elementos del contrato individual del trabajo
 - 1.2.4. Clasificación del contrato individual de trabajo
 - 1.3. EL CONTRATO POR OBRA CIERTA
 - 1.3.1. El contrato de obra cierta en nuestra legislación laboral
 - 1.3.2. Definición
 - 1.3.3. Objeto
 - 1.3.4. Requisitos formales
 - 1.3.5. Características
 - 1.3.6. Naturaleza del contrato de obra cierta
 - 1.3.7. Elementos del contrato de obra cierta
 - 1.3.8. Las partes
 - 1.3.9. Ejecución de la obra
 - 1.3.10. Precio pactado
 - 1.3.11. Inexistencia de relación de dependencia o subordinación laboral
 - 1.3.12. El contrato de obra cierta es generalmente empresarial
 - 1.3.13. El trabajador en el contrato de obra cierta no goza de las prestaciones laborales establecidas en el Código del Trabajo.
 - 1.3.14. Aplicación de las normas del código civil a los contratos de obra cierta en el código del trabajo.
 - 1.3.15. Ubicación del contrato de obra cierta en el Código Civil.
 - 1.4. LEGISLACION COMPARADA
 - 1.4.1. Contrato de obra cierta en el Derecho mexicano
 - 1.4.2. Contrato de obra cierta en el Derecho chileno
 - 1.4.3. Contrato de obra cierta en el Derecho argentino
 - 1.4.4. Contrato de obra cierta en el derecho colombiano
2. MATERIALES Y METODOS
 3. RESULTADO DE LA INVESTIGACION DE CAMPO
 - 3.1. Resultados y análisis de las encuestas

- 3.2.** Encuestas Aplicadas a Profesionales del Derecho
- 3.3.** Entrevistas Aplicadas a seis Especialistas
- 3.4.** Análisis de casos prácticos
- 3.5.** DISCUSIÓN
 - 3.5.1.** Verificación de objetivos
- 3.3.2. Contrastación de Hipótesis
- 3.4. Fundamento de la Propuesta de Reforma
- 4.** CONCLUSIONES
- 5.** RECOMENDACIONES
- 6.** PROPUESTA
 - 6.1. Propuesta de reforma legal
- 7.** BIBLIOGRAFIA

4. REVISION DE LA LITERATURA

4.1. ASPECTOS GENERALES DEL CODIGO DE TRABAJO

4.1.1. Concepto de Derecho del Trabajo

Para dar inicio al análisis de mi trabajo de investigación propuesto, voy a analizar algunos autores que se permiten emitir sus criterios con conceptos en relación al Derecho del Trabajo, para ello voy a recoger algunas definiciones dentro de las cuales tenemos la de Trueba Urbina, el mismo que es citado por la Dra. Isabel Robalino Bolle en su texto Manual de Derecho del Trabajo, el mismo que manifiesta “Derecho del Trabajo es el conjunto de principios, normas e instituciones que protegen, dignifican y tienden a reivindicar a todos los que viven de sus esfuerzos materiales e intelectuales para la realización de su destino histórico: socializar la vida humana”.¹

El Dr. Carlos Tandazo en su texto Derecho Procesal del Trabajo y Práctica Laboral, también nos brinda un concepto de este Derecho y al respecto manifiesta “El derecho del Trabajo es el conjunto de principios y normas que regulan las relaciones entre empleadores y trabajadores (individual o colectivamente) y de éstos con el estado, con el objeto de la tutela y protección del trabajo y con el fin último de lograr la paz social”²

De lo conceptualizado por el mencionado autor, podemos determinar que al trabajo hay que analizarlo desde tres puntos de vista:

¹ ROBALINO, Isabel. MANUAL DE DERECHO DEL TRABAJO. Tercera Edición. Edit. Abya-Yala. Quito 2006. Pág. 31 - 32.

² TANDAZO, Carlos. DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO Y PRÁCTICA LABORAL. Universidad Nacional de Loja. Pág. 10 - 11.

- a) Económico.- El trabajo posibilita la transformación de la naturaleza; no va interesar económicamente cuando el trabajo lo hace por cuenta de otro. Esto nos lleva a concluir que el objeto de esta disciplina sea el trabajo humano dependiente;
- b) Filosófico.- El hombre trabaja en la medida que cumple una actividad; el trabajo por consecuencia tiene un carácter universal y trascendente, al constituir la proyección del hombre en el mundo mediante el trabajo;
- c) Jurídico.- Se trata de toda regulación del trabajo que realiza el hombre. El hombre pudo trabajar jurídicamente hablando de distintas formas: a) trabajo autónomo; b) trabajo dependiente; y, c) trabajo subordinado.

Los profesores alemanes Hueck y Nipperdey expresan que el Derecho del Trabajo es el “Derecho especial de los trabajadores dependientes”. El profesor español Pérez Botija define al Derecho del Trabajo como “el conjunto de principios y normas que regulan las relaciones de empresarios y trabajadores y de ambos con el Estado a los efectos de la protección y tutela del trabajo”. El autor Mexicano Mario de la Cueva expresa: “El nuevo Derecho es la norma que se propone realizar la justicia social en el equilibrio de las relaciones entre el trabajo y el capital”³.

³ ROBALINO, Isabel. MANUAL DE DERECHO DEL TRABAJO. Tercera Edición. Edit. Abya-Yala. Quito 2006. Pág. 31 - 32.

Dentro de cada una de las definiciones que he mencionado en forma breve, nos podemos dar cuenta que las mismas coinciden en algunos aspectos de importancia dentro del Derecho del Trabajo, como por ejemplo que el objetivo de este derecho es la tutela y protección del Estado hacia el hombre que es quien realiza la actividad laboral.

EL Derecho de Trabajo ha tenido algunas denominaciones según la Dra. Mariana Cevallos las mismas que son citadas en su texto Legislación Laboral, dentro de las cuales cita las siguientes: “Legislación Obrera, Legislación Industrial, Legislación del Trabajo, y Previsión Social, Derecho Económico, Organización Jurídica del Trabajo. Continúa manifestando que nuestro Código del Trabajo adopta la definición la misma que se encuentra prescrita en el Art. 1 en donde se estipula “Los preceptos de este Código regulan las relaciones entre empleadores y trabajadores y se aplican las diferentes modalidades y condiciones de trabajo”⁴.

Luego de haberme referido de manera particular a ciertas definiciones sobre el Derecho del Trabajo, se puede llegar a la conclusión de que las mismas coinciden en algunos aspectos dentro de los cuales tenemos que el Derecho del Trabajo tiene el carácter de protector, es decir se sientan las bases en donde se edifica los derechos y la protección a los trabajadores. De la misma manera en las definiciones

⁴ CEVALLOS, María Elena. LEGISLACIÓN LABORAL. Universidad Técnica Particular de Loja. 1998. Pág. 50.

antes descritas se puede palpar otras coincidencias al leer sobre la justicia social, con lo cual se puede clarificar que el Derecho busca la igualdad social que debe existir entre los empleadores y trabajadores, con lo cual sus relaciones serían o deben ser más armónicas, con el fin de llevar a un mejor término sus actividades principalmente dentro de su lugar de trabajo.

Deseo hacer referencia a lo pronunciado por el Dr. Jorge Montero Maldonado que en su obra "El Derecho Laboral ecuatoriano" quien manifiesta que "El Derecho Laboral es un producto de la vida misma y constituye la humanización del derecho"⁵.

Como se ha podido palpar esta frase es muy utilizada para determinar el Derecho Laboral, ya que este forma parte de nuestra vida misma, sin que podamos evitarlo, cambiarlo, dejarlo de lado o peor aún pasarlo por alto, pues todos los seres humanos de una u otra forma nos relacionamos con otras personas de manera principal por medio del trabajo o del Derecho Laboral, pues trabajamos en alguna empresa o institución sea esta pública o privada, en algunos casos dependiendo de algún empleador y en otros casos como empleadores, con lo cual demostramos que el derecho social forma parte de nuestra vida. Asimismo se observa que por medio de este derecho laboral se obtiene la humanización, es decir que se deben aplicar disposiciones que

⁵ MONTERO, Jorge, EL DERECHO LABORAL ECUATORIANO. Universidad central. Edit. Universitaria. Quito. 1974. Pág 50.

regulen mejor las relaciones obrero – patronales con el fin de que las mismas sean más humanas, en donde el trabajador sea tratado como persona, con igualdad de derechos, trabajando las horas que le corresponden, evitando la explotación en cualquiera de sus formas, con remuneraciones dignas con las que puedan solventar sus necesidades más perentorias. Actualmente el gobierno del presidente Rafael Correa quiere implementar el “salario de la dignidad”, que pienso es positivo, pues los salarios son muy bajos y las necesidades y su costo son demasiados altos.

Todo lo manifestado nos hace notar la diferencia entre “Derecho Social” y “Derecho del Trabajo”, siendo al primero al que se le da un campo de aplicación mucho más amplio que el segundo. Sin embargo dentro del ordenamiento jurídico de nuestro país se habla del “Derecho del Trabajo”, locución que muchos autores la consideran más adecuada para nosotros puesto que el mismo abarca todo lo relacionado con el hecho social.

Con lo expuesto en los párrafos anteriores para la doctora Isabel Robalino el Derecho del Trabajo - es un conjunto de normas dictadas por el Estado o autónomas que rigen el derecho social del trabajo en sus diversas manifestaciones, básicamente el derecho especial de los trabajadores dependientes y la norma que gobierna los derechos de los

trabajadores como colectividad y sus relaciones con la empresa y los empresarios en vista de la justicia social.

Finalmente el autor Julio Trujillo nos brinda una definición completa del Derecho Ecuatoriano del Trabajo manifestando que es un “conjunto de principios y normas jurídicas que regulan las relaciones entre empleadores y trabajadores, cualesquiera sean sus modalidades y condiciones, la de los artesanos con sus contratistas y con sus operarios y aprendices, salvo la de los artesanos calificados por la Junta Nacional de Defensa del Artesano o de los que pertenezcan a sus organizaciones clasistas o interprofesionales con sus operarios”⁶ y aprendices que están sujetos a esos principios y normas solamente en materia de salario mínimo , jornada máxima, vacaciones e indemnizaciones por despido intempestivo.

Como ya se mencionó anteriormente el Derecho del Trabajo, cuenta con algunas características que a continuación vamos a desarrollar, aunque sea en una manera breve.

4.1.2. Ámbito del Código de Trabajo

Para conocer el ámbito de nuestro Código del Trabajo voy a iniciar haciendo referencia a lo estipulado en al Art. 1 del mismo Código “Los

⁶ TRUJILLO, Julio César. DERECHO DEL TRABAJO. Tomo I. Segunda Edición. Ediciones de la Pontificia Universidad Católica de Ecuador. 1986.

preceptos de este Código regulan las relaciones entre empleadores y trabajadores y se aplican a las diversas modalidades y condiciones de trabajo”⁷.

Al analizar el nombrado artículo podemos determinar que el ámbito del mismo es regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, es decir y de conformidad con mi criterio y mi propuesta en este trabajo reflejado no podría regular la relación que existe entre las partes que integran un contrato de obra cierta, como lo demostraré en su debida oportunidad o en la fase respectiva; así mismo se establece que las disposiciones se aplicaran a las diversas modalidades y condiciones de trabajo, al respecto me ratifico que no se aplicarán al contrato de obra cierta por cuanto para mi opinión este es de carácter civil y no laboral.

Al respecto el Dr. Julio César Trujillo expresa: “El Art. 1 del Código del Trabajo Ecuatoriano trata de delimitar el ámbito de su competencia al decir que sus normas regulan las relaciones jurídicas provenientes del trabajo subordinado o realizado por cuenta ajena y bajo la dependencia del empleador; de ahí que no estaría sujeto a este Código del trabajo llamado autónomo, o relaciones jurídicas emergentes de las labores realizadas en beneficio de otro, por quienes la realizan conservando el control y dirección de estas labores tal es el caso de los que ejercen profesiones liberales”⁸

⁷ CÓDIGO DEL TRABAJO. Corporación de Estudios y Publicaciones.

⁸ TRUJILLO, Julio. DERECHO DEL TRABAJO. Tomo I. Edit. Don Bosco. Quito. 1973. Pág. 30 – 31.

Hay que tomar en cuenta que un aspecto fundamental de la definición que nos da el Código del Trabajo en su artículo 1, y del comentario del Dr. Trujillo, es que nuestro Código al regular por medio de sus disposiciones las relaciones empleador – trabajador, se está normando lo que tiene que ver con la relación laboral, característica prioritaria para determinar quienes se encuentran protegidos bajo estas normas, lo que no sucede con las profesiones liberales como lo manifiesta el autor antes nombrado.

4.1.3. De los Empleadores

Para el tratadista Juan D. Pozzo el – empleador es aquel que directa o indirectamente tiene el poder de disposición de la actividad laboral que quienes trabajan a su servicio, en otros términos, el empleador debe ser el destinatario de los servicios realizados en forma subordinada⁹ -. Es decir este autor nos da un importante aspecto del contrato de trabajo y que lo analizaré más adelante y que es la subordinación.

En cuanto a lo que tiene que ver con la parte empleadora, tengo a bien hacer referencia al concepto de empleador y que se encuentra estipulado en el Código del Trabajo en su Art.10 “La persona o entidad, de cualquier clase que fuere, por cuenta u orden de la cual se ejecuta la

⁹ SÁNCHEZ, Gilberto. DERCHO DEL TRABAJO ECUATORIANO. Ediciones y publicaciones Ecuatorianas. Quito. Pág. 30.

obra o a quien se presta el servicio, se denomina empresario o empleador”¹⁰

El término empresario es erróneo, puesto que se lo considera como “titular propietario o directivo de una industria, negocio o empresa, pero jurídicamente hablando son dos situaciones diferentes, ya que aun cuando el empresario puede coincidir con el de empleador y se da en muchos de los casos, no todo empresario es empleador y ni todo empleador es empresario. Este tipo de términos de empleador o empresario pueden dar origen a confusiones.

Al realizar un breve análisis del artículo precedente, podemos manifestar que como “empleadores tenemos en calidad de entidades por ejemplo los Consejos provinciales, las Municipalidades y demás personas jurídicas de derecho público, también tiene la calidad de empleador, la empresa de ferrocarriles del estado, de conformidad con lo establecido en el Decreto 183 del 4 de agosto de 1970; y los cuerpos de bomberos respecto de sus obreros”¹¹

Asimismo cabe destacar que de conformidad con el artículo enunciado, los empleadores pueden ser personas naturales o jurídicas, dejando de lado en ciertas partes aquel término utilizado en tiempos antiguos como es del patrón, al igual que lo emplean en la legislación Mexicana en la

¹⁰ CÓDIGO DEL TRABAJO

¹¹ ROBALINO, Isabel. MANUELA DE Derecho del Trabajo, Segunda Edición. Edit. Mendieta. Quito. 1998. Pág. 149.

cual todavía se conserva, mientras que en nuestra legislación este término se lo considera como opresor de la clase trabajadora, y por lo tanto ha sido cambiada por el de empleador, con lo cual se ha dejado de lado este término considerado peyorativo.

Dentro de las personas jurídicas tenemos aquellas que se encuentran legalmente constituidas tales como: las corporaciones, fundaciones, sociedades o empresas nacionales o extranjeras que tenga su representante en Ecuador.

El empleador puede ser una persona natural, y nuestro Código Civil establece algunos requisitos para que una persona natural pueda obligarse para con otra o pueda celebrar contrato alguno, dentro de esos requisitos tenemos los establecidos en el Art. 1461 del Código Civil:

- Que sea legalmente capaz, es decir que pueda obligarse a si misma sin el ministerio o autorización de otra.
- Que consienta en dicho acto y que su consentimiento no adolezca de vicios, tales como error, fuerza y dolo.
- Que recaiga sobre un objeto lícito, es decir del hecho de que se trata el contrato no contravenga las leyes.
- Que tenga causa lícita, es decir que el motivo que induce al acto no esté prohibido por la ley, ni lesione las buenas costumbres o el orden público.

El empleador de igual forma puede ser una persona jurídica ya sea del sector público o del sector privado, pero a diferencia de las personas naturales estas no pueden actuar por sí solas, sino que lo hacen por medio de un representante legal, al respecto nuestro Código del Trabajo en su Art. 36 estipula “Son representantes de los empleadores los directores, gerentes, administradores, capitanes de barco, y en general, las personas que a nombre de sus principales ejercen funciones de dirección y administración, aún sin tener poder escrito y suficiente el derecho común”¹². Relacionado a esto es importante citar el Dr. Jorge Montero Maldonado quien manifiesta: “La representación legal señalada es diferente a la contractual que nace del contrato del mandato, del poder que confiere el mandante al mandatario para que actúe a su nombre y representándolo.

Por consiguiente los patronos pueden ser representados legal o contractualmente, legalmente según lo señala la disposición, que sin ubicarse en el supuesto de la incapacidad civil, el legislador la ha fijado para defender los derechos de los trabajadores y evitar sean lesionados por interpuesta persona; pero únicamente cabe considerar como tales representantes a quienes realizan actividades que son propias del patrono, como labores de administración, de vigilancia, de dirección en la empresa, por lo que se identifican con él, pudiendo en un momento dado sustituirlo. El representante del patrono no está amparado por el

¹² CÓDIGO DEL TRABAJO

Código del Trabajo, sino que sus relaciones de trabajo se rigen por el Derecho Civil el Art. 308 del Código del Trabajo estipula: “Cuando una persona tenga poder general para representar y obligar a la empresa, será mandatario y no empleado y sus relaciones con el mandante se reglarán por el derecho común”¹³.

De conformidad con lo analizado se puede establecer que los trabajadores al reclamar sus derechos de manera judicial, pueden demandar conjuntamente al representante inmediatamente responsable y a su empleador. Es como de esta manera que la ley va impedir que el empleador para evitar sus responsabilidades contractuales frente a los trabajadores utilice un intermediario o empleador indirecto.

4.1.4. De los trabajadores

La definición de trabajador se encuentra definida en el Art. 9 del Código del Trabajo, que estipula “La persona que se obliga a la prestación del servicio o a la ejecución de la obra se denomina trabajador y puede ser empleado u obrero”. El error que se observa en la presente definición es que se mantiene la distinción entre ejecución de obra y prestación de servicios que fue suprimida del artículo 8 del mismo Código, por considerar innecesario; hablar de contratos de ejecución de obra, el resultado que se pretende no es lo que se mueve al amparo legal, puede serlo en tanto en cuanto hay servicio personal por cuenta ajena y bajo

¹³ CÓDIGO DEL TRABAJO.

dependencia. El error es que si se suprimió la “ejecución de obra” de la definición de contrato individual se debió modificar este artículo de igual manera, ya que al permanecer en algunos artículos del Código del Trabajo, esto se presta para confusiones y mala interpretaciones¹⁴. Pienso que lo único que debió considerarse para lograr la definición de trabajador es que cualquiera que sea el caso, lo que presta es su fuerza de trabajo, su trabajo personal bajo dependencia y no se debe mantener estos dos situaciones que son” prestación de servicios y ejecución de obra), esto por las consideraciones anotadas.

En la definición que se ha hecho referencia existe una inter relación con la establecida en el Código del Trabajo, que denomina al trabajador con dos términos diferentes que son “empleado y obrero”, término que para muchos autores en la actualidad ya no tiene importancia, pues el desarrollo propio del derecho Laboral, ha determinado que la forma de remuneración ya no constituye un factor que sirva para diferenciarlos, esto debido a que por ejemplo existen obreros a los cuales se les paga por semanas, quincenas, incluso por meses y ya casi no se les paga por días de labor, a pesar que aún existe; mientras que a los empleados se les paga por meses, también se lo hace por quincenas, semanas y en algunos casos por unidades de obra o por tareas. Se manifiesta que en el empleado prevalece en su labor su fuerza intelectual sobre la manual y en el obrero lo contrario, pues lo que no es del todo verdadero, pues si

¹⁴ VALENCIA, Hugo. Legislación Ecuatoriana del Trabajo. Edit. Universitaria. Quito 1979. Pág.124.

se analiza detenidamente la situación, el obrero si bien es cierto que utiliza su fuerza física en el trabajo, pero se conoce que no lo podría hacer ni tener los conocimientos útiles y necesarios sobre su labor a desempeñar, empleando por su puesto sus facultades intelectuales por medio de las cuales adquirió los conocimientos necesarios para poderlos aplicar de la mejor manera.

La palabra – trabajador no es un término de aplicación general, ya que no se lo puede emplear para denominar a cualquier persona que realiza una prestación de servicios lícitos, ya que en nuestro Código del Trabajo se hace un distinción entre trabajador, empleado y obrero.

La Primera Sala de lo Laboral y Social de la Provincia de Imbabura, en su sentencia dictada el 22 de septiembre de 1990, también se refiere a este punto – El derecho laboral excluye a las personas jurídicas como empleadores u obreras, pues el contrato individual de trabajo por sus características, naturaleza y esencia ampara únicamente a las personas naturales como trabajadores. Sin embargo, el empleador puede ser indistintamente una persona natural o jurídica-.

Los autores Hueck y Nipperdey definen al trabajador como “aquella persona que en virtud de un contrato de derecho privado o una relación jurídica equivalente, está obligado al trabajo en servicio de otro”.

El Dr. Jorge Montero nos da a conocer una definición de trabajador y al respecto manifiesta: “Trabajador es la persona natural que en virtud de

una relación de trabajo presta sus servicios lícitos y personales a otra, bajo su dependencia y por una retribución. El trabajador por excepción puede estar constituido por una persona jurídica o colectiva, en el caso del contrato de equipo organizado como tal”¹⁵.

La Dra. María Elena Cevallos nos brinda una definición de trabajador para lo cual expone “Trabajador es toda persona física o natural que presta un servicio o realiza una labor lícita, útil para otro y beneficiosa económicamente para él, bajo dirección o dependencia o en forma autónoma”.

Puedo también manifestar que el Código del Trabajo nos da otra definición, se podría decir aislada del empleado privado, para lo cual en su Art. 305 estipula “Empleado privado o particular es el que se compromete a prestar a un empleador servicios de carácter intelectual o intelectual y material en virtud del sueldo, participación de beneficios o cualquier forma semejante de retribución siempre que tales servicios no sean ocasionales”.

Dentro de nuestro Código Laboral, nos encontramos con varios tipos de trabajadores que se encuentran bajo la tutela o amparados por este Código, dentro de los cuales tenemos: los aprendices, personal de servicio doméstico, los operarios, los agentes de comercio, corredores

¹⁵ MONTERO, Jorge. El derecho Laboral Ecuatoriano. Edit. Universitaria. Quito. 1974. Pág. 146

de seguro, los choferes, trabajadores agrícolas, todo ellos se acogen al Código del Trabajo y a los beneficios que en el mismo constan.

El Dr. Colón Bustamante nos brinda una clasificación de trabajadores dentro de las cuales tenemos:

- a) “Empleado.- Es la persona natural calificada con título a nivel medio o superior que realiza sus labores mediante su intelecto o de manera intelectual o material, bajo dependencia patronal y percibe una remuneración mensual, labora cuarenta horas semanales de lunes a viernes. Este empleado puede ser privado o particular de conformidad con el Art. 305 del Código del Trabajo.

También nos define al empleador público, que son los servidores públicos sujetos a las leyes especiales que integran el derecho administrativo ecuatoriano, actualmente se rigen por la Ley de Servicio Público.

- b) Profesional.- Es la persona humana que tiene título profesional o académico y realiza actividades de tipo profesional, académico o científico, bajo las órdenes del empleador y percibe una remuneración llamada honorarios.
- c) Obrero.- Es la persona natural que efectúa tareas normales, físicas, objetivas, de acuerdo con su esfuerzo físico o material y bajo las órdenes del empleador, percibiendo remuneración que se fija con

base en el trabajo que realiza, según el caso. Trabaja durante ocho horas diarias, cuarenta horas a la semana, de lunes a viernes, recibe una remuneración denominada salario”¹⁶.

De estas definiciones podemos obtener algunos aspectos de importancia y que coinciden entre las mismas; y, que más adelante nos va a servir de elementos de gran valía para poder demostrar que el contrato de obra no es un contrato que tenga que encontrarse estipulado en el Código del Trabajo, dentro de los aspectos tenemos por ejemplo, la obligación de prestar un servicio; la existencia de un contrato de derecho privado; y, la subordinación en el trabajo.

4.2. DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO

Previo a realizar el respectivo análisis en cuanto al contrato individual del trabajo, voy a conceptualizar lo que es contrato, al respecto el Código Civil ecuatoriano en su Art.1454 dice: “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”¹⁷.

En la presente definición se puede determinar que nuestra legislación toma como sinónimos lo que es contrato y convención, sin embargo para la doctrina la convención es una declaración bilateral de voluntades,

¹⁶ BUSTAMANTE, Colón. MANUAL DE DERECHO LABORAL. Tercera Edición. Editorial Jurídica del Ecuador. 2010. Pág. 76

¹⁷ Código Civil del Ecuador.

mientras que el contrato es el acuerdo de voluntades de dos o más personas destinadas a crear obligaciones, por ello se puede considerar que la definición anteriormente hecha alusión no es muy precisa si cabe el término, debido a que no permite que se obliguen ambas partes, ya que solamente establece que una de las partes se obligará para con la otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa, como se observa existe una impresión que daría como resultado la interpretación de acuerdo a la conveniencia de las partes.

Nuestro Código Civil establece algunos elementos fundamentales para que la celebración de un contrato sea legal o se encuentre dentro del marco jurídico debidamente establecido y por lo tanto se perfeccione, tales como:

- Capacidad: Que es la facultad que tiene una persona para ejercer derechos y hacerlo por sí mismo y contraer obligaciones. Hablando en materia laboral, para el autor Colombiano Domingo Campos la capacidad es - la facultad que tiene una persona para obligarse por medio de una relación o de un contrato de trabajo ---. Las reglas del Código Civil ecuatoriano son aplicables para lo laboral en cuanto a capacidad, pero existe una excepción en el Código del Trabajo en su Art. 35 que faculta a los adolescentes que han cumplido 15 años estableciendo que tienen capacidad legal para suscribir contratos de trabajo.

- **Consentimiento:** Es el acuerdo de voluntades, el mismo que se lo expresa en las estipulaciones del contrato, con el fin de cumplir las mismas. Dicho consentimiento debe ser expreso y sin vicios (error, fuerza y dolo). Para el autor Aníbal Guzmán en materia laboral - es la voluntad manifiesta por las partes hecha con intención de producir determinados efectos jurídicos, es indispensable para la existencia de un contrato entre las partes; empleador y trabajador.
- **Objeto:** Es la parte de lo que se trata el contrato, el mismo que debe ser lícito, es decir basado dentro de los cánones legales y las buenas costumbres. En materia laboral el objeto de los contratos individuales de trabajo es crear obligaciones, como el de prestar un servicio personal subordinado, la misma que está a cargo del trabajador; y, la de pagar una remuneración al servicio prestado, la misma que está a cargo del empleador.
- **Causa:** Que es el motivo que conlleva a celebrar el contrato. Esta causa debe ser real y lícita.

Todo contrato se considera ley para las partes así lo establece el Código Civil, “Todo contrato legalmente celebrado es ley para las partes, y no puede ser invalidada sino por su consentimiento mutuo o por causas legales¹⁸

¹⁸ Ob. Cit.

4.2.1. Características del contrato individual de trabajo.

En la doctrina laboral, de manera particular la mencionada por el Dr. Colón Bustamante en su texto Manual de Derecho Labora, determina características especiales en los contratos individuales de trabajo, dentro de las cuales tenemos:

- *Principal:* el contrato de trabajo es principal porque no requiere de otro acto o declaración de voluntad para tener validez jurídica propia en la legislación.
- *Consensual:* El contrato de trabajo es consensual en razón de que solo requiere el simple consentimiento o acuerdo del trabajador y el empleador, para que se perfeccione y tenga plena validez jurídica.
- *Bilateral:* En el contrato bilateral nacen obligaciones recíprocas entre las partes que suscriben el contrato de trabajo.
- *Oneroso:* El contrato de trabajo es eminentemente oneroso por cuanto las partes que lo forman buscan cada una beneficiarse de él.
- *Conmutativo:* Es oneroso conmutativo por cuanto cada parte se obliga a dar una cosa equivalente a la de la otra parte, una actividad por un pago equitativo. Ejemplo, el empleador se compromete a pagarle al trabajador determinado salario y el trabajador, a su vez, se compromete a trabajar con el empleador durante un tiempo determinado.

- *Nominado*: el contrato de trabajo tiene nombre específico y objeto determinado que es la realización de un servicio, el trabajo a cambio de una remuneración.
- *Solemne*: El contrato de trabajo al celebrarse debe cumplir requisitos de acuerdo con el Derecho Laboral Ecuatoriano.

4.2.2. Definición del contrato individual de trabajo.

Antes de analizar la definición de Contrato Individual de Trabajo, quiero comenzar por realizar un breve análisis sobre el contrato en general.

La expresión contrato de trabajo fue utilizada por los economistas en el siglo XIX y de manera oficial, nace por primera vez en Bélgica con la Ley del 10 de marzo de 1900. Posteriormente surge en Suiza y Francia y paulatinamente va surgiendo en otros países alrededor del mundo lo cual permite agregar dicha expresión a la legislación laboral respectiva.

En el texto del autor Dr. Colón Bustamante cita al tratadista Guillermo Cabanellas quien al respecto manifiesta “los Códigos civiles del siglo XIX, inspirados casi sin excepción en el Código de Napoleón, englobaron dentro de los llamados contratos de obra, arrendamientos de obra y servicios o locación de obras y servicios de las dos formas de prestación de servicios: La locatio conductio operarum o ejecución de la obra y la locatio conductio operis o prestación de servicios. Tal silencio, casi absoluto, se explica por el hecho de que los autores romanos y

Photier nada habían escrito sobre el Contrato de Trabajo. Hay que tener en cuenta, para evitar posibles confusiones, el hecho de que al principio del siglo XIX, cuando se redactó el Código Civil Francés, la industria era apenas naciente y el cuerpo legal que se promulgaba debía considerar principalmente el grave problema de la época: el de la propiedad inmueble”¹⁹

Por lo manifestado en el párrafo anterior se puede palpar y conforme a la historia que la prestación de servicios estaba regulada por el Derecho Civil y solo después de muchos años se origina el contrato de trabajo como una figura jurídica contemporánea y se encuentra en los Códigos del Trabajo modernos con personalidad definida y protectora.

En nuestro país las décadas de 1940 a 1960 son muy importantes para la clase trabajadora, debido a que en este periodo el derecho laboral evolucionó, independizándose del Código Civil hasta adquirir su propio cuerpo legal; es como de esta manera por primera vez en la historia se introdujo en el Ecuador la figura legal Contrato Individual de Trabajo.

El autor Mexicano Mario de la Cueva define al contrato individual del Trabajo manifestando que es “aquel por el cual una persona, mediante el

¹⁹ BUSTAMANTE, Colón. MANUAL DE DERECHO LABORAL. Tercera edición. Edit. Jurídica del Ecuador. 2010.

pago de la retribución correspondiente, subordina su fuerza de trabajo al servicio de los fines de la empresa”²⁰.

El autor español Menéndez Pidal define al contrato de trabajo como “El acuerdo de prestar un trabajo por cuenta ajena, bajo su dependencia y remuneración”²¹

Lo rescatable de las diferentes definiciones que hemos transcrito y que se lo seguirá haciendo es que coinciden en que este contrato de trabajo se caracteriza por la dependencia o subordinación que debe existir entre el que contrata el trabajo y la persona quien va a efectuar este trabajo, por supuesto la relación de dependencia es del trabajador con relación de su empleador.

En el Diccionario Jurídico Espasa se encuentra una definición de contrato individual de trabajo para lo cual lo define como: “El acuerdo de voluntades o contrato en virtud del cual una persona, a cambio de remuneración, presta sus servicios por cuenta de otra, transfiriéndole su resultado”²²

Con ello podemos comprender que el contrato de trabajo, acudiendo a la teoría general de los contratos es de carácter sinalagmático, oneroso, conmutativo, consensual o formal y de tracto sucesivo, caracteres

²⁰ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. 2008.

²¹ BUSTAMANTE, colón. MANUEL DE DERECHO LABORAL. Tercera Edición. Edit. Jurídica del Ecuador. 2010.

²² DIEZ, Fernando y otros. DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. Edit. Espasa. Madrid. 1993. Pág. 243.

señalados por el autor antes citado y que se añaden otros autores como Rivero y Savatier.

Deseo hacer referencia a algunas definiciones de Contrato de Trabajo, que nos brinda el derecho comparado, así por ejemplo tenemos la definición de conformidad con la Ley Federal del Trabajo de México, que en su Art. 20 establece “Cualquiera que sea su forma o denominación, es aquel que por virtud de cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de su trabajo. El Código del Trabajo de Colombia, en su Art. 22 estipula “Contrato Individual de Trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración”. El Código del Trabajo de Chile establece: “La convención en la que el patrón o empleador y el obrero o empleada, se obliga recíprocamente, estos a ejecutar cualquier labor o trabajo material o intelectual, y aquellos a pagar por esta labor o servicio una remuneración determinada”²³.

Nuestro Código del Trabajo nos brinda una definición de Contrato de Trabajo de manera particular en su Art. 8 para lo cual estipula “contrato individual de trabajo es el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y

²³ www.wilpidedia.com

personales, bajo su dependencia, por una retribución fijada por el convenio, la ley, el pacto colectivo y la costumbre”²⁴

El contrato de trabajo según lo manifestado por la doctora Roballino – es un contrato “sui generis” y no puede ni debe asimilarse a otros tipos de contratos conocidos por el derecho civil. De su existencia parte la aplicabilidad de las normas del derecho del trabajo, y puede determinarse esa presencia del contrato de trabajo, siempre que exista la prestación de servicios “subordinación” o “dependencia”. La existencia de una relación de dependencia es la manifestación de que hay contrato de trabajo y son aplicables las normas del Código del Trabajo.

A continuación voy a realizar un análisis más adecuado de los elementos que trae intrínsecamente la definición de Contrato de Trabajo que nos brinda el Art. 8 del Código del Trabajo, estos son: Prestación de servicios personales, dependencia y remuneración.

4.2.3. Elementos del contrato individual del trabajo

Tanto la doctrina como la jurisprudencia y la definición de Contrato Individual de Trabajo nos presentan ciertos elementos de gran importancia y valía, que nos permiten comprender y reconocer cuando existe una verdadera relación laboral, es de esta manera que el Art. 8 del Código del Trabajo estipula “Contrato individual de trabajo es el

²⁴ Código de Trabajo.

convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo y la costumbre”

A continuación realizare un análisis de cada uno de los elementos que conforman el contrato de trabajo y que permiten que nazca y se establezca una verdadera relación laboral. De la definición que nos brinda nuestro Código del Trabajo voy a tomar los siguientes elementos:

- Convenio: Para que exista un contrato ya sea de naturaleza civil o laboral, es indispensable la existencia de un acuerdo de voluntades con el objeto de que se creen las obligaciones o modificar o extinguir otras ya existentes, cuya manifestación voluntaria y está junto al consentimiento son un requisito indispensable para la celebración del contrato individual del trabajo.

Para los autores Arturo Alessandri y Manuel de Somarría en su texto Derecho Civil Contratos Tomo I, manifiestan la “convención es la declaración bilateral de voluntad ejecutada con arreglo a la Ley y destinada a producir efectos jurídicos, que pueden consistir en la creación, conservación, modificación, transferencia o extinción de un derecho”. La palabra “convención” procede de la voz latina “venire-cum”

equivalente a venir juntos y supone el concurso de voluntades de dos personas a lo menos”²⁵

Etimológicamente la palabra voluntad procede del latín *voluntas – voluntatis*, que significa querer o pretender; es decir, la voluntad es la aptitud legal para querer algo bajo la orientación considerativa de positivo y meritorio; y, en el momento en que dos voluntades coinciden sobre un mismo punto, entenderemos que se ha consolidado, el consentimiento.

Para el académico Guillermo Ochoa “Acuerdo de voluntades, cuando se trata de un contrato, La relación laboral surge de un acuerdo bipartito entre empleador y trabajador, quienes estipulan las condiciones dentro de las cuales se desenvolverá la relación de trabajo”²⁶. Por ello el término convenio es sinónimo de convención (acuerdo) y para la relación contractual laboral previamente deberá haber el acuerdo de la voluntad y conciencia de las dos partes, quienes estipularán las condiciones que desarrollarán la relación de trabajo.

El contrato no puede existir sin el concurso de dos voluntades. Es una clase de convención, porque dentro del género convención tiene un objeto determinado: producir obligaciones. La convención es el género y

²⁵ ALESSANDRU, Arturo y SOMARRIVA, Manuel. DERECHO CIVIL. CONTRATOS. Tomo I. Imprenta Universal. Santiago de Chile. 1992. Pág. 15 – 16.

²⁶ OCHOA, Guillermo. COMPENDIO PRÁCTICO DEL CONTRATO INDIVIDUAL DEL TRABAJO EN EL ECUADOR, Cuenca, 2002, pág. 24.

el contrato la especie, es decir todo contrato es convención, pero no toda convención es contrato.

Nuestro Código del Trabajo emplea el término convenio que equivale a concierto o acuerdo de la voluntad, es decir las partes tienen absoluta libertad para convenir o no en el establecimiento de la relación jurídica de trabajo.

Con ello podemos establecer que el contrato laboral es sinalagmático es decir bilateral, que nace del acuerdo de las voluntades de las dos partes, en el derecho laboral sería empleador y trabajador, con lo cual se daría inicio a la relación laboral. Por lo tanto sería absurdo que exista un contrato unilateral, ya que no puede obligar a una determinada persona a que trabaje o preste sus servicios a otra persona en contra de su voluntad, esto amparado en que la Constitución prohíbe a que se obligue a una persona a desarrollar un trabajo pero que la misma desee hacerlo, por supuesto libremente escogida por ella.

- Prestación de servicios lícitos y personales: Este elemento es de gran importancia, pues constituye de la contratación laboral, y así nos da entender que el trabajo es personal, es decir el trabajador no puede delegar ni transmitir su actividad que es la prestación de sus servicios lícitos y personales a favor del empleador, puesto que con él se firmó el contrato de trabajo o llegó a un acuerdo para efectuar una determinada actividad, por lo tanto es el trabajador quien debe

realizarlo personalmente. Quien se compromete a efectuar una determinada labor es quien asume las obligaciones y derechos y ninguna otra persona aun siendo familiar del trabajador. Las actividades efectuadas por el trabajador deben estar bajo las órdenes y dependencia del empleador.

La prestación de los servicios son lícitos, por cuanto la actividad que realiza el trabajador debe estar enmarcada dentro de los parámetros permitidos por la ley, la moral y las buenas costumbres. Pero no solamente el trabajo en si mismo debe ser lícito, sino también el fin que con ese trabajo se persigue debe ser lícito. Por ejemplo sería un trabajo ilícito si se contrataría a personas para que cometan un asalto, robo, estafa o cualquier otro acto delictivo.

- Relación de dependencia o subordinación: Este elemento es el más importante jerárquicamente hablando en cuanto a los otros. Nuestra legislación laboral está basada en el concepto preciso del trabajo dependiente. Sobresale en el contrato de trabajo el que el trabajador no se limita exclusivamente a prestar un servicio de carácter personal, sino que él se somete a la autoridad patronal para la realización del servicio. En efecto en virtud del contrato, el trabajador depende jurídicamente del empleador, el cual adquiere automáticamente el derecho de dirigir y controlar la faena a fin de que el obrero la realice

conforme a sus instrucciones y en beneficio de la empresa. Es justamente este elemento de la dependencia el que permite distinguir el contrato de trabajo de otros que le son parecidos como el contrato de arrendamiento, de mandato, de sociedad y de compraventa, así como de aquellos contratos que se celebran en la inmensa zona del trabajo independiente.

“Por la dependencia se clasifica el trabajo en independiente o autónomo y subordinado. Este es objeto del Derecho Laboral; aquello sale de su campo, pues no está sujeto a dependencia patronal alguna. De otro lado la dependencia del trabajador con respecto al empleador o patrono, constituye el requisito sine qua non que diferencia el contrato de trabajo de los demás. Pero hace necesario dilucidar y precisar el tipo de subordinación o dependencia que constituye el elemento básico del contrato de trabajo. Y este es de carácter esencialmente jurídico y comprende el deber de obediencia del trabajador y la ejecución del trabajo con cuidado y esmero, bajo la dirección del patrono o empleador. La dependencia puede ser administrativa y disciplinaria que se identifica con el concepto de subordinación jurídica. Pero, no es, ya que el trabajador no depende del empleador únicamente por el salario que le paga, ni aun cuando este salario fuere su único patrimonio, que vendría a constituir un elemento de hecho del contrato de trabajo, no lo diferencia

de los demás pues el patrono se beneficia con el trabajo del obrero (con la plusvalía económica que él produce)”²⁷

La relación de dependencia se refiere a la prestación de servicios lícitos y personales. Así el trabajador de una fábrica, el Abogado que trabaja para una entidad privada o semipública, el médico para una entidad hospitalaria, del profesor de una escuela particular, son labores dependientes y constituyen contrato de trabajo. La prestación de servicios en forma autónoma, como los del médico en su consultorio o del Abogado en libre ejercicio profesional, están en cambio sujetos a las regulaciones del Derecho Civil.

Esta relación de dependencia se trata de una relación jurídica de poder. La relación de poder o subordinación que se establece entre empleador y trabajador, para algunos autores no es un elemento primario, sino derivado de la naturaleza de la prestación de los servicios lícitos y personales, por lo tanto se ve obligado el trabajador a someterse al poder de disposición de patrono como lo afirma el autor Patroni.

La maestra Nelly Chávez, al respecto de la Relación de Dependencia Laboral manifiesta: “Relación de dependencia, es el elemento que tipifica o da propia identidad al contrato, individual del trabajo y lo hace diferente

²⁷ MONTERO, Jorge, EL DERECHO LABORAL ECUATORIANO, Edit. Universitaria. Quito, 1974. Pág. 113 – 114.

de otros contratos, por ejemplo, el arrendamiento de servicios regulado por el parágrafo 8º del Título XXV del Libro Cuarto del Código del Civil, en el que pueden darse los otros elementos como partes contratantes, convenio, objeto y remuneración, pero al no haber relación de dependencia, no hay contrato individual de trabajo”.

En el Texto Relaciones de Trabajo Especiales, del doctor Alexis Mera Giler, hace referencia al autor Manuel Alonso Olea quien al respecto manifiesta “Depender de otro es estar a él subordinado - de ahí la sinonimia por todos conocida en nuestra disciplina entre dependencia y subordinación – y esta subordinación claro que implica el sometimiento en algo a aquel al que se está subordinado”²⁸. De igual manera por medio de la Jurisprudencia también hace referencia respecto a la dependencia “La dependencia laboral al respecto es una dependencia jurídica, es decir, la emanada de la contratación en virtud de la cual el trabajador se obliga a prestar sus servicios o ejecutar una obra, con la contraprestación de recibir una remuneración bajo la subordinación del empleador que adquiere, además, el derecho de darle órdenes y de dirigirle el trabajo con la contraprestación de recibir una remuneración”.

El empleador puede ejercer personalmente esa facultad o puede delegar en la persona de su representante, pero sea que la ejerza por sí mismo o

²⁸ MERA, Alexis, RELACIONES DE TRABAJO ESPECIALES, impreso. Stampa Litográfica. Pág. 22.

a través de delegado no puede exceder de los límites que nacen de la naturaleza del servicio contratado y del campo específico de la relación laboral.

Algunos autores a este elemento lo consideran el más distintivo y característico del contrato individual del trabajo, ya que actualmente la legislación laboral ecuatoriana mantiene una gran cantidad respecto a la formas de contratación o modalidades de contratos de trabajo.

“Sobre la naturaleza de la dependencia o subordinación, la jurisprudencia ecuatoriana ha establecido que esta nace de la obediencia que implica acatar las órdenes de su empleador o sus representantes en el marco del tiempo que el empleado debe prestar el servicio, obediencia extraña a la libertad que tiene el empleado profesional de efectuar su labor de acuerdo con su criterio y preparación académica”²⁹

- Remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre: este un elemento extremadamente sensible del contrato de trabajo, a esta remuneración se la conoce también con los nombres de retribución, sueldo, estipendio o salario; no es sino el pago a que tiene derecho el trabajador por la prestación de sus servicios, constituyéndose en un elemento fundamental del Contrato de Trabajo, ya que por medio de, el trabajador satisface sus necesidades personales y las de su

²⁹ JURISPRUDENCIA ESPECIALIZADA LABORAL. Sentencia 885-06 del 28 de junio del 2007 (RO 201: 30.Oct-2007) pág. 268.

familia. Ese elemento esencial del Contrato de Trabajo que es la remuneración del servicio prestado, es de tal modo indispensable que sin ella existiría prestación gratuita, que es prohibida por nuestra Constitución; y, no estricta relación laboral, como así también lo prescribe nuestro Código del Trabajo, apoyado de la doctrina y la jurisprudencia. Así lo prescribe el Art. 3 inciso tercero del Código del Trabajo que establece que en general todo trabajo debe ser remunerado, de igual manera nuestra Constitución en su Art. 66 numeral 17, que establece “El derecho a la libertad de trabajo. Nadie será obligado a realizar un trabajo gratuito o forzoso, salvo los casos que determine la ley”.

La remuneración constituye también un fundamento importante en el Contrato de Trabajo, pues esta debe ser pagada de manera completa y oportuna, por ser obligación legal del empleador frente al trabajador en razón de que permite beneficios personales y de su familia.

En relación a la fijación de la cuantía el valor a pagar el empleador al trabajador puede ser fijada libremente por las partes, pero siempre y cuando no exista valores estipulados, por el contrato colectivo, por la Ley o por los organismos del Estado. Pero a falta de esta estipulación se pagará lo que se acostumbre a pagar en el lugar donde se ha ejecutado el trabajo y en caso de controversia se la determinará de conformidad con la última remuneración percibida el último mes.

Debemos tomar en cuenta que la remuneración como lo establece el Código del Trabajo en su Art. 8, se establece que puede ser fijada por el convenio, es decir se establece cuando el trabajador y empleador se ha puesto de acuerdo en el valor de la remuneración, valor que no puede ser inferior al establecido por la ley, es decir al salario básico unificado de los trabajadores en general, y en el caso de que se fije un valor por debajo de esta salario, el trabajador podría reclamar sus derechos.

Al referirnos a la remuneración fijada por la Ley, esto quiere decir que existen organismos gubernamentales que son competentes para fijar la remuneración mínima básica, o también sectorial de conformidad con las diferentes actividades establecidas por las comisiones sectoriales en el Código del Trabajo, esto tanto para los trabajadores públicos o privados. Con ello es la ley la que determina los valores de los salarios a pagarse a los trabajadores por parte de sus empleadores.

Otra forma de establecer esta remuneración es de conformidad con el Pacto Colectivo, lo que significa que en estos contratos que se celebran entre uno o más empleadores y la asociación o sindicato de trabajadores es un requisito que impera para la fijación de las remuneraciones de los contratos de trabajo determinados en el convenio, conforme lo dispuesto en el Art. 220 de Código del Trabajo.

Otra forma de fijar la remuneración de los trabajadores es por medio de la costumbre, que no es otra cosa que cuando el trabajador con el empleador van a celebrar un contrato de trabajo, se establece que al trabajador se la pagará de conformidad con la jurisdicción geográfica del lugar, pero tomando en cuenta que la remuneración no sea menor al salario básico unificado de los trabajadores en general y que se encuentre vigente al momento de celebrar el contrato de trabajo.

Nuestro Código del trabajo también nos brinda otras formas o manera de fijar la remuneración, es el caso de los contratos en participación, en donde la remuneración se la determina de conformidad con los porcentajes o de acuerdo al volumen de la compañía, sin embargo entre el empleador y trabajador pueden independientemente fijar una remuneración diferentes que puede ser mensual, quincenal, etc.

También existen los comisionistas, que realizan su trabajo como acto de comercio, esto por cuenta de un comitente, de conformidad con lo establecido en el Código del Trabajo

Como se logrado analizar los elementos del Contrato de Trabajo constituyen aspectos de gran valía para dicho contrato, pues si uno de ellos no consta o no se cumple, estamos frente a cualquier figura sea jurídica o no, pero que la misma no es parte de nuestra legislación

laboral, y dentro de este ámbito cada uno de estos son importantes, vienen a formar la estructura de una verdadera relación laboral.

4.2.4. Clasificación del contrato individual de trabajo

Previo a realizar la clasificación del contrato individual del trabajo, debo considerar algunos aspectos relacionados con las formalidades del contrato de trabajo. Dentro esas formalidades puedo anotar, lo manifestado en el Art. 18 del Código del trabajo que estipula “El contrato escrito puede celebrarse por instrumento público o por instrumento privado....”. Si se lo realiza por instrumento público se lo deberá hacer ante autoridad competente, que puede hacer el Inspector del Trabajo o Juez del trabajo, con las solemnidades correspondientes. Mientras que si el contrato de trabajo se lo celebra por medio de instrumento privado, es efectuado por los interesados y luego solemnizado por la autoridad competente.

En lo concerniente a que contratos deben celebrarse por escrito tenemos que el Art. 19 del Código del Trabajo estipula que se celebraran por escrito los siguientes contratos:

- a)** Los contratos que versan sobre trabajo que requieran conocimientos técnicos o de un arte o de una profesión determinada;
- b)** Los contratos de obras ciertas cuyo valor de mano de obra no excedan de cinco salarios mínimos vitales generales vigentes;

- c) Los contratos a destajo o por tarea que tengan más de un año de duración;
- d) Los contratos a prueba;
- e) Los contratos de enganche
- f) Los contratos de grupo o por equipo
- g) Los contratos eventuales, ocasionales o por temporada;
- h) Los contratos de aprendizajes;
- i) Los contratos que se estipulan por uno o por más años;
- j) Los contratos que se celebran con adolescentes y que han cumplido quince años, incluidos los de aprendizajes; y,
- k) En general, los demás contratos que se determine en la ley”³⁰.

Además nuestro Código del Trabajo, establece que también se celebraran por escrito los contratos de servicio doméstico que tengan más de un año de duración, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 264. Y también los contratos celebrados entre empleadores y empleados privados de conformidad con el Art. 309 del Código mencionado. De igual manera los contratos de trabajo de agentes viajeros y de corredores de seguro y agentes residentes con forme el Art. 314. Y por último se realizaran por escrito los contratos de trabajo de maquilado y los de contratación laboral a tiempo parcial.

³⁰ CÓDIGO DEL TRABAJO.

Luego de haber realizado en una forma breve un análisis de formalidades del contrato individual de trabajo, voy a tratar sobre la clasificación del mismo, para lo cual tengo a bien manifestar que para una mejor organización de nuestra legislación laboral del Ecuador, nuestro Código del Trabajo nos brinda una clasificación de los diferentes contratos, con lo cual obtenemos una mejor comprensión de cada uno de ellos y asimismo permiten que exista una manera más adecuada de contratación entre empleador y trabajador.

Los contratos de trabajo se clasifican de la siguiente manera:

a) Por la forma de celebrarse: puede ser expreso o tácito

- **Expreso:** Este contrato es aquel en el cual las partes acuerdan de palabra o por escrito las diferentes acuerdos a los que han llegado tales como: la realización de la obra, la remuneración, etc.
- **Verbal:** este contrato es aquel por el cual las partes antes de iniciar la relación de trabajo se ha acordado verbalmente o de palabra las condiciones como ha de desarrollar el trabajo o labor.
- **Escrito:** Es por medio del cual las partes empleador y trabajador acuerdan dejar constancia de lo acordado en un documento,

todas aquellas condiciones que se observaran para la realización del trabajo a efectuarse, como ya dijimos este puede ser mediante documento público o privado y de conformidad con las características y formalidades respectivas, de conformidad con la Ley. Hay que tomar en cuenta que nuestro Código del Trabajo establece que el contrato escrito puede ser voluntario, así las partes si lo desean pueden reducirlo a escrito y también puede ser u obligatorio, es decir por disposición legal, ya que hay contratos que obligatoriamente se deben celebrar por escrito como lo prescribe el Art. 19 del mencionado Código.

- **Tácito:** es aquel contrato mediante el cual se entiende que las partes acuerdan y aceptan mantener una relación laboral, sin que se haya estipulado expresamente condición alguna, es decir las partes no se han puesto de antemano las condiciones que son objeto de la relación laboral, aceptando el empleador la labor realizada por el trabajador, dándose una contratación laboral tácita o de hecho.

b) Por la forma de remuneración pueden ser a sueldo, a jornal, en participación y mixto:

- Contrato a sueldo: este contrato de trabajo es aquel por medio del cual el empleador y trabajador han pactado una remuneración

teniendo como base cierta unidad de tiempo, por la prestación de un servicio o labor. Como su nombre lo dice su remuneración se denomina sueldo y se debe cancelar en un plazo no mayor de un mes.

- Contrato a jornal: El contrato a jornal, según la autora Nelly Chávez, es el contrato en el que la medida de la remuneración es el día, que se pacta lo que el trabajador va a ganar diariamente y el plazo máximo para el pago de la remuneración es la semana.
 - En participación y mixto: el contrato en participación es aquel en el cual el empleador o trabajador tiene participación en las utilidades de los negocios del empleador, como remuneración de su trabajo. En este contrato en participación el trabajador no recibe sueldo o salario sino utilidades o lo que se denomina comisión, que es parte del costo de los productos, mediante el cual se ha de considerar la utilidad.
 - Contrato mixto: Es aquel por medio del cual se toma como remuneración no solamente el sueldo o salario fijo, sino que también se toma en cuenta o el trabajador participa de las utilidades que produce el negocio o compañía. En este tipo de contratos se acostumbra al pago de sueldo o salario y también un porcentaje de las ventas, recaudaciones y comercio.
- c) Por el mayor tiempo de duración pueden ser por tiempo fijo, por tiempo indefinido.

- A tiempo fijo: Este contrato es aquel por medio del cual el empleador y trabajador ha fijado un plazo de duración mínimo del contrato de trabajo no menor de un año ni mayor de dos años, no renovables. En este tipo de contratos que tienen como duración máxima de dos años y su terminación se deberá realizarla por medio de la notificación con el desahucio de quince y treinta días para el trabajador y empleador respectivamente.
 - A tiempo indefinido: Este tipo de contrato se caracteriza por cuanto no se estipula el tiempo de duración, estos contratos generalmente los realizan las empresas permanentes; tienen un tiempo de duración máximo de dos años, cuando no se los ha dado por terminados conforme a ley se convierten en contratos en tiempo indefinido. Para su terminación se lo debe realizar por medio del Visto Bueno, solicitándolo ya se al empleador o trabajador.
- d)** Por el menor tiempo de duración pueden ser ocasional, de temporada, eventual, y a prueba.
- Contrato ocasional: Es aquel por medio del cual el empleador contrata al trabajador por poco tiempo, es decir para situaciones circunstanciales de necesidades emergentes o extraordinarias, para que realice las labores que no son habituales de la

empresa y que tengan un tiempo de duración máximo de 30 días, en el lapso de un año.

- Contrato de temporada: Este contrato es aquel que se celebra de conformidad con las actividades que se realizan en ciertas temporadas o épocas del año.
- Contrato eventual: Es aquel en el cual se lo emplea para satisfacer las exigencias circunstanciales del empleador, es decir cuando se necesita reemplazar personal por motivos de enfermedad, vacaciones, licencia, maternidad y situaciones similares
- Contrato a prueba: Este contrato es aquel que regula un periodo de prueba para el trabajador, el mismo que tendrá una duración de noventa días, el periodo de prueba tiene que ser por una sola vez. En este contrato y durante el periodo de prueba cualquiera de las partes puede darlos por terminado libremente. Vencido el plazo de noventa días, el contrato continuará en vigencia por el tiempo que falte para completarse el año.
- Contrato a tiempo parcial: En este contrato el trabajador se obliga para con su empleador, a prestar sus servicios, durante los días sábados, domingos y de descanso obligatorio, en jornadas completas o parciales por una sola vez. En este contrato y durante el periodo de prueba cualquiera de las partes puede darlos por terminado libremente. Vencido el plazo de

noventa días, el contrato continuará en vigencia por el tiempo que falte para completarse el año.

e) Por la forma de ejecución de la obra, puede ser por obra cierta, por tarea, y a destajo.

- Contrato por obra cierta: Este contrato es aquel en que el trabajador decide la ejecución de cierta obra por una remuneración que comprende la totalidad o una parte de la misma, sin considerar el tiempo que se demore en su ejecución. De este contrato hablaremos detenidamente más adelante.
- Contrato por tarea: En este tipo de contrato, el trabajador se compromete a ejecutar una determinada cantidad de obra o trabajo en la jornada o en un periodo previamente establecido. Por el hecho de haber cumplido la tarea se considera concluida la jornada de trabajo.
- Contrato a destajo: En este tipo de contrato se establece que la labor se la realiza por unidades de obra que pueden ser, por piezas, trozos, medidas de superficie y por unidades de obra, por lo cual en estos contratos no se estipula el tiempo, sino que hay un valor que se lo fija pero por cada unidad terminada, es decir en este contrato si más trabaja más gana.

f) Contratos de trabajo pluripersonales, los que pueden ser por enganche en el Ecuador, en el exterior, en grupo y en equipo.

- Contrato por enganche en el Ecuador: Este contrato es aquel por medio del cual se contrata a un grupo de trabajadores de un enganchador, para prestar sus servicios dentro del país, en un lugar distinto a la residencia habitual del trabajador.
- Contrato por enganche en el exterior: Este contrato es aquel por medio del cual se contrata a un grupo de trabajadores de un enganchador, para prestar sus servicios fuera del país. En este tipo de contrato se cuenta con un sinnúmero de características especiales, determinadas en los artículos 24 y siguientes del Código del Trabajo.
- Contrato en grupo: Este contrato es aquel que se contrata a un grupo de trabajadores para que realicen una labor común, pero el empleador conserva respecto de cada uno de ellos sus derechos y deberes de patrón, además el empleador nombra a uno de ellos como jefe para el grupo.
- Contrato en equipo: Es aquel por medio del cual se contrata a un grupo de trabajadores organizados o no jurídicamente, quienes realizan una labor común. Si se despidiera a uno de los trabajadores se considerará como despido a todo el grupo de trabajadores.

g) Otras clases de contratos de trabajo

Nuestra legislación laboral y algunos autores también hacen referencia a otros contratos de trabajo tales como: de servicio doméstico, de

trabajo a domicilio, de aprendizaje, artesanal, de operario de artesanías, agentes de comercio, servicios inmateriales, con choferes y empresas de transporte; y, agrícola.

4.3. EL CONTRATO POR OBRA CIERTA

4.3.1. El contrato de obra cierta en nuestra legislación laboral

El contrato de obra cierta se encuentra clasificado dentro de nuestro Código del Trabajo en el Art. 11, literal e), por lo cual debo dejar constancia de mi total discrepancia con la clasificación señalada en el mencionado cuerpo de leyes, desacuerdo que lo efectúo, por la razón de que para mi forma de pensar y mi criterio estoy seguro que los legisladores para establecer dicha clasificación de los contratos en el presente caso no realizaron un estudio meticoloso, dentro de la lógica y el ámbito jurídico de este aparente contrato de trabajo, lo que nos ha conducido a observar una verdadera mezcla de los contratos establecido en dicho artículo.

En lo referente a la estabilidad, dentro de este tipo de contratos el Código del Trabajo exceptúa la estabilidad mínima de los contratos de obra cierta, que no sean habituales en la actividad de la empresa o empleador cuando señala un año como tiempo mínimo de duración de todo contrato por tiempo fijo o por tiempo indefinido que celebren los trabajadores con empresas o empleadores en general, es decir cuando la actividad o la labor sea estable o permanente, esto por la naturaleza

misma del contrato de obra cierta, pese a que existiría un fundamento jurídico que apoyaría la estabilidad del contratado por obra cierta y que es la no consideración del tiempo empleado en la realización de la obra.

Nuestro Código Laboral, dispone también, que se celebraran por escrito los contratos de obra cierta cuyo valor de mano de obra exceda de cinco salarios mínimos vitales generales vigentes es decir cuando superen los veinte dólares americanos conforme a la actualidad. Esto quiere decir que no valdría la pena, a criterio de el legislador, que se acordare por escrito un contrato de obra cierta o de otro tipo cuya remuneración pactada sea irrisoria económicamente hablando, criterio jurídico muy relativo e infundado si consideramos la situación económica y laboral del país en donde un dólar más o uno menos hacen la diferencia entre alimentarse un día o no.

4.3.2. Definición

El Art.16 del Código del Trabajo en su primer inciso estipula: “El contrato es por obra cierta, cuando el trabajador toma a su cargo la ejecución de una labor determinada por una remuneración que comprende la totalidad de la misma, sin tomar en consideración el tiempo que se invierta en ejecutarla”.³¹ Este concepto no va acorde a la de contrato individual de trabajo ni en el texto menos aún en la realidad en razón de que no se habla de una dependencia obrero – patronal,

³¹ CODIGO DE TRABAJO. Corporación de Estudios y Publicaciones

factor preponderante para que se de una relación individual de trabajo. Otra particularidad es la atinente al plazo, ya que al final de la definición del contrato de obra cierta se expresa que no se tomará en cuenta el tiempo que se invierta en ejecutar la obra, pareciendo un salvoconducto para la irresponsabilidad del trabajador en cuanto al cumplimiento de lo convenido. “En las relaciones industriales en Ecuador, se dan tres clases de este tipo de contrato: el contrato de obra cierta de carácter permanente, el de carácter ocasional; y, el contrato de obra cierta de carácter artesanal. En el contrato por obra cierta, puesto que no se toma en cuenta el tiempo que se invierte en la labor al "trabajador" le convendría terminarla lo más pronto posible. La alta o baja remuneración estaría en relación con lo que el patrono le pague. Si la remuneración es inferior al esfuerzo, y, si las obras ciertas se repiten, el trabajador no estaría pagado correctamente. Es menester aclarar que dentro de esta especial modalidad de contratación, debe entenderse el contrato de obra determinada que tenga carácter permanente en la empresa o negocio”³²

Vale indicar que en el mismo artículo dieciséis se ha incluido otras dos modalidades de trabajo parecidas al contrato de obra cierta pero con ciertas peculiaridades y son el contrato por tarea y el contrato a destajo. En el primero el trabajador se compromete a ejecutar una determinada cantidad de obra o trabajo en la jornada o en un período de tiempo previamente establecido, entendiéndose concluida la jornada o período

³² VALENCIA, Hugo. LEGISLACIÓN ECUATORIANA DEL TRABAJO. Edit. Universitaria. Quito. 1979. Pág. 116.

de tiempo, por el hecho de cumplirse la tarea. En el segundo, el trabajo se realiza por piezas, trozos, medidas de superficie y en general, por unidades de obra, y la remuneración se pacta para cada una de ellas, sin tomar en cuenta el tiempo invertido en la labor. “Estos tipos de contrato individual, como ocurre en otros países, no gozan de la aceptación general de la clase trabajadora. Se argumenta que casi siempre, la tarea o el destajo son establecidos por el patrono, en la mayor parte de las veces, en forma abusiva. Se indica además, que aún no existe en los medios laborales y fabriles, sistemas de primas al rendimiento, que pueden ser aplicadas a la realidad ecuatoriana, con la colaboración y beneplácito de los trabajadores. Por estas razones la clase obrera se inclina más bien a los contratos por unidad de tiempo de labor, dentro de la cual el obrero cumple sus actividades sin forzar su organismo a la fatiga e independientemente de la obra realizada”³³

4.3.3. Objeto

El contrato de obra cierta tiene por objeto la ejecución de una obra que una de las partes como es el “trabajador” o contratista, realiza a favor de la otra parte en este caso el “empleador” o contratante, por un precio que abarca el total de la obra cierta encomendada, sin importar el lapso de tiempo que tome elaborarla o ejecutarla.

³³ VALENCIA, Hugo. LEGISLACIÓN ECUATORIANA DEL TRABAJO. Edit. Universitaria. Quito. 1979. Pág. 117.

En este tipo de contrato el trabajador va a poner su trabajo al servicio para transformar una sustancia en una obra nueva, que puede ser mueble o inmueble; caben dentro de este contrato los más variados trabajos; el del carpintero, mecánico, cerrajero, maestro albañil, herrero, sastre, electricista, gasfitero, etc. Lo que se sobreentiende en este contrato es que se realizará una obra nueva con una sustancia mediante la transformación de ella por el trabajo del hombre.

Dentro del objeto que atañe a este contrato se interpreta que al convenir y suscribir el contrato, tanto "empleador" como "trabajador", pueden fijar un plazo y acordar la construcción de la obra, la misma que será cancelada por el valor de sí misma, mas no por el tiempo que se tardó en confeccionarla. En este caso si se posibilita a cualquiera de las partes el reclamo de sus derechos ante la autoridad competente ya que es clara la pérdida económica que sufre el contratado al desestimarse tácitamente el costo por lo que dure la fabricación de la obra.

Personalmente creo que el objeto del contrato de obra cierta no está expuesto con claridad en nuestro Código Laboral sino que se lo ha legislado e incluido en el mismo a la ligera, sin el suficiente razonamiento jurídico, sin tener una clara comprensión de lo que se desea regular y sin tomar en cuenta que otros cuerpos legales ya regulan contratos de esta naturaleza con las garantías necesarias para las partes que intervienen en dicha relación jurídica.

4.3.4. Requisitos formales

El Código del Trabajo, en su Art. 12 establece que el contrato de trabajo puede ser expreso o tácito, y el primero escrito o verbal, prescribiendo esta misma disposición que el contrato es expreso cuando el patrono y el trabajador acuerdan las condiciones, sea de palabra o reduciéndolas a escrito. Esta norma se complementa con la del artículo 18 del mismo Código que prescribe: el contrato escrito puede celebrarse por instrumento público o por instrumento privado. Constará de un libro especial y se conferirá copia, en cualquier tiempo, a la persona que lo solicitare. Examinando estas dos posiciones se desprende lo siguiente:

- Que el legislador faculta las partes celebrar contratos de trabajo escritos, por instrumento público o privado.
- Que si las partes celebran el contrato escrito ante una autoridad del trabajo, constará en un libro especial y se conferirá copia a cualquier persona y en todo tiempo.
- Que el legislador no obliga a las partes a celebrar el contrato necesariamente ante una autoridad del trabajo, por lo tanto ellas lo pueden hacer ante cualquier otra autoridad legalmente constituida.

Ahora bien, el Art. 19 del mismo cuerpo de leyes, establece que: se celebrarán por escrito los siguientes contratos:

- a) Los que versen sobre trabajos que requieran conocimientos técnicos o de un arte, o de una profesión determinada;

- b) Los de obra cierta cuyo valor de mano de obra exceda de cinco salarios mínimos vitales generales vigentes;
- c) Los a destajo o por tarea, que tengan más de un año de duración;
- d) Los a prueba;
- e) Los de enganche;
- f) Los de grupo o por equipo;
- g) Los eventuales, ocasionales y de temporada;
- h) los de aprendizaje;
- i) Los que se estipulan por uno o más años;
- j) En general los demás que determine la ley. Mientras el Art. 20 se refiere a que los contratos que deben celebrarse por escrito se registraran dentro de los treinta días siguientes a su suscripción ante el inspector provincial del trabajo del lugar en que se preste sus servicios y a falta de este, ante un Juez de Trabajo de la misma jurisdicción. En esta clase de contratos se observarán lo dispuesto en el Art. 18 de este Código.

De la misma manera como lo hicimos antes, podemos deducir las siguientes conclusiones.

- Que el legislador, en el Art. 19 en forma taxativa señala, los contratos que obligatoriamente deben ser celebrados por escrito. Esta norma es de carácter imperativo, es decir que pertenece a aquellas que deben cumplirse no obstante la voluntad de las partes.

- Que los contratos taxativamente indicados, se otorgarán ante la autoridad del trabajo, que, para el caso, prescriba la respectiva disposición, y en su falta ante el Juez de Trabajo.

Del contexto del artículo 18 del Código del trabajo, se desprende también que el legislador prescribe solemnidades especiales para el contrato escrito, como la de incorporar a un libro especial su texto. El mismo hecho de ser escrito es evidentemente una solemnidad y constituye una de las condiciones formales para la prueba y validez de un contrato. Para terminar con este punto, el Código del Trabajo en su Art. 21 establece el contenido del contrato escrito con las siguientes cláusulas: referentes a clase del contrato; a la manera cómo ha de ejecutarse; a la cuantía y forma de pago; al tiempo de duración; al lugar en donde debe ejecutarse; y, si se establecen sanciones. Estos son aspecto de orden general y que sirven para orientar a las partes. En todo caso no son aspectos de orden en el contrato individual. Existen por cierto otros requisitos que se los aplican según la profesión o rama de trabajo de que se trate, como por ejemplo en aquellos que se celebran con empleados privados entre otros.

4.3.5. Características

De la definición que se desprende del normativo laboral acerca del contrato de obra cierta tomaremos en consideración sus características esenciales:

- En la obra encargada una vez finalizada, el contratante no tiene la obligación de convenir nuevamente con el contratista o trabajador para realizar obras complementarias, contrariándose un principio, que al no estar expresado en la Constitución ni en el Código del Trabajo, debería hallarse implícito en estos y que es el de la continuidad, la permanencia o estabilidad laboral, claro tratándose de un contrato de obra cierta que como lo contempla el Art. 14 del Código del Trabajo establece un año como tiempo mínimo de duración de todo contrato por tiempo fijo o por tiempo indefinido, que celebren los trabajadores o empleadores en general, cuando la actividad o labor sea de naturaleza estable o permanente, razón jurídica, que ampararía o bien una reforma o bien una reubicación normativa al hablarnos la citada disposición de que nos garantiza la continuidad laboral a los contratados bajo las modalidades de temporada, eventuales, ocasionales, por tarea a destajo y principalmente en obra cierta que es el convenio de trabajo que estamos examinando exclusivamente.
- El contrato por obra cierta no toma en consideración el tiempo, por lo que podría durar horas, días, meses e incluso años, motivo por el cual la continuidad del "trabajador" en su labor se vería fluctuante, relativa y por demás inestable.
- La falta de fijación de un plazo, da lugar a que el "trabajador" acogiéndose a la disposición legal del Código del Trabajo no entregue oportunamente la obra a él encomendada, dificultándole al

contratante el acceso a un reclamo judicial por tal incumplimiento, por esta razón el Código Laboral ecuatoriano determina el objeto de este contrato muy abstractamente, debido a que el trabajador puede alegar que la obra debe ser entregada cuando él termine de confeccionarla o ejecutarla, así este periodo de tiempo como ya lo dijimos, dura horas, días, meses o años.

- Señalamos finalmente que es un tipo de contrato en el que la parte contratada, llámesele trabajador o contratista es alguien que posee conocimientos técnicos sobre un oficio o profesión determinada que en muchas de las veces tendrá su propio local o establecimiento con sus ayudantes en donde dirigiéndose por sus conocimientos, con la independencia laboral del caso en virtud de su falta de subordinación directa, de su inexistente continuidad o estabilidad y de las varias obras que tendrá que atender y cumplir bajo numerosas indicaciones generales de sus múltiples contratantes o empleadores motivo por el cual se perdería la exclusividad y personalización en la contratación de trabajo por obra cierta, deja serias interrogantes sobre la naturaleza jurídica y su clasificación como contrato, acuerdo, convenio o pacto de tipo laboral.

4.3.6. Naturaleza del contrato de obra cierta

Una vez examinado el contrato de obra cierta desde el punto de vista de la Legislación Laboral, es preciso que nos remitamos al enfoque civil del

mismo, ya que como observamos la falta de dependencia deja fuera este tipo de contrato de lo establecido en el Código del Trabajo, lo cual deriva en falta de garantías para las dos partes contratantes, siendo necesario precisar cómo se ajusta más a lo estipulado en el Código Civil.

Por lo visto, subsisten en nuestras leyes un contrato de obra cierta civil y un contrato de obra cierta laboral. En uno de tantos casos "el patrono objetó que el demandante fue su contratista y que laboró por el sistema de obra cierta. La obra cierta supone la ejecución de una labor determinada que comprende la totalidad de la misma, sin considerar el tiempo que se emplea. Tal tiempo puede ser continuo y discontinuo. Mario de la Cueva dice en su obra "Derecho Mexicano del Trabajo": El contrato de obra cierta será por tanto aquel que tenga por objeto la entrega de una obra cuya ejecución en forma absoluta y sin restricción jurídica a la dirección del operario. En este contrato falta la dirección como poder jurídico de beneficiario y consiguientemente la obligación de operario de obedecer las órdenes de la persona que encargó la obra, limitándose su deber a entregar la cosa prometida con los requisitos y condiciones que se hubieren estipulado."³⁴

"No debe confundirse el contrato laboral con el arriendo de obra, pues en" numerosas resoluciones de la Sala del Tribunal Central del Trabajo se ha hecho la distinción de los contratos de arrendamiento de obras y el

³⁴ GUZMÁN, Aníbal. JURISPRUDENCIA COMENTADA EN MATERIA LABORAL. 2da. Edito. Gallo-Capitán. Quito. 1979. Pág. 147 -148.

de trabajo, irradiado éste del género de la locación, y caracterizado por sus notas típicas de dependencia y retribución, sea cualquiera su forma, sin consideración al resultado económico del trabajo para la empresa, que asume los riesgos derivados de él, mientras en el arrendamiento de obras el empresario es el que la contrata y realiza sin consideraciones de esfuerzo, tiempo y forma de ejecución más que en cuanto esté previsto en el contrato, y sin salario, sino mediante la obligación recíproca que como contraprestación económica se haya pactado”³⁵

A criterio de la Dra. María Elena Cevallos "la violación de las garantías laborales en estos contratos es similar que en los otros contratos, en donde falta la buena fe. En cambio, ellos permiten combinar el tiempo de trabajo con el rendimiento del mismo y hacer incidir uno y otro factor en la remuneración, lo cual es un aliciente indiscutible para el trabajador responsable y competente. Por lo que para algunos comentaristas, esta clase de contratos (de obra cierta, por tarea y a destajo) se prestan para muchos abusos por parte del empleador, porque resulta difícil la aplicación de las garantías de Derecho del Trabajo y por lo tanto deben suprimirse del indicado cuerpo normativo”³⁶

Estos valiosos criterio de insignes jurisconsultos sustentan mi tesis y dan cuenta de la real esencia jurídica del contrato de obra cierta que no es otra que la civil.

³⁵ SUAREZ Corniero y ÁLVAREZ de Miranda. EL TRIBUNAL CENTRAL DE TRABAJO Y SU DOCTRINA. Edit. Hispano-Europea. Barcelona. 1959. Pág. 121

³⁶ Op. Cit. Pág. 84 – 85.

4.3.7. Elementos del contrato de obra cierta

Como ya detallaremos y profundizaremos más adelante el contrato de obra cierta está compuesto de elementos que varían no sólo en su número y denominación, sino, en su fondo en comparación a los del contrato individual de trabajo y son:

- Las partes: compuesta del contratante que es quién encarga la confección de la obra y el contratista que es quien toma a cargo la ejecución de la misma;
- Ejecución de una obra que es el objeto principal del contrato; y,
- El precio acordado, pagado por el contratante y fundamental para que el contratista cumpla la obra.

Por lo expuesto podemos deducir lógica y jurídicamente, que está ausente, la relación de dependencia, que es el elemento decisivo para establecer si un contrato es o no de trabajo, considerando así por los tratadistas cuyos criterios hemos indagado a lo largo de este trabajo investigativo y que en breve abordaremos y analizaremos.

4.3.8. Las partes

El contrato de obra cierta en su particularidad jurídica tiene como participantes a dos partes contrapuestas que se obligan la una a la otra a través de la suscripción del contrato, estos intervinientes son: el contratante y el contratista.

- El contratante.- Podemos definirlo como la persona a la orden de la cual se ejecuta la obra, la cual es libre de escoger a su conveniencia quien ejecutará la misma, él no tendrá ninguna relación laboral con el contratado mientras este realiza la obra, solamente espera su entrega para cancelar el precio convenido. De esta definición podemos concluir que el contratante no tiene las características de un empleador, debido a que su relación con el contratado no es directa como es en el caso de las relaciones de trabajo, sino que más bien es distante y su papel es totalmente desligado de las actividades del ejecutor de la obra.
- El contratista.- El autor Rogelio Moreno al contratista lo define como "aquel que mediante un contrato se obliga a realizar una obra"³⁷. en esta sucinta definición podemos observar la verdadera naturaleza del contratado en el contrato de obra cierta, él no se constituye en un verdadero trabajador sino que es la persona dueña de una pequeña o grande empresa que realiza una obra por sí mismo o por medio de empleados que trabajan bajo sus órdenes, la cual al ser concluida es entregada sin conservar relaciones de ninguna clase con el contratante luego de que este cancela el valor total de la misma, de esta manera el contratista posteriormente puede seguir cumpliendo su labor habitual por encargo de otras personas que requieran sus servicios.

³⁷ MORENO, Rogelio. Vocabulario de Derecho y Ciencias Sociales. Edit. Delpalma. Buenos aires. 1974. Pág. 117.

De acuerdo a lo expuesto, quienes suscriben un contrato por obra cierta contratista y contratante no se comprometen más allá de la realización de la obra y el pago de la misma respectivamente, ninguna de las dos partes se debe a la otra fuera de estos aspectos, debido a que el contratista cumple una actividad independiente y el contratante no tiene obligación alguna de cancelarle prestaciones y cumplir otras obligaciones que deben cumplir los empleadores de acuerdo al Código del trabajo.

4.3.9. Ejecución de la obra

El contrato de obra cierta como lo dice su nombre tiene por objeto la construcción o confección de una obra material en su totalidad, a cambio de un precio fijado consensualmente por las partes. Para tener una referencia con respecto a este tema me permito transcribir lo siguiente: “El contrato para la confección de una obra material puede importar legalmente una compraventa o un arrendamiento si:

- a)** El artífice suministra la materia para la confección de la obra, el “contrato es de venta”. Se dice que el contrato se celebra “obra vendida” para significar que el artífice suministra los materiales.
- b)** Por el contrario “si la materia es suministrada por la persona que encargó la obra, el contrato es de arrendamiento.
- c)** En fin, si ambas partes suministran la materia, el contrato será de compraventa o arrendamiento, según cuál de ellas suministra la

partes principal. “Si la materia principal es suministrada por el que ha ordenado la obra, poniendo el artífice lo demás, el contrato es de arrendamiento, en el caso contrario de venta”³⁸.

El tratadista citado, expone la naturaleza del contrato para la confección de una obra material de acuerdo a la parte que suministra los materiales de la misma.

La obra se considera ejecutada una vez que ha sido aprobada y recibida por la persona que encargó la obra, con la entrega – recepción y cancelación de la misma perfecciona el contrato, de no hacerlo el contrato no se considera cumplido sino en cuanto se lo haga.

4.3.10. Precio pactado

Podemos definir al precio como: prestación consistente en numerario o en valores de fácil realización que un contratante da o promete por conmutación de la cosa servicio o derecho que adquiere.

Enmarcándonos dentro del contrato para la construcción de una obra, conforme a las reglas generales no existe compraventa ni arrendamiento si las partes no han convenido en el precio o señalado las normas para determinarlo, incluso puede acordarse de que un tercero imparcial señale el precio de la obra.

³⁸ MEZA, Ramón. MANUAL DE DERECHO CIVIL FUENTES DE LAS OBLIGACIONES. Tomo T. edit. Jurídica de Chile. 1979. Pág. 276 – 277.

El precio es fijado sin tomar en consideración al tiempo, sino en consideración a la importancia de la obra.

El precio puede señalarse de dos maneras: o es un precio fijo por toda la obra, que es lo que ordinariamente se llama trabajo vendido, o precio alzado, o es un precio especial por cada una de las partes que la obra se compone, que es lo que en la práctica se llama ejecutar una obra por administración, en la construcción de edificios se ve con frecuencia esta característica. Si no se ha fijado precio se presumirá que las partes han convenido en el que ordinariamente se pague por la misma especie de obra, y a falta de este el que se estimare equitativa a juicio de peritos.

4.3.11. Inexistencia de relación de dependencia o subordinación laboral

La dependencia laboral es la obligación que tiene el trabajador de acatar las órdenes del empleador y someterse a su dirección ejercida personalmente o por terceros, por razón del contrato de trabajo, y en cuanto se refiere al mayor rendimiento de la producción.

Para el Dr. Caldera, el criterio de la diferenciación entre el contrato de trabajo y el de obra cierta es la subordinación y dependencia.

Lo que distingue al contratista por obra, del trabajador de obra cierta es que en el primero hay la propia dirección e independencia en relación a la realización de la obra, así haya de esta planos, estudios, etc. El contratista ejecuta la obra por su decisión y de ahí que responde por los

vicios o defectos de construcción y el contratante reciba la obra previa prueba, generalmente en forma provisional y luego definitiva. El contratista entonces se subordina al plan o estudio y no a la dirección del patrono.

“El elemento subordinación sirve para diferenciar la relación de trabajo de otras prestaciones de servicios, este término es la consecuencia de una larga y fuerte controversia judicial y jurisprudencial. La doctrina contenida en los escritos y alegatos de los procesos de trabajo expresaba que la ley había consignado dos elementos para configurar el contrato de trabajo: la dirección y la dependencia de los cuales, el primero servía para designar la relación técnica que se da entre el trabajador y el patrono, que obliga aquel a prestar el trabajo siguiendo los lineamientos instrucciones y órdenes que recibía, en tanto el segundo se refería a la relación económica que se creaba entre el prestador de trabajo y el que lo utilizaba, una situación de hecho consistente en que la subsistencia del trabajador depende del salario que percibe. La ley se refiere a la condición de trabajo subordinado que ha de satisfacer la prestación, pero existe otra idea que posee una fuerza considerable, pues proviene de uno de los caracteres fundamentales del derecho del trabajo: nuestro estatuto es un derecho de clase trabajadora. El concepto de relación individual de trabajo incluye el término subordinación para distinguir las relaciones regidas por el derecho del trabajo, de las que se encuentra reguladas por otros

ordenamientos jurídicos. Por subordinación se entiende de una manera general, la relación jurídica que se crea entre el trabajador y el patrono en virtud de la cual está obligado el primero en la prestación de sus servicios a cumplir sus obligaciones y las instrucciones dadas por el segundo para el mejor desarrollo de las actividades de la empresa³⁹.

La subordinación es una relación jurídica que se descompone en dos elementos: una facultad jurídica del patrono en virtud de la cual puede dictar los lineamientos, instrucciones u órdenes que juzgue conveniente para la obtención de los fines de la empresa; y, una obligación igualmente jurídica del trabajador de cumplir con esas disposiciones en la prestación de su trabajo; elementos sin los cuales como vemos no existe dependencia y al no existir esta no se puede hablar de un contrato de trabajo, por lo que estaríamos frente a un contrato de tipo civil como ocurre en el contrato de obra cierta.

4.3.12. El contrato de obra cierta es generalmente empresarial

El Código Laboral ecuatoriano, al hablar del contrato individual de trabajo protege los derechos de la parte más débil del mismo, que es el trabajador frente al poderío económico y privilegiado del empleador, por ello se considera a aquel como una individualidad que depende laboral y económicamente de quien lo emplea.

³⁹ DE LA CUEVA, Mario. EL NUEVO DERECHO MEXICANO DE TRABAJO. Tomo I. edit. Porrúa. México. 1985. Pág. 201 - 202.

En el contrato de obra cierta, una de las partes, específicamente la contratada, de manera general tiene un local o establecimiento con personas dependientes a su servicio, quienes trabajan para él a cambio de un salario, por ello al ser propietario de su negocio viene a constituirse en un empresario independiente de la persona que lo contrata, en todo caso quienes si dependen laboralmente de él son sus empleados con quienes trabaja conjuntamente para la construcción o confección de las obras.

Por lo expuesto, podemos diferenciar efectivamente que si el Código del Trabajo protege al trabajador por su desventaja respecto del empleador, no se puede admitir que esta protección se haga extensiva a quien es propietario de una empresa que se conserva totalmente independiente de las personas que contratan sus servicios, sino que su estabilidad tanto económicamente como laboral depende de sí mismo. Para poder explicar de mejor manera esta situación podemos citar como ejemplo el trabajo que se le encarga a un mecánico para el arreglo de un automotor, el dueño de la mecánica se vale de sus ayudantes para realizar la reparación, luego de la entrega del trabajador el propietario continua con su labor atendiendo a otros clientes sin depender en ninguno aspecto del cliente anterior.

4.3.13. El trabajador en el contrato de obra cierta no goza de las prestaciones laborales establecidas en el Código del Trabajo.

Al ser el contratista una persona independiente del contratante no existe oportunidad alguna de que se le reconozcan las prestaciones que se encuentran establecidas en el Código de Trabajo tales como: afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, horas extraordinarias y suplementarias, décimo tercero y décimo cuarto sueldos, jubilación patronal, vacaciones, bonificaciones complementarias, utilidades, etc. Esto debido a que las relaciones entre el contratado y el contratante concluyen una vez terminada y entregada la obra a satisfacción de quien ordena su confección.

4.3.14. Aplicación de las normas del código civil a los contratos de obra cierta en el código del trabajo.

El Art. 1930, párrafo 7º “De los Contratos para la Construcción de una Obra Material”, Título XXV “Del Contrato de Arrendamiento”, Libro Cuarto “De las Obligaciones en General y de los Contratos”, del Código Civil en vigencia expresa literalmente “Las disposiciones de este párrafo se aplicarán a los contratos para la construcción de una obra material, en las relaciones jurídicas y en los casos que no estuvieren contemplados en el Código del Trabajo y las leyes especiales respectivas”. A su vez, el Art. 6 del código del Trabajo que estipula: “En todo lo que no estuviere expresamente prescrito en este Código se

aplicarán los Códigos Civil y de procedimiento Civil” denotándose un vínculo dependiente del Código del Trabajo con respecto al Código Civil. “Y la explicación es muy sencilla, pues siendo el Derecho Laboral de contextura público – privada, y contenido el derecho Civil las normas generales de toda la vida jurídica privada, estimados que hay la conexión lógica suficiente para que no se califique como arbitrariedad legislativa el que nuestra legislación laboral se remita supletoriamente a la civil “en todo lo que no estuviere expresamente prescrito en el Código”

El derecho del trabajo, con ocupar posición e importante dentro del ordenamiento jurídico de la nación, no alcanza, sin embargo a independizarse en tal forma que represente por si mismo un sistema de normas que agoten su objeto sustrayéndose a toda independencia. Regula solamente la parte sustancial de las relaciones de trabajo, quedando en consecuencia aspectos que caen bajo el dominio del derecho común”⁴⁰

A mi entender, nuestra legislación del trabajo ha previsto emplear complementariamente a sus normas sobre el contrato de obra cierta las constantes en el derecho civil sustantivo y procesal, específicamente lo dispuesto en el Código Civil, Cuarto Libro, Título XXV, Parágrafo 7º. “De los contratos para la construcción de una obra material” porque, aparte de ser insuficiente o inexistente, el legislador considera que en la

⁴⁰ VELA, Carlos. DERECHO ECUATORIANO DEL TRABAJO. Segunda edición. Edit. Fondo de cultura ecuatoriana. Tomo 28. Vol. I. cuenca. 1983. Pág. 199.

mayoría, por no decir en todos los casos, los supuestos trabajadores de obra cierta son en realidad contratistas como ya hemos demostrado suficientemente y en vez de substraer al contrato de obra cierta de esa clasificación antojadiza y ubicarla como sería lo correcto en la codificación civil, simplemente se ha remitido a usar la norma civil como ley supletoria.

4.3.15. Ubicación del contrato de obra cierta en el Código Civil.

Nos compete ahora reubicar y redefinir el contrato de obra cierta en el Código Civil, para ello toda vez que se ha revisado y examinado lo atinente al contrato de arrendamiento y estrictamente lo concerniente al contrato para la construcción de una obra material, considero conveniente insertar el contrato de obra cierta en el Cuarto Libro referente a las Obligaciones en General y a los Contratos en su Título XXV del Contrato de Arrendamiento y específicamente en el Parágrafo 7º de los contratos para la construcción de una obra material, debido a que en el mencionado parágrafo se regula lo referente a estos contratos sin realizar ninguna definición del mismo, sino únicamente las condiciones que deben regirlo, manifestando en el Art. 1930 que debe sujetarse a las reglas generales del contrato de arrendamiento, lo cual confirma que un contrato para la construcción de una obra es igual al de arrendamiento de servicios.

4.4. LEGISLACION COMPARADA

En todo lo atinente a la legislación comparada voy a permitirme tomar como referencia la legislación de algunos países con similitud dentro del ámbito jurídico, lo que nos permitirá efectuar una adecuada comparación con nuestra legislación laboral y civil, para de esa forma tener una visión más amplia del problema que lo he venido desarrollando en el presente trabajo investigativo

4.4.1. Contrato de obra cierta en el Derecho mexicano

La legislación mexicana ubica al contrato de obra cierta en el Código Civil, específicamente en el Libro IV, Capítulo III "Del Contrato de Obras a Precio Alzado", Art. 2616 el cual nos indica que ""El contrato de obras a precio alzado, se da, cuando el empresario dirige la obra y pone los materiales"", quedando supeditado el dueño de la obra única y exclusivamente a reconocer pecuniariamente lo realizado.

4.4.2. Contrato de obra cierta en el Derecho chileno

El Derecho chileno también contempla al contrato de obra cierta en el Código Civil, IV Libro, Art. 1915 el que denomina a este como "Contrato de Arrendamiento para la Confección de una Obra Material" y en la parte pertinente, establece: "Es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la

otra a pagar por la obra o servicio un precio determinado"⁴¹. La norma para la regulación de este contrato denominado artífice al confeccionista de la obra y como encargante a quien contrató la realización de esta.

4.4.3. Contrato de obra cierta en el Derecho argentino

De igual manera las leyes argentinas norman este tipo de acuerdos en el Derecho Civil, específicamente en su Código Civil, Libro II "De los Derechos Personales en las Relaciones Civiles", Sección Tercera "De las Obligaciones que Nacen de los Contratos", Título VI. "De la Locación", denominándoselos "Locación de Servicios y Obras" el mismo que se halla incurso en el Art. 1493 que literalmente dice: "Habrá locación, cuando dos partes se obliguen recíprocamente, la una a conceder el uso o goce de una cosa, o a ejecutar una obra, o prestar un servicio, y la otra a pagar por este uso, goce, obra o servicio un precio determinado en dinero"⁴². El que paga el precio se llama en este Código "Locatario", y el que lo recibe "Locador". Observamos como peculiaridad que esta clase de contratos se ubican en el Segundo Libro del Código Civil argentino que trata sobre "Los Derechos Personales en las Relaciones Civiles", parecido al libro Primero de nuestro Código Civil que trata sobre "Las Personas" complementado con el Cuarto Libro que habla "De las Obligaciones en General y de los Contratos". Llamándonos la atención positivamente que se denomina "Locación" a lo que nosotros

⁴¹ INTERNET. LEYES MEXICANAS. COM.

⁴² INTERNET. LEYES MEXICANAS. COM.

y las legislaciones extranjeras que hemos comparado como arrendamiento de servicios para la construcción de obra material. La acepción jurídica conceptualizada en el derecho civil a la locación de dos formas; una locación de obra a la que define como: "Contrato en virtud del cual una de las partes se compromete a ejecutar una obra determinada y la otra a pagarle un precio convenido en dinero" y una locación de servicios conceptuada como un - Contrato consensual en virtud del cual una de las partes se obliga a prestar un servicio y la otra a pagarle por él un precio en dinero-. Particularmente creo acertada y conveniente la denominación, definición y regulación que da el derecho civil argentino a esta forma contractual.

4.4.4. Contrato de obra cierta en el derecho colombiano

Así también, los preceptos legales colombianos asignan el contrato de obra cierta al Código Sustantivo Civil, particularmente al Libro Cuarto "De las Obligaciones en General y de los Contratos", Título XXVI "De los contratos para la Confección de una Obra materia!", Art. 1973 que define al arrendamiento así: "El arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado"⁴³. Es evidente la similitud por no decir exactitud en las denominaciones, definiciones y

⁴³ INTERNET. WWW.leyesnet.com.

regulaciones que esta variedad de convenio norman los Código Civiles ecuatoriano y colombiano.

De las leyes comparadas se vislumbra que a diferencia de nuestro país, ellos si han actualizado sus normas reformando, derogando o reubicando las formas contractuales acorde a la necesidad social, económica y judicial de la nación y específicamente en lo concerniente al denominado contrato de obra cierta, que como nos damos cuenta lo tenemos normado incipientemente en el Código del Trabajo, pudiendo reubicarlo y redefinirlo en el Código Civil. En vista de que existe la estructura jurídica como para incluir esta clase de acuerdos.

5. MATERIALES Y METODOS

Para efectuar el presente trabajo de investigación aplique principalmente el método científico, que es aquel por el cual me sirvió para el acopio de información bibliográfica, para posteriormente llevar a cabo la investigación de campo, que luego de efectuada la misma logré alcanzar y comprobar los objetivos propuestos y de la misma manera logré comprobar y aceptar la hipótesis planteada.

El método inductivo, lo apliqué para partir de varios conceptos particulares y de esa manera aplicarlos a casos generales conforme se desprende del proceso de realización de la tesis, y el método deductivo lo empleé asimismo para obtener particularizaciones de concepciones generales.

Para obtener la información requerida me auxilié en técnicas que me permitieron aplicar de mejor manera la investigación de campo, como el empleo de fichas nemotécnicas y bibliográficas y de manera principal me valí de un gran instrumento de investigación como es la aplicación de encuestas a 30 profesionales del Derecho de la provincia de Imbabura, concretamente de la ciudad de Ibarra). También me apoyé en otro valioso instrumento de investigación como es la entrevista aplicada a 6 funcionarios de los juzgados de trabajo y funcionario de la Inspectoría Provincial del Trabajo que son quienes más directamente conocen la problemática planteada, con lo que se alcancé obtener una vasta y

valiosa información, basada en el criterio de estas personas, sobre este asunto jurídico planteado.

La obtención de los datos teóricos los he recolectado en consideración a los diferentes textos de tratadistas del derecho entendidos en la materia y que analizan en forma crítica lo relacionado al derecho del trabajo.

Los métodos analítico y sintético estuvieron durante el recorrido del proceso de ejecución de la tesis, ya que me permitieron conocer a fondo el contrato de obra cierta, su esencia y alcances, realicé la investigación de campo, para finalmente, con los resultados obtenidos con posterioridad pase a efectuar el análisis respectivo y la interpretación de los mismos, representando dichos resultados en cuadros estadísticos para una mejor comprensión de los mismos y con ello dar veracidad mediante la contrastación de la hipótesis formulada lo que me condujo a unificar los conocimientos y resultados arrojados por la indagación bibliográfica y la investigación de campo, para con ello permitirnos realizar las conclusiones, las recomendaciones y la propuesta de reforma que no debe faltar en ninguna tesis de investigación jurídica.

6. RESULTADO DE LA INVESTIGACION DE CAMPO

6.1. Resultados y análisis de las encuestas

A continuación y luego de la aplicación de las respectivas encuestas voy a realizar el análisis y por ende la presentación de los resultados obtenidos como consecuencia de la aplicación de la encuestas respectivas.

6.2. Encuestas Aplicadas a Profesionales del Derecho

Una vez que he realizado un estudio exhaustivo sobre la temática que me ha llevado a la presente, estoy seguro que esto no debe quedar en aspectos teórico, sino por el contrario y de acuerdo a la investigación científica, esta debe brindar resultados, que nos permitan poner a disposición de quienes se interesen en estos temas. Por ello he creído conveniente para la obtención de resultados aplicar encuestas, las mismas que están dirigidas a treinta Abogados en libre ejercicio profesional, cuya opinión me servirá para consolidar la parte teórica ya analizada y estudiada anteriormente. Y una vez que he aplicado las herramientas o instrumentos para la investigación, he realizado el siguiente análisis y procesamiento de los resultados obtenidos.

Para la presentación de los resultados emanados de las encuestas voy a aplicar dichos resultados a través de cuadros o gráficos estadísticos, detallando la frecuencia y el porcentaje de cada una de las respuestas que contestaron a las preguntas planteadas, con la correspondiente

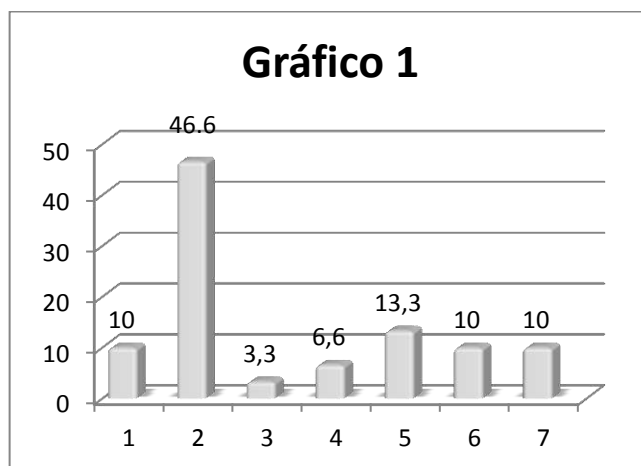
descripción de la misma; para lo cual a continuación detallo los siguientes resultados.

Pregunta No. 1

1. **¿Cuál es su criterio respecto del contrato de obra cierta que se encuentra regulado en el Código del Trabajo?**

CUADRO No. 1

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
No brinda seguridad jurídica	3	10.00
No es un contrato laboral	14	46.60
Desconoce sobre el tema	1	3.33
No existe relación laboral	2	6.66
Contrato frecuentemente utilizado	4	13.33
No es conveniente para el trabajador	3	10.00
Viola derechos del trabajador	3	10.00
TOTAL	30	99.8



Fuente: Abogados
Elaboración: Edgar Rubén Cevallos Terán

Análisis:

En lo relacionado a lo que tiene que ver con la primera pregunta de la encuesta planteada, las respuestas que nos han brindado los abogados en libre ejercicio profesional, emitieron los siguientes criterio y por tanto los resultados: el 46,6% manifiesta que el contrato de obra cierta no es un contrato laboral; el 13,3% manifiestan que es un contrato que se lo utiliza frecuentemente; el 10% de los encuestados nos dan diferentes opiniones como que es un contrato que no brinda seguridad jurídica, que es un contrato que no es conveniente para el trabajador; y, que este viola los derechos del trabajador.

Como se ha logrado establecer y demostrar con la respuesta brindada a esta primera pregunta, la mayoría de las personas encuestadas emiten

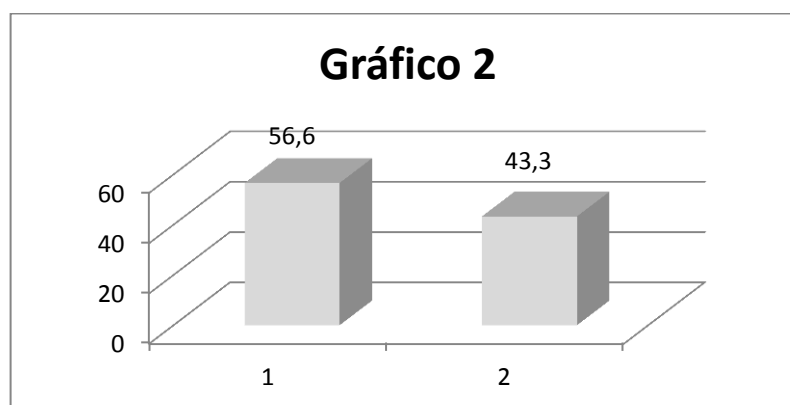
su criterio en cuanto a que este contrato de obra cierta no es un contrato de naturaleza laboral, por lo cual coincido con esta opinión, la misma que se encuentra plasmada en este trabajo investigativo.

Pregunta No. 2

2. ¿Cree usted que el contrato de obra cierta contenga características civiles y por lo tanto no debe permanecer en el Código del Trabajo?

CUADRO No. 2

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	17	56.67%
NO	13	43.33%
TOTAL	30	100%



Fuente: Abogados

Elaboración: Edgar Rubén Cevallos Terán

Análisis.

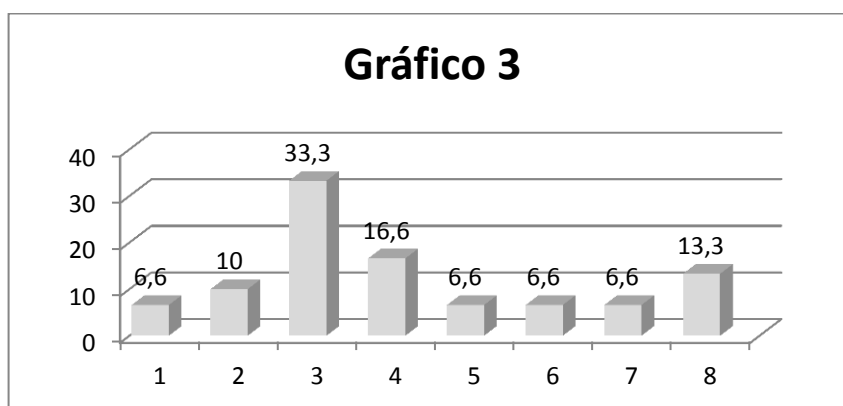
En lo relacionado con la segunda pregunta que tiene que ver sobre si el contrato de obra cierta tiene características civiles, se puede establecer que de acuerdo a los resultados podemos establecer el 56,6 % dan su criterio en el sentido de que este contrato de obra cierta si tiene características civiles, lo que hace que este contrato sea ubicado en el Código Civil; y, el 43,3% se pronuncia en el sentido contrario es decir que este contrato no tiene características civiles. Con lo cual mi criterio es que estoy de acuerdo con la mayoría que de igual manera considero que este contrato tiene características civiles.

Pregunta No. 3

- 3. ¿Cuáles son los inconvenientes que usted considera que genera el contrato de obra cierta a las partes de acuerdo como se encuentra reglado en el Código del Trabajo?**

CUADRO No. 3

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Confusión	2	6.6
No brinda garantías al trabajador	3	10
Las prestaciones laborales son inaplicables	10	33.3
No existe dependencia laboral	5	16.6
Se presta al incumplimiento de las partes	2	6.6
Inseguridad del empleador	2	6.6
Ningún	2	6.6
Se soluciona dentro del campo civil	4	13.3
TOTAL	30	99.6



Fuente: Abogados
Elaboración: Edgar Rubén Cevallos Terán

Análisis.

En la pregunta número tres que tiene que ver con los inconvenientes que genera este contrato por estar reglado en el Código del Trabajo, se

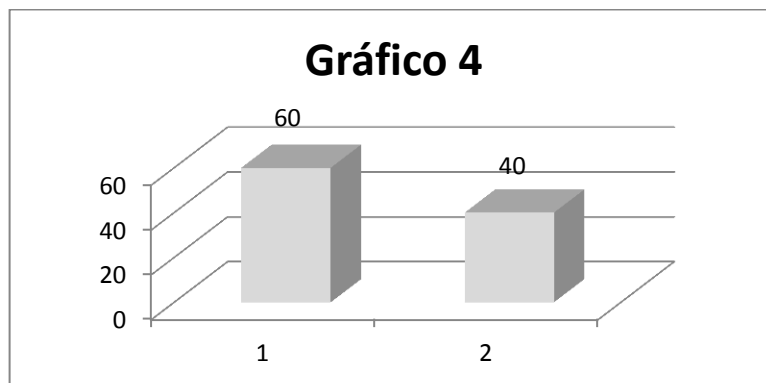
puede observar que el 33,3% de los abogados encuestados se pronunciaron en el sentido de que uno de los inconvenientes que genera este contrato es que las prestaciones no se las puede aplicar adecuadamente; el 16,6% se pronunciaron que otro de los inconvenientes es que no existe dependencia laboral; el 13,3% manifestaron que se puede resolver civilmente; el 10% se pronunció en el sentido de que este contrato no brinda garantías para los trabajadores; el 6% de los encuestados se pronunciaron en varios sentidos como por ejemplo: que es un contrato que crea confusión; que se presta para el incumplimiento de las partes; que brinda una inseguridad al empleador; y, por último emitieron el criterio en el sentido en que no producen ningún inconveniente.

Pregunta No. 4

- 4. ¿En la práctica de su ejercicio profesional se ha topado o ha observado dificultades que se deriven del contrato de obra cierta regulado por el Código del Trabajo?**

CUADRO No.4

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



Fuente: Abogados
Elaboración: Edgar Rubén Cevallos Terán

Análisis.

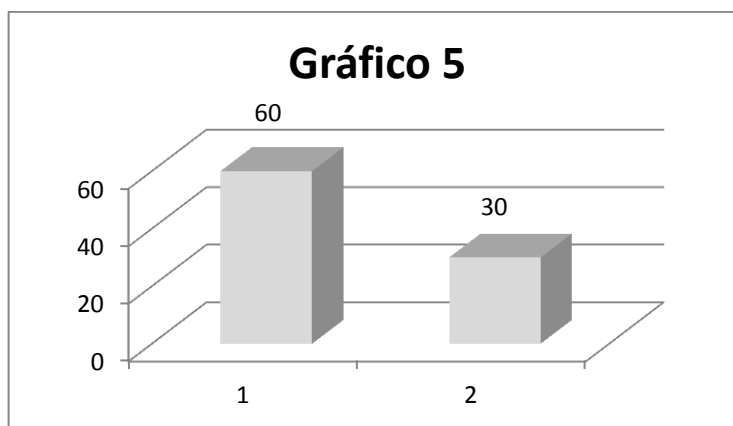
En la pregunta número cuatro que hace relación a si los encuestados han encontrado alguna dificultad sobre el contrato de obra cierta, tengo a bien manifestar que de conformidad con las respuestas obtenidas, se puede palpar que el 60% de los encuestados han manifestado que si han tenido problemas con este tipo de contrato; y, el 40% restante ha manifestado que no los ha tenido.

Pregunta No. 5

5. ¿Cree usted que en el contrato de obra cierta exista una verdadera relación de dependencia entre empleador y trabajador?

CUADRO No. 5

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	9	30
NO	21	70
TOTAL	30	100



Fuente: Abogados

Elaboración: Edgar Rubén Cevallos Terán

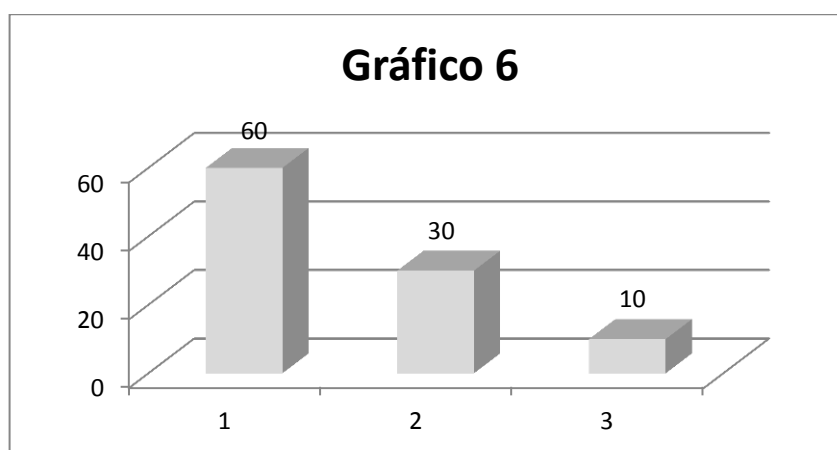
En la pregunta número cinco que es una pregunta clave si cabe el término, hago referencia a que si en este tipo de contratos se puede hablar de una verdadera relación de dependencia, para lo cual se ha obtenido lo siguiente, que el 60% muestran su opinión en el sentido de que en estos contratos no existe relación de dependencia, mientras que el 30% restante de los encuestados dicen que si existe relación de dependencia, con lo que para mi criterio no es así, manteniéndome en el criterio del porcentaje mayoritario y que manifiestan que no existe relación de dependencia.

Pregunta No. 6

6. ¿Al no existir subordinación laboral, cree usted que este contrato deja de ser laboral y por lo tanto el trabajador dejaría de recibir las prestaciones legales que establece el Código Laboral?

CUADRO No. 6

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	18	60
NO	9	30
No contesta	3	10
TOTAL	30	100



Fuente: Abogados
Elaboración: Edgar Rubén Cevallos Terán

Análisis.

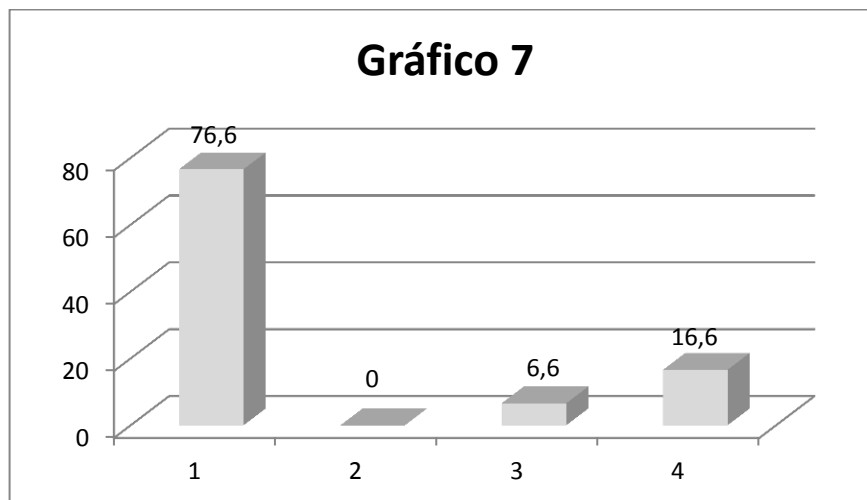
En la sexta pregunta planteada me refiero a que si no existe relación de dependencia o subordinación labora, esto influiría para que al trabajador no se le cancele las correspondientes prestaciones laborales. Con ello y de conformidad con lo respondido en la presente pregunta se puede dar cuenta que el 60% de los encuestados se pronuncian en el sentido de que si, que efectivamente al no existir la relación de dependencia o subordinación, el trabajador no podría recibir los pagos que establece el Código del Trabajo; mientras que el 30% por lo contrario se pronuncian en el sentido de que si deben pagar las prestaciones laborales; y, un 10% en cambio no responde la pregunta.

Pregunta No. 7

7. Al no constituirse el contrato de obra cierta en contrato esencialmente laboral, cuál cree usted que sería su verdadera naturaleza?

CUADRO No.7

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Civil	23	76.6
Administrativa	0	0
Societaria	2	6.6
Ninguna	5	16.6
TOTAL	30	99.8



Fuente: Abogados

Elaboración: Edgar Rubén Cevallos Terán

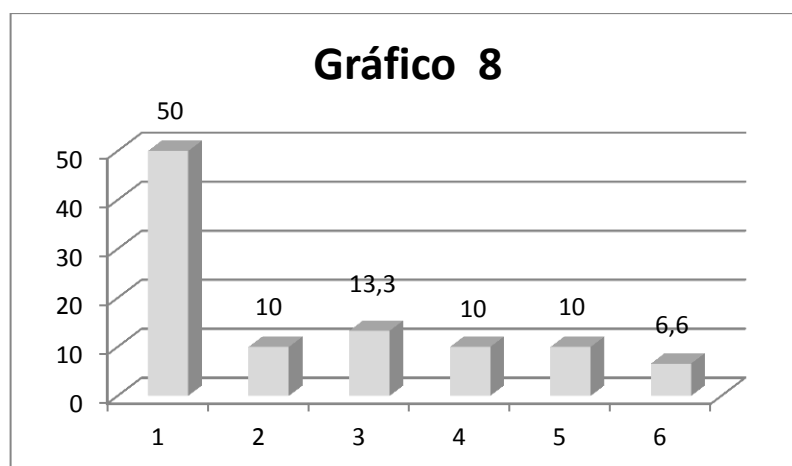
Análisis.

En lo concerniente a la pregunta número siete, que tiene que ver con cuál sería el cuerpo legal en el que debe incluirse al contrato de obra cierta, para lo cual se ha brindado algunas alternativas. Una vez analizadas las respuestas a esta pregunta se ha logrado establecer que el 76,6% de los encuestados se ha pronunciado en el sentido de que al contrato de obra cierta debe estar regulado por el derecho Civil, es decir se lo debe incluir dentro del Código Civil; el 16,6% no se acoge a ninguna alternativa; y, el 6,6% cree que este contrato de obra cierta se lo debe recoger dentro del Derecho Societario. Para mi criterio me acojo a lo manifestado por la mayoría, en el sentido de que este contrato se lo debe reubicar en el Código Civil.

Pregunta No. 8

8. Escriba cuál sería su propuesta o sugerencia para resolver los inconvenientes generados por el contrato de obra cierta regulado por el Código del Trabajo:

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Regularlo en el Código Civil	15	50
Reformar las prestaciones laborales	3	10
Expida Código de Procedimiento Laboral	4	13.3
Replantearlo en el Código del Trabajo	3	10
Sacarlo del Código del Trabajo	3	10
No necesita reforma	2	6.6
TOTAL	30	99.9



Fuente: Abogados
Elaboración: Edgar Rubén Cevallos Terán

Análisis

En la última pregunta se toma en cuenta el criterio de que cuál sería la sugerencia de los encuestados en relación a que nos permitan resolver los inconvenientes producidos por este contrato. Las respuestas de los encuestados son varias entre las cuales tenemos: el 50% de los encuestados manifiestan que este tipo de contrato por obra cierta debe estar estipulado dentro del Código Civil; el 13,3% se inclinan que para regular este contrato se debería expedir el Código de Procedimiento laboral; el 6% de los encuestados se inclinaron por dos alternativas una que se debería dejarlo en el Código del Trabajo, pero que se debería replantearlo dentro del mismo y otros que se lo debería sacar del Código del Trabajo; y, por último el 6,6% se pronuncian en el sentido de que no se necesita reforma alguna.

6.3. Entrevistas Aplicadas a seis Especialistas

A continuación voy a transcribir las respectivas entrevistas realizadas a diferentes autoridades dentro de la función judicial.

Entrevistado número uno: Juez de la Sala de la Corte de Justicia.

1. A su criterio el contrato de obra cierta es de naturaleza Civil o Laboral?

El legislador al contrato de obra cierta lo ha encajado dentro del Derecho Laboral pero partiendo obviamente del libro del Código Civil que hace referencia a los contratos.

2. En consecuencia el contrato de obra cierta debe ser regulado por el Código de Trabajo o por el Código Civil?

A mi manera de ver, pienso que el legislador ha colocado el contrato de obra cierta dentro del Derecho Laboral esto con el fin de poder distinguir el trabajador del contratista o del empleado público o cualquier otra clase de contrato que se realicen, así entonces en nuestro propio Código del Trabajo indica que el contrato de obra cierta es aquel por el cual una persona que se llama “trabajador” se compromete a realizar cierta obra por una remuneración que comprende el total de la misma, entonces al hablar de trabajador se está también encajado dentro del Código Laboral.

3. ¿Cuáles son los argumentos jurídicos que harían que el contrato de Obra Cierta estuviera regulado por el Código Civil o que hacen que esté regulado por el Código del Trabajo?

Como ya lo manifesté anteriormente, el contrato de obra cierta debe estar regulado dentro del derecho Laboral, ya que lógicamente se trata de un trabajador quien interviene en el mismo, si nosotros nos ponemos a dilucidar el asunto, hablemos del contrato para la construcción de una carretera, con una compañía "x" o con un constructor "x" también es un contrato de obra cierta, esto por qué?. porque este constructor se compromete por un determinado precio a realizar esta obra que es la construcción de la carretera, pero para eso se requiere ya de conocimientos superiores, entonces yo entiendo que tiene que estar regulado entonces dentro del mismo código laboral, para diferenciar lo que es un contratista, lo que es una empresa contratista que realiza trabajos de obra cierta, pero a esta obra cierta hay que darle otro tratamiento, con el trabajador, hablemos de un albañil, o de un carpintero, etc., que lo considera nuestra legislación social al trabajador como un ente vulnerable, entonces al encajar esta disposición dentro del Código Laboral se está protegiendo al trabajador.

4. Coméntenos de alguna caso que ha tenido en lo que respecta a la aplicación del Contrato de obra cierta según lo regulado por el Código del Trabajo?

Nuestra legislación Laboral en forma muy exclusivamente tiene disposiciones sobre la regulación de los contratos de trabajo, entre ellos el de obra cierta, pero lógicamente necesitamos que se cumpla con ciertos presupuestos en cuanto a la cuantía del contrato de obra cierta, en muchas de las veces ha ocurrido que de acuerdo a la cuantía este contrato de obra cierta solo ha sido suscrito entre el trabajador y la persona quine lo contrata, pero no ha sido celebrado de conformidad con las normas del Código del Trabajo, esto es ante la autoridad competente que es el Inspector del Trabajo, caso contrario de no cumplirse este requisito ese contrato no surte ningún efecto legal para quien contrata, y solamente sirve como prueba para el trabajador, en estas circunstancias han existido casos que se han realizado contratos de obra cierta de tipo verbal, cosa que no es permitido por la ley y esto ha venido a dar como consecuencia a que se recurra judicialmente.

5. En base a esta experiencia sobre el contrato de obra cierta, cree usted que este debe seguir regulado por el Código del Trabajo o por el contrario debería estar ubicado y normado dentro del Código Civil?

Como ya manifesté debe estar regulado por el Código del Trabajo.

Entrevistado numero dos: Juez del Trabajo

1. A su criterio el Contrato de Obra Cierta es de naturaleza Civil o Laboral?

Para poder determinar si es de naturaleza Civil o Laboral, depende de con quién se lo celebre a dicho contrato, así por ejemplo, si se lo celebra con un artesano considero que este contrato es de tipo laboral, pero si se lo celebra con un maestro albañil eso ya constituiría un contrato de tipo civil.

2. En consecuencia el contrato de obra cierta debe ser regulado por el Código de Trabajo o por el Código Civil?

Como lo manifesté anteriormente, en caso de que se celebre el contrato con un artesano, este debería continuar regulado o normado por el Código del Trabajo, en los demás casos considero que debe regularlo dentro del Código Civil.

3. ¿Cuáles son los argumentos jurídicos que harían que el contrato de obra cierta estuviera regulado por el Código Civil o que hacen que esté regulado por el Código del Trabajo?

Yo considero que los contratos deberían ser regulados o normados por el Código Civil, cuando estos sean realizados no personalmente por el trabajador o por el artesano, sino cuando sean ayudados por otras personas, hay veces que el maestro se aprovecha del trabajo ajeno para

realizar la obra, en tanto que los contratos que se regulan por el Código del Trabajo son realizados personalmente por el trabajador.

4. Coméntenos de algún caso que ha tenido en lo que respecta a la aplicación del contrato de obra cierta según lo regulado por el Código del Trabajo?

Dentro de este juzgado se han tramitado algunos juicios de este tipo, así por ejemplo hubo un caso de un mecánico, de un artesano que le ha arreglado el carro a su cliente y no le ha pagado por el trabajo realizado, entonces en el presente caso se dispone el pago del valor que se ha pactado.

5. En base a esta experiencia del contrato de obra cierta debe seguir regulado por el Código del Trabajo o por el contrario debería estar ubicado y normado por el Código Civil?

En el caso de los artesanos pienso que debería estar regido por el Código Laboral, en los demás casos por el Código Civil.

Entrevistado Número Tres: Juez del Trabajo

1. A su criterio el contrato de obra cierta es de naturaleza Civil o Laboral?

Yo considero que el contrato de obra cierta es eminentemente de naturaleza Civil, esto por cuanto el contratado para la ejecución de una obra determinada tiene que aplicar sus conocimientos, sus técnicas, sus experiencias, obviamente sin relación de dependencia con el contratista,

y eso es justamente lo que caracteriza al contrato civil, la falta de relación de dependencia con el contratante, de tal manera reitero mi criterio que el contrato de obra cierta es de naturaleza civil.

2. En consecuencia el contrato de obra cierta debe ser regulado por el Código de Trabajo o por el Código Civil?

Entre uno de los principales elementos del contrato individual de trabajo regulado por el Código de Trabajo es la relación de dependencia o subordinación, que es fundamental para la relación del trabajo, de tal manera que si en el contrato de obra cierta no existe esta relación de dependencia o subordinación es lógico que este contrato no debe estar regulado por el Código del Trabajo, sino que debe encontrarse regulado dentro de otro cuerpo legal que estimo debe ser el Código Civil.

3. ¿Cuáles son los argumentos jurídicos que harían que el contrato de obra cierta estuviera regulado por el Código Civil o que hacen que esté regulado por el Código del Trabajo?

Creo que dentro de los argumentos jurídicos se encuentra principalmente el elemento de relación de dependencia o subordinación, puesto que el contrato de obra cierta para mi entender no existe relación de dependencia, esto significa que este es un contrato de naturaleza civil y por lo tanto las reglas que lo rigen y que lo regulen deben estar

plasmadas dentro del Código Civil, y debe salir o debe dejar de estar regulado por el Código del Trabajo.

4. Coméntenos de algún caso que ha tenido en lo que respecta a la aplicación del contrato de obra cierta según lo regulado por el Código del Trabajo?

Se ha tenido algunos casos dentro de los cuales siempre he encontrado dificultad en aplicar las reglas estipuladas en el Código del Trabajo sobre el contrato de obra cierta, por los argumentos que habíamos anotado con anterioridad, que su naturaleza es más bien de carácter Civil y no se ajusta el contrato de obra cierta a las reglas estipuladas dentro del Código del Trabajo.

5. En base a esta experiencia del contrato de obra cierta debe seguir regulado por el Código del Trabajo o por el contrario debería estar ubicado y normado por el Código Civil?

Para mi criterio muy personal, pienso que definitivamente este contrato de obra cierta debe ubicárselo dentro del Código Civil.

Entrevistado Número Cuatro: Secretario del Juzgado

1. A su criterio el contrato de obra cierta es de naturaleza Civil o Laboral?

El contrato de obra cierta se encuentra tipificado en el Código Laboral, pese a que para mi criterio debería ser incluido en el Código Civil, esto

cuando las contrataciones que se efectúen por obra cierta se hagan en forma Civil, por ejemplo las contrataciones para las construcciones de casas, entonces en este caso sería civil, porque al momento que el trabajador demanda en el juzgado, este no tiene la competencia respectiva para conocer estos asuntos y por lo tanto se torna en civil.

2. En consecuencia el contrato de obra cierta debe ser regulado por el Código de Trabajo o por el Código Civil?

Yo creo que este contrato de obra cierta debe ser regulado por el Código Civil, porque es en este Código Civil, en donde está tipificado sobre los contratos, y ahí también se estipula sobre el contrato obra cierta.

3. Cuáles son los argumentos jurídicos que harían que el contrato de obra cierta estuviera regulado por el Código Civil o que hacen que esté regulado por el Código del Trabajo?

Los argumentos se establecerían en cuanto que los contratos no sean de tipo artesanal, sino más bien contratos de obras civiles, ahí se debería tipificar en el Código Civil.

4. Coméntenos de algún caso que ha tenido en lo que respecta a la aplicación del contrato de obra cierta según lo regulado por el Código del Trabajo?

Hemos tenido dentro de este juzgado algunas reclamaciones que han sido desechadas por el señor Juez por cuanto el mismo no es competente para conocer este asunto, que pienso es de carácter civil.

5. En base a esta experiencia del contrato de obra cierta debe seguir regulado por el Código del Trabajo o por el contrario debería estar ubicado y normado por el Código Civil?

La competencia del juzgado laboral no ha sido reconocida en estos contratos, por lo tanto han tenido que reclamar por la vía civil. Siendo de esta manera yo creo que estos contratos de obra cierta deberían ser regulados por el Código Civil.

Entrevistado Número Cinco: Juez del Trabajo

1. A su criterio el Contrato de obra cierta es de naturaleza Civil o Laboral?

Este tipo de contratos son de naturaleza Civil, por cuanto no se fragua una verdadera relación de dependencia, ni estipula remuneración alguna sino un precio total.

2. En consecuencia el contrato de obra cierta debe ser regulado por el Código de Trabajo o por el Código Civil?

Estoy convencido que es contrato de obra cierta debe ser regulado por el Código Civil.

3. Cuáles son los argumentos jurídicos que harían que el contrato de obra cierta estuviera regulado por el Código Civil o que hacen que esté regulado por el Código del Trabajo?

Este tipo de contratos debe ser regulado por el Código Civil, esto por cuanto este contrato no se ajusta a los verdaderos principios del Derecho Social Laboral, como por ejemplo: límite de jornada, descanso obligatorio, remuneración básica mínima, relación de dependencia, etc.

4. Coméntenos de algún caso que ha tenido en lo que respecta a la aplicación del contrato de obra cierta según lo regulado por el Código del Trabajo?

Dentro de los casos se puede manifestar que el dueño de la obra pacta con una persona "X" para que realice una determinada obra, pero éste contrata a otra para que las realice, por lo tanto considero que este "contrato" o pacto no es laboral, sino civil.

5. En base a esta experiencia del contrato de obra cierta debe seguir regulado por el Código del Trabajo o por el contrario debería estar ubicado y normado por el Código Civil?

Me reitero en lo manifestado anteriormente, para lo cual considero que debe ser normado por el Código Civil.

Entrevistado Número Seis: Inspector del Trabajo**1. A su criterio el Contrato de Obra Cierta es de naturaleza Civil o Laboral?**

En lo personal pienso que es un contrato Civil porque no está ceñido a un determinado horario, ni remuneración, sino por honorarios.

2. En consecuencia el contrato de obra cierta debe ser regulado por el Código de Trabajo o por el Código Civil?

Indudablemente debe regularlo el Código Civil.

3. ¿Cuáles son los argumentos jurídicos que harían que el contrato de obra cierta estuviera regulado por el Código Civil o que hacen que esté regulado por el Código del Trabajo?

El legislador regula los contratos por obra cierta en el Código del Trabajo, sin ninguna explicación; no existe relación de dependencia, horario, remuneración, sino honorarios.

4. Coméntenos de algún caso que ha tenido en lo que respecta a la aplicación del contrato de obra cierta según lo regulado por el Código del Trabajo?

Los profesionales contratados para Direcciones Técnicas, los artesanos al no cumplir con las obras o con el tanto de obra el Código del Trabajo no prevé ninguna sanción para este tipo de faltas.

5. En base a esta experiencia del contrato de obra cierta debe seguir regulado por el Código del Trabajo o por el contrario debería estar ubicado y normado por el Código Civil?

Obviamente este tipo de contratos debe estar regulado por el Código Civil, por cuanto su aplicación es más amplia y da lugar a sancionar de modo distinto el incumplimiento de obras, puesto que de conformidad con lo establecido en el Código Civil las obligaciones nacen del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en el caso de los contratos o convenciones, por lo tanto para que una persona se obligue a otra por un acto o contrato, es necesario a más de la declaración de la voluntad y que su consentimiento no adolezca de vicio, que sea legalmente capaz, que consienta en dicho acto, que recaiga sobre un objeto lícito: y, que tenga una causa lícita.

Una vez concluido la parte de la transcripción de las opiniones vertidas por los seis entrevistados, se puede establecer que uno de los entrevistados manifiesta que el contrato de obra cierta debería estar regulado por el Código del Trabajo por cuanto se trata de un contrato de naturaleza laboral, puesto que existe la relación entre el empleador y el trabajador para la realización de una obra: mientras que los cinco restantes manifiestan que el contrato de obra cierta si debe estar regulado en el Código Civil, puesto que para poder celebrar una obra que puede ser esta la construcción de un cerramiento de un predio, existe la

voluntad de dos partes el dueño del predio que requiere ejecutar dicho trabajo y la persona que la va a realizar, en este caso el contratado que puede ser maestro albañil u otro semejante, por lo tanto existe un convenio de voluntades para ejecutar un acto, por lo tanto se encuadra en la naturaleza de los contratos civiles de conformidad a lo que dispone el Art. 1461 del Código Civil, por lo tanto apoyan la reforma con el objetivo de reconocer su naturaleza civil.

6.4. Análisis de casos prácticos

Puesto que en mi trabajo de investigación lo realice teniendo como base el Cantón Antonio Ante, he podido determinar que en dicha judicatura no se han tramitado juicios en relación a los contratos de obra cierta, conforme así lo demuestro con la certificación que se adjunta como anexo; por lo tanto no se puede realizar un análisis de casos prácticos.

6.5. DISCUSIÓN

6.5.1. Verificación de objetivos

Una vez que se ha concluido con el trabajo tanto en la parte teórica como en la parte de aplicación de encuestas y entrevistas, es decir de la investigación de campo; y, de análisis del contrato de obra cierta, deseo a continuación realizar la verificación de los objetivos que me los he planteado en mi proyecto de tesis, para lo cual me plantee un objetivo general y tres objetivos específicos.

En cuanto al primer objetivo general que dice:

“Emprender un estudio jurídico, doctrinario, y analítico sobre los contratos laborales individuales de obra cierta”.

Al respecto tengo a bien manifestar, que le único objetivo general que me he planteado se ha cumplido, puesto que se he realizado los estudios correspondientes, por medio del campo jurídico, como es el propio Código del Trabajo y Código Civil, doctrinario, por medio de los diferentes textos de varios países que me permitieron tratar mi tema con mayor profundidad, obviamente con el análisis respectivo.

Con la aplicación de la encuesta, y la entrevista que llevaron a efecto se cristalizaron el primero y segundo objetivo específico que fueron:

“Estudiar, legal doctrinaria y reflexivamente las disposiciones involucradas en esta problemática” y

“Demostrar la existencia de inconvenientes jurídicos observados en el contrato de Obra Cierta como es el caso de la no existencia de subordinación laboral”.

Estos objetivos de igual manera se han cumplido a cabalidad, como se lo ha demostrado a través de la parte teórica basada en estudio minucioso de manera especial en la doctrina observando las opiniones de algunos tratadistas y en los cuerpos legales correspondientes para

posteriormente afianzar estos objetivos y nuestra posición en la parte practica en donde se ha demostrado que existen inconvenientes jurídicos laborales derivados del contrato de obra cierta y además mayoritariamente se ha manifestado que en este tipo de contrato no existe una relación de dependencia laboral. Para la parte final, es decir en lo relacionado con el tercer objetivo específico, este se verá cumplido ya en la parte final del presente trabajo en donde presente mi propuesta de reforma legal, reforma que es necesaria con el fin de reubicar y ubicar al contrato de obra cierta en el cuerpo jurídico que le corresponde.

6.3.2. Contrastación de Hipótesis

Como sabemos la investigación científica se ha constituido en el camino a recorrer para el desarrollo de cualquier trabajo de investigación, por tal motivo y con el fin de demostrar la efectividad y pertinencia del presente trabajo investigativo, de la misma dentro del proyecto de investigación, me he planteado la siguientes hipótesis:

“La inexistencia de relación de dependencia laboral entre el trabajador con respecto del empleador en el contrato de obra cierta, determina que este tipo de acuerdo no sea un contrato individual de trabajo; generado a las partes, debiendo por lo tanto se redefinido y reubicado”.

Al respecto el enunciado hipotético anteriormente transcrito ha sido verificada en su totalidad y amplitud, esta verificación se ha demostrado

por cuanto se ha establecido fehacientemente que no existe relación de dependencia en este tipo de contratos, la misma que se traduce en la falta de pago de algunas prestaciones laborales. Asimismo en la parte práctica de este trabajo como es en la investigación de campo de igual manera la hipótesis ha sido verificada, esto debido que tanto los encuestados como los entrevistados respondieron mayoritariamente en forma afirmativa que de este contrato de obra cierta se desprenden conflictos entre las partes debido a la forma como se encuentra legislado dicho contrato y a la ausencia principalmente de la dependencia o subordinación laboral, requisito indispensable para que exista contrato de trabajo y se lo ubique dentro del Código del Trabajo. Subsidiariamente los encuestados y entrevistados en forma mayoritaria se pronunciaron en que este contrato de obra cierta debe ser redefinido y reubicado, esto con el fin de evitar que sigan existiendo los inconvenientes de los que hemos sido objeto y que se los ha venido palpando de manera constante.

Todos y cada uno de los resultados que he logrado obtener en el presente trabajo investigativo, me han conducido de un manera muy concreta y efectiva a plantear algunas conclusiones y por ende a ofrecer algunas recomendaciones que pienso y estoy seguro que serán de gran utilidad para la elaboración del Proyecto de Reforma a los respectivos cuerpos legales como lo demostraré más adelante.

6.4. Fundamento de la propuesta de reforma

Quizás no sea muy necesaria dejar sentada en esta parte de la investigación mi criterio jurídico y fundamento de la propuesta de reforma respecto al tema tratado, esto por cuanto a lo largo del desarrollo del presente trabajo he dejado plasmado en cada una de las páginas de mi tesis, primeramente el problema y posteriormente mi criterio respecto a la misma, sin embargo deseo ratificarme en lo que ya he manifestado en párrafos anteriores y que no es otra que moldear mi fundamento jurídico que lo mantengo basado en una posición que ha sido digna de comprobación en el transcurso de esta investigación.

En síntesis no existe relación de dependencia o subordinación laboral entre quienes intervienen en el contrato de obra cierta como son el trabajador y su empleador, esto en vistas de que no existe personalización ni exclusividad en la ejecución de la obra por parte del trabajador, pues este se constituye en el resultado de un contratista. El soporte jurídico que he logrado establecer esta brindado por lo prescrito en el Art. 1967 del Código Civil en concordancia con el Art. 6 del Código del Trabajo que en esencia señalan que a falta de disposición expresa en la normativa laboral se acogerá lo establecido en los Códigos Sustantivo y adjetivos Civiles para la aplicación de las disposiciones del párrafo 7mo. Sobre los contratos para la construcción de obra material, Título XXV, Libro Cuarto del Código Civil, lo que nos da como resultado un verdadero marco legal, capaz de acoger como civil al

contrato de obra cierta, por supuesto existiendo la necesidad de reemplazar su denominación actual por una que nos brinde una más completa así como su correspondiente definición, convirtiéndose en un sustento jurídico valedero y suficiente como para propiciar la reforma que plantearé en los próximos párrafos de este trabajo investigativo.

7. CONCLUSIONES

Como resultado del desarrollo del presente trabajo de investigación y como consecuencia de los resultados obtenidos, he podido alcanzar las siguientes conclusiones:

- ✓ El Código del Trabajo desde su nacimiento se ha constituido en un cuerpo legal que se ha caracterizado por ser eminentemente social, creado para brindar protección a los trabajadores considerándolo de esta manera como un Derecho de protección y tutela.
- ✓ Los empleadores no cumplen con las estipulaciones del Código del Trabajo con respecto de las garantías que les corresponde a sus trabajadores.
- ✓ El Código de Trabajo no nos brinda de una manera clara en qué consiste o cual es la definición de dependencia laboral.
- ✓ El contrato de obra cierta tal como se lo encuentra estipulado dentro del Código del Trabajo, no reúnen los requisitos suficientes para ser un contrato individual de trabajo.
- ✓ En el contrato de obra cierta hay ausencia total de dependencia o subordinación laboral, ya que el contratado se limita a elaborar una obra determinada y el contratante a pagar un valor por ella.
- ✓ El Código del Trabajo vigente no ha sido revisado a fondo desde su creación, por lo cual mantiene estipulaciones no actuales las mismas que se han tomado de otras legislaciones que actualmente ya se han modernizado o reformado.

- ✓ Como se observa de la legislación de otros países, se ha incluido el contrato de obra cierta únicamente en el Código Civil, excluyéndolo totalmente de las leyes laborales.
- ✓ El contrato de obra cierta como se ha demostrado reviste más naturaleza civil, que naturaleza laboral.
- ✓ Por considerarse al contrato de obra cierta más de naturaleza civil que laboral se ha creado conflictos al momento de su aplicación, debido a que no se puede reconocer las prestaciones laborales a las que tiene derecho el trabajador o puede darse incumplimiento de las partes, etc.

8. RECOMENDACIONES

Tomando en consideración las conclusiones que he detallado en líneas anteriores me permito formular las consiguientes recomendaciones:

- ✓ Que se reubique y se redefina el contrato de obra cierta, en el Código Civil y se lo elimine del Código del Trabajo con el fin de que ya no sea causa de conflicto y que resulte inaplicable en la práctica ante la dificultad de reconocer los derechos tanto de empleador como del trabajador.
- ✓ Que se suprima del Art. 14 el literal a)
- ✓ Que en el Art. 16 se suprima el inciso 1ero.
- ✓ Que a continuación del Art. 1930 del Código Civil se agregue un artículo innumerado que diga:
“Llámesese contrato de obra cierta y servicio material al convenio de las partes; por el cual el contratante encarga la confección de la obra al contratista quien deba ejecutar la misma, bajo dirección, responsabilidad y remuneración pagada por el contratante. La remuneración será fijada por la totalidad de la obra a ejecutarse.

9. PROPUESTA

7.1. Propuesta de reforma legal

ASAMBLEA NACIONAL

Considerando

Que: El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de auto sustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores.

Que: La Constitución de la República en su Art. 84, establece La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los Tratados Internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.

Que: El Código del Trabajo se ha creado con el objeto de proteger al trabajador y garantizar sus derechos.

Que: La actual legislación laboral ecuatoriana contempla disposiciones caducas e inaplicables y contratos que en realidad no contienen requisitos suficientes para constar en el Código del Trabajo.

Que: El contrato de obra cierta que se establece en el Código del Trabajo es más de naturaleza civil que laboral y que no origina dependencia laboral del trabajador con respecto del empleador.

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

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DEL TRABAJO

Art. 1. En el Art. 14 suprímase el literal a)

Art. 2. En el artículo 16 suprímase el primer inciso

DISPOSICIÓN GENERAL.- Quedan expresamente derogadas todas las disposiciones legales que se opongan a la presente ley.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA.- La presente Ley entrara en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la República del Ecuador, Distrito metropolitano de Quito, en la Sala de Sesiones del Plenario de las Comisiones de la Asamblea Nacional, a los diez días del mes de diciembre de 2010.

Presidente de la Asamblea Nacional Secretario de la Asamblea Nacional.

ASAMBLEA NACIONAL

EL PLENO

Considerando

Que: La Constitución de la República en su Art. 84, establece La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.

Que: La aplicación del contrato de obra cierta tal como está configurado en el Código del Trabajo es causa de confusión y de inconveniencias jurídicas.

Que: El contrato de obra cierta reviste predominantemente características civiles sobre las laborales.

Que: El Código Civil es el cuerpo legal que regula la celebración de contratos de obras materiales.

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

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL

A continuación del Art. 1930 del Código Civil agréguese un artículo innumerado que diga:

“Llámesese contrato de obra cierta y servicio material al convenio de las partes; por el cual el contratante encarga la confección de la obra al contratista quien deba ejecutar la misma, bajo dirección, responsabilidad y remuneración pagada por el contratante. La remuneración será fijada por la totalidad de la obra a ejecutarse.

DISPOSICIÓN GENERAL.- Quedan expresamente derogadas todas las disposiciones legales que se opongan a la presente ley.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA.- La presente Ley entrara en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la República del Ecuador, Distrito metropolitano de Quito, en la Sala de Sesiones del Plenario de las Comisiones de la Asamblea Nacional, a los diez días del mes de diciembre de 2010.

Presidente de la Asamblea Nacional Secretario de la Asamblea Nacional.

BIBLIOGRAFÍA

1. ALESSANDRI, Arturo y SOMARRIVA, Arturo. DERECHO CIVIL. CONTRATOS. Tomo I. Imprenta Universal. Santiago de Chile. 1992.
2. BUSTAMANTE, Colón. MANUAL DE DERECHO LABORAL. Tercera edición. Edit. Jurídica del Ecuador. 2010.
3. CEVALLOS, María Elena. LEGISLACIÓN LABORAL. Universidad Técnica Particular de Loja. 1998.
4. CÓDIGO DEL TRABAJO ECUATORIANO. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito. 2010.
5. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito. 2010.
6. CÓDIGO CIVIL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito. 2010.
7. DE LA CUEVA, Mario. El nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. Décima edición. Edit. Porrúa S. A. México 1985.
8. DIEZ, Fernando y Otros. Diccionario Jurídico ESPASA. Edit. ESPASA. Calpe. España. 1993.
9. GUZMÁN L. Aníbal. Jurisprudencia Comentada en Materia Laboral. Segunda Edición. Edit. Gallo Capitán. Ecuador 1979.
10. JURISPRUDENCIA ESPECIALIZADA LABORAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Tomo III.
11. MONTERO, Jorge, EL DERECHO LABORAL ECUATORIANO. Universidad Central. Edit. Universitaria. Quito 1974.

12. ROBALLINO, Isabel. MANUAL DE DERECHO DEL TRABAJO, Tercera Edición. Quito. 2006.
13. SÁNCHEZ, Gilberto. DERECHO DEL TRABAJO ECUATORIANO. Ediciones y Publicaciones Ecuatorianas. Quito.
14. TANDAZO, Carlos, DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO Y PRÁCTICA LABORAL. Universidad Nacional de Loja. 2009.
15. TRUJILLO, Julio César. DERECHO DEL TRABAJO. Tomo I. Segunda Edición. Ediciones de la Pontificia Universidad Católica de Ecuador. 1986.
16. INTERNET. www.leyesnet.com

ANEXOS

ANEXO N° 1

ENCUESTA

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

Señor Abogado.

En mi calidad de egresado, me encuentro efectuando mi trabajo investigativo dentro del campo jurídico en torno al tema denominado la “inconveniencia jurídica de que el contrato individual de trabajo por obra cierta subsista como un contrato laboral, por cuanto reviste características civiles”, por lo que requiero de su valioso criterio al respecto, para lo cual le solicito se digne contestar el siguiente cuestionario:

1. ¿Qué criterio le merece el contrato de obra cierta regulado en el Código del Trabajo?

.....
.....
.....
.....
.....

2. Cree usted que legalmente exista una inconveniencia jurídica para que el contrato de obra cierta subsista en el Código del Trabajo?

.....
.....

.....

3. Cuáles son los inconvenientes que usted considera que generan el contrato de obra cierta a las partes de acuerdo como se encuentra reglado en el Código del Trabajo?

.....

4. En la práctica de su ejercicio profesional se ha topado o ha observado dificultades que se deriven del contrato de obra cierta regulado por el Código del Trabajo?

SI () NO ()

5. Cree usted que en el contrato de obra cierta exista la relación de dependencia efectiva entre empleador y trabajador?

SI () NO ()

6. Al no existir subordinación laboral, cree usted que este contrato deja de ser laboral y por lo tanto el trabajador dejaría de recibir las prestaciones legales que establece el Código Laboral?

SI () NO ()

7. Al no constituirse el contrato de obra cierta esencialmente de trabajo, cuál cree usted que sería su verdadera naturaleza?

Civil () Administrativa () Societaria ()

Por

qué:.....
.....
.....
.....
.....

8. Escriba cuál sería su propuesta o sugerencia para resolver los inconvenientes generados por el contrato de obra cierta regulado por el Código del Trabajo:

.....
.....
.....
.....
.....

GRACIAS POR SU APOORTE

ANEXO N° 2

ENTREVISTA

PREGUNTAS PARA LA ENTREVISTA

1. Cree usted que el contrato de obra cierta tenga naturaleza civil o Laboral?

.....
.....
.....
.....
.....

2. En consecuencia el contrato de obra cierta debe ser regulado por el Código del Trabajo o por el Código Civil?

.....
.....
.....
.....
.....

3. ¿Cuáles son sus argumentos jurídicos que harían que el contrato de obra cierta estuviere regulado por el Código Civil o que hace que este regulado por el Código del Trabajo?

.....
.....

.....
.....
.....

4. Refiéranos alguna experiencia que ha tenido en lo respecta a la aplicación del contrato de obra cierta según lo regulado por el Código del Trabajo?

.....
.....
.....
.....
.....

5. En base a esta experiencia el contrato de obra cierta debe seguir regulado por el Código del Trabajo o por el contrario debería estar ubicado y normado por el Código Civil?

.....
.....
.....
.....
.....

GRACIAS POR SU APORTE

ANEXO N° 3

1. TITULO

Inconveniencia Jurídica de que el contrato individual del trabajo por obra cierta subsista como un contrato laboral, por cuanto reviste características civiles.

2. PROBLEMÁTICA

Para entender la problemática que deseo proponer e investigar voy hacer uso de la definición que nuestro Código del Trabajo da sobre el contrato individual de trabajo art. 8 “contrato individual del trabajo es el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otras u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre”. Ahora vamos a compararlas con la definición que da el mismo cuerpo legal laboral sobre el contrato individual por obra cierta, artículo 15 “El contrato es por obra cierta, cuando el trabajador toma a su cargo la ejecución de una labor determinada por una remuneración que comprende la totalidad de la misma, sin tomar en consideración el tiempo que se invierta en ejecutarla”. Aparentemente no se advierte incompatibilidad jurídica entre ambas figuras (conforme profundicemos el análisis se apreciaran las diametrales diferencias entre una y otra definición), pero en tratándose del contrato de obra cierta, este, mantiene sus características propias que lo alejan del ámbito laboral por cuanto la subordinación del trabajador al empleador, no exige la vigilancia ni control permanente de este, como ocurre

en el resto de modalidades contractuales de trabajo, en este tipo de contrato de obra cierta su cumplimiento o incumplimiento responde al interés y preocupación del propio trabajador que, como advierte el Código del Trabajo, puede concluir la labor asignada, sin determinar o precisar plazo alguna para la ejecución. A su vez esta forma contractual tiene amplia aplicación ya que un considerable número de empleadores la utilizan porque los deslinda de cualquier otra responsabilidad, aparte de lo expresamente convenido, desaparece la relación laboral al momento de la entrega de la obra, materia de ejecución, no tienen tampoco dada tal naturaleza, la aplicación de las disposiciones de esta Ley sobre las prestaciones, relacionadas con el cumplimiento de las demás obligaciones contenidas en la legislación laboral en beneficio del trabajador. Por esta razón la permanencia del contrato individual de obra cierta en el Código del Trabajo, al no existir subordinación o dependencia por parte del trabajador respecto del empleador representa una problemática por improcedencia jurídica que debe ser investigada y reformada.

3. JUSTIFICACIÓN

En lo académico.- La Universidad Nacional de Loja y su Modalidad de estudios a Distancia, carrera de Derecho busca mediante la adopción del Sistema Académico Modular por Objetos de Transformación (SAMOT) ejecutar y efectivizar el criterio académico de enseñanza – aprendizaje para ello es necesario como requisito para quienes egresan y buscan obtener su

título profesional, realizar una investigación jurídica relacionada al derecho positivo ecuatoriano con nivel de tesis para optar por el Grado de Abogado

En lo social.- a través de este modelo pedagógico de estudios nuestra centenaria U.N.L., desea conseguir los fines inherentes a la visión y misión institucionales, integrando permanentemente la docencia, la investigación y vinculación con la colectividad, especialmente este último postulado que directamente tiene que ver con el aporte, la opinión, la ayuda, el estudio, la investigación y primordialmente la solución de conflictos sociales que los hay muchos y en todas las áreas del saber que se imparten en nuestra querida Alma Mater.

En lo Jurídico.- he creído significativo conveniente realizar el presente trabajo de tesis intitulado “Inconveniencia jurídica de que el contrato individual de trabajo por obra cierta subsista como un contrato laboral por cuanto reviste características civiles” tópico legal de incidencia en el esquema o estructura normativa laboral del país en razón de ser muy usual este tipo de contrato, especialmente entre particulares, toda vez que en la observancia diaria de la práctica de esta clase de acuerdos no se advierte la esencia laboral del mismo por cuanto no es verdad como lo dice pertinentemente el Art. 8 del Código de Trabajo ecuatoriano, subsiste jurídicamente el supuesto “trabajador” bajo la dependencia o subordinación del también supuesto “empleador” y es en este punto donde ese avista el

conflicto para los buenos entendedores del Derecho, porque de inmediato al dilema teórico se da el inconveniente práctico, ya que de no haber un relación del trabajo menos aún de dependencia laboral, es imposible aplicar los derechos de una y otra parte.

Por lo expuesto y en vista de contar con un respetable contingente bibliográfico-electrónico sobre esta problemática, sumada la factibilidad económica, metodológica, técnica y de tiempo, y bajo la acertada dirección del señor catedrático que se designe para esta investigación, estoy seguro de justificar este proyecto de tesis y de llegar a concluir productivamente este humilde aporte jurídico.

4. OBJETIVOS

4.1 GENERAL

- Empezar un estudio jurídico, doctrinario y analítico sobre los contratos laborales individuales de obra cierta.

4.2 ESPECÍFICO

- Estudiar legal, doctrinaria y reflexivamente las disposiciones involucradas a esta problemática.
- Demostrar la existencia de inconvenientes jurídicos observados en el contrato de obra cierta como es el caso de la no existencia de subordinación laboral.
- Proponer una reforma jurídica en cuanto a reubicar y redefinir el contrato de obra cierta observado su esencia de fondo y forma legales.

5 HIPÓTESIS

“La inexistencia de relación de dependencia laboral entre el trabajador con respecto del empleador en el contrato de obra cierta, determina que este tipo de acuerdo no sea un contrato individual de trabajo; generando inconvenientes a las partes, debiendo por lo tanto ser redefinido y reubicado”.

6 MARCO JURÍDICO

El contrato de obra cierta, en su contexto sustantivo y adjetivo de derecho, advierte una limitante a la real esencia del Código del Trabajo ecuatoriano y más aun al contrato individual de trabajo. De la definición que anotamos sobre esta forma contractual, se derivan cuatro elementos reconocidos por la doctrina jurídica: 1) El acuerdo de voluntades, 2) La prestación de servicios lícitos y personales, 3) La dependencia o subordinación, y 4) La remuneración o pago .abordando reflexivamente en cada elemento, tenemos que:

1.- El acuerdo de voluntades.- La voluntad que se requiere a los actos jurídicos, es indispensable en la celebración de los contratos de trabajo, y “tanto en su formación como en su exteriorización debe ser seria, consiente y libremente emitida”⁴⁴. En resumen es el consenso, el deseo libre y

⁴⁴ DIEZ, Fernando y Otros, Diccionario, Jurídico ESPASA. Edit. Espasa – Calpe. España. 1993.. pág. 997.

personal, el consentimiento al que llegan las partes contractuales, y que debe carecer de vicios (error, fuerza, dolo).

2.- La prestación de servicios lícitos y personales.- Ha de entenderse por prestación de servicio el objeto mismo del contrato de trabajo, cuya licitud implica la no transgresión de la norma legal, debiendo ser personal y directamente ejecutado por el trabajador suscriptor del contrato y no por interpuesta persona.

3.- La relación de dependencia o subordinación.- Este elemento sirve para diferenciar la relación de trabajo de otras prestaciones de servicios como puede ser la ejecución de una obra material en la que no habrá subordinación directa. “La subordinación es una relación jurídica que se compone de dos elementos, una facultad jurídica del patrono, en virtud de la cual puede dictar los lineamientos, instrucciones u órdenes que juzgue convenientes para la obtención de los fines de la empresa, y una obligación igualmente jurídica del trabajador de cumplir esas disposiciones en la prestación de su trabajo”⁴⁵

4.- La remuneración o pago.- a la remuneración se la conoce también con el nombre de salario que “es la contraprestación satisfecha por el empresario al trabajador a cambio de la actividad laboral desarrollada por este”⁴⁶. Con

⁴⁵ DE LA CUEVA, Mario. EL NUEVO DERECHO MEXICANO DEL TRABAJO. Tomo I. Décima Edición. Edit. Porrúa S.A.. México. 1985. Pág.203.

⁴⁶ Op. Cit. (1). Pág. 901.

este cuarto elemento del contrato individual de trabajo se graniza uno de los derechos fundamentales del trabajar, consagrado por la Constitución en su Art. 33 en lo pertinente dice que “.....El estado garantizará a las personas trabajadoras, remuneraciones y retribuciones justas” mientras el Código del Trabajo en su Art. 3 manifiesta que todo trabajo debe ser remunerado. Entonces la remuneración tiene como fin individual la adquisición de los medios necesarios para conservar la vida y satisfacer las necesidades que de ella se derivan.

Decíamos anteriormente, que a primera vista no surgen diferencias sustanciales con la definición del contrato de obra cierta se advierten algunos problemas como son: 1) La relación de dependencia, que no existe, dado que en tratándose de la ejecución de una obra material, no de la prestación de un servicio, desaparece esta supuesta relación, dando paso más bien al arrendamiento del servicios del que se trata en el Código Civil. Problema al cual da su aval y opinión el Dr. Caldera cuando citado por el Dr. Aníbal Guzmán, dice “el criterio de diferenciación entre el contrato de trabajo y el de obra es la subordinación o dependencia efectiva”⁴⁷. Ejemplificando, en el caso de que el supuesto empleador contrata al también supuesto trabajador la ejecución de una determinada labor, como puede ser la elaboración de una obra material, explícitamente, la fabricación y la colocación de un ventanal para sala de vivienda, entonces salvo que el empleador cuente con los implementos necesarios para llevar a cabo el

⁴⁷ GUZMÁN. Aníbal. JURISPRUDENCIA COMENTADA EN MATERIA LABORAL. Segunda Edición.. Edit. Gallo. Capitán. Ecuador. 1979. Pág. 148.

trabajo (operarios, suelda autógena o eléctrica, dobladora de metales, pintura anticorrosiva, soplete y demás) el trabajador que siempre resulta ser en este caso un empresario o mecánico industrial con su respectivo taller, confeccionará dicha obra en su sitio de trabajo y para colocarlo irá hasta el domicilio de su empleador. 2) En el caso certero de una reclamación laboral por parte del trabajador en contra de su empleador, no podrían hacerse efectivos sus derechos laborales tales como: salario básico unificado, vacaciones no gozadas, horas suplementarias, afiliación al IESS, remuneraciones adicionales como décimo tercero y décimo cuarto sueldos, indemnización por accidentes de trabajo, pago de tiempo perdido por causa de empleador, tres días de licencia por fallecimiento de cónyuge o parientes dentro del segundo grado de afinidad o consanguinidad, pasando también estos aspectos directamente por la inexistente relación de dependencia. 3) Remuneración por el total de la obra sin considerar el tiempo empleado en ejecutarla, significa una garantía para el trabajador y una desventaja para el empleador en el caso de un incumplimiento del contrato. En lo atinente al tiempo empleado en ejecutar la obra, este puede ser continuo o discontinuo, grafiquemos el asunto en base al ejemplo del ordinal primero el maestro mecánico en su taller, no solo va a tener que cumplir y realizar el contrato para la elaboración y colocación del ventanal en la casa del empleador, sino que, por su rama de reconocimiento tendrá muy posiblemente que responder por otros trabajos de distinta o semejante factura, por lo que variará el tiempo que tal vez al comienzo previo emplear en ejecutar la obra

encomendada. Es así como nos hallamos ante dos interrogantes: 1) ¿Si no está bien que permanezca el contrato de obra cierta en el Código del Trabajo, en que cuerpo legal debería ubicárselo? Y 2) ¿Cuál es la verdadera esencia del contrato de obra cierta?. La respuesta la descubriremos en la ejecución del presente proyecto de tesis.

7 METODOLOGÍA.

Para efectuar la futura tesis de Abogado se empleará principalmente el método científico, que servirá para el acopio de información bibliográfica, para llevar a cabo la investigación de campo, y para alcanzar así los objetivos propuestos y aceptar o rechazar la hipótesis planteada.

El método inductivo, será empleado para partir de conceptos particulares y aplicarlos a casos generales conforme se desprende del proceso de realización de la tesis, y el método deductivo se empleará para obtener particularizaciones de concepciones generales.

Para obtener la información requerida se realizará la investigación de campo en la parroquia de Atuntaqui, cantón Antonio Ante, provincia de Imbabura (y de ser necesario se lo hará en la ciudad de Ibarra), empleando como instrumento de investigación la encuesta, la misma que se aplicará a un número de 30 personas comprendidas entre Abogados en libre ejercicio profesional y jueces con el objeto de que nos den su punto de vista jurídico

sobre el problema planteado. También se aplicarán 6 entrevistas a los funcionarios de los juzgados de trabajo y a los funcionarios de la Inspectoría Provincial del Trabajo que son quienes más directamente conocen la problemática planteada , con lo que se conocerá su criterio, sobre este asunto jurídico a estudiar. Los resultados obtenidos serán analizados e interpretados estadísticamente para contrastar la hipótesis formulada.

La obtención de los datos teóricos se hará tomando en consideración los textos de tratadistas del derecho que analicen críticamente el derecho del trabajo.

Los métodos analítico y sintético estarán presentes en todo el proceso de realización de la tesis, ya que permitirá conocer a fondo el contrato de obra cierta, su esencia y alcances, realizar nuestra investigación de campo, traducir sus resultados, para finalmente a través de la síntesis unificar los conocimientos y resultados arrojados por la indagación bibliográfica y la investigación de campo, para con ello permitirnos realizar las conclusiones, las recomendaciones y la propuesta de reforma que no debe faltar en ninguna tesis de investigación jurídica.

El informe final de la investigación jurídica propuesta seguirá el esquema prevista en el art. 144 del Reglamento de Régimen Académico de nuestra alma Mater, que establece – Resumen en castellano y traducción al inglés.

8 CRONOGRAMA

Año 2010 – 2011

ACTIVIDADES SEMANAS	OCTUBRE				NOVIEMBRE				DICIEMBRE				ENERO				FEBRERO			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
Selección y definición del problema objeto de estudio	X	X																		
Construcción del proyecto de tesis			X																	
Trámite de aprobación del proyecto				X		X														
Acopio de bibliografía							X	X												
Acopio Empirico investigación de Campo									X	X										
Tabulación análisis y confrontación de resultados de la investigación de campo											X	X								
elaboración de la síntesis de investigación													X	X						
Redacción del informe final															X	X	X	X		
Defensa del informe final de la tesis de Abogado																			X	

9 PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

9.1 RECURSOS HUMANOS

- Director de Tesis (por designarse)
- Encuestas 30 personas
- Entrevistas 6 profesionales
- Proponente del proyecto: Edgar Rubén Cevallos Terán

9.2 RECURSOS MATERIALES

- | | |
|---|------|
| - Realización e impresión del proyecto (2 ejemplares) | \$30 |
| - Adquisición de bibliografía y consultas en internet | \$80 |
| - Elaboración del primer informe (4 borradores) | \$40 |
| - Ejecución y reproducción de tesis de grado | |
| \$160 | |
| - Materiales y útiles de escritorio | \$35 |
| - Transporte | \$45 |
| - Imprevistos | \$50 |

TOTAL

\$240

9.3 FINANCIAMIENTO

La realización de esta tesis se hará con recursos propios.

10 BIBLIOGRAFÍA

- ALESSANDRI, Arturo y SOMARRIVA, Arturo. DERECHO CIVIL. CONTRATOS. Tomo I. Imprenta Universal. Santiago de Chile. 1992.
- BUSTAMANTE, Colón. MANUAL DE DERECHO LABORAL. Tercera edición. Edit. Jurídica del Ecuador. 2010.
- CEVALLOS, María Elena. LEGISLACIÓN LABORAL. Universidad Técnica Particular de Loja. 1998.
- CÓDIGO DEL TRABAJO ECUATORIANO. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito. 2010.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito. 2010.
- CÓDIGO CIVIL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito. 2010.
- DE LA CUEVA, Mario. El nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. Décima edición. Edit. Porrúa S. A. México 1985.
- DIEZ, Fernando y Otros. Diccionario Jurídico ESPASA. Edit. ESPASA. Calpe. España. 1993.
- GUZMÁN L. Aníbal. Jurisprudencia Comentada en Materia Laboral. Segunda Edición. Edit. Gallo Capitán. Ecuador 1979.
- JURISPRUDENCIA ESPECIALIZADA LABORAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Tomo III.
- MONTERO, Jorge, EL DERECHO LABORAL ECUATORIANO. Universidad Central. Edit. Universitaria. Quito 1974.

- ROBALLINO, Isabel. MANUAL DE DERECHO DEL TRABAJO, Tercera Edición. Quito. 2006.
- SÁNCHEZ, Gilberto. DERECHO DEL TRABAJO ECUATORIANO. Ediciones y Publicaciones Ecuatorianas. Quito.
- TANDAZO, Carlos, DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO Y PRÁCTICA LABORAL. Universidad Nacional de Loja. 2009.
- TRUJILLO, Julio César. DERECHO DEL TRABAJO. Tomo I. Segunda Edición. Ediciones de la Pontificia Universidad Católica de Ecuador. 1986.
- INTERNET. www.leyesnet.com

ÍNDICE

Contenido	No. Pagina
CERTIFICACIÓN	II
AUTORÍA	III
AGRADECIMIENTO	IV
DEDICATORIA	V
RESUMEN	VI
INTRODUCCIÓN	XI
1. REVISIÓN DE LA LITERATURA	1
1.1. ASPECTOS GENERALES DEL CÓDIGO DE TRABAJO	1
1.1.1. Concepto de Derecho del Trabajo	1
1.1.2. Ámbito del Código de Trabajo	6
1.1.3. De los Empleadores	8
1.1.4. De los trabajadores	12
1.2. DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO	17
1.2.1. Características del contrato individual de trabajo.	20
1.2.2. Definición del contrato individual de trabajo.	21
1.2.3. Elementos del contrato individual del trabajo	25
1.2.4. Clasificación del contrato individual de trabajo	37
1.3. EL CONTRATO POR OBRA CIERTA	46
1.3.1. El contrato de obra cierta en nuestra legislación laboral	46
1.3.2. Definición	47
1.3.3. Objeto	49
1.3.4. Requisitos formales	51
1.3.5. Características	53

1.3.6. Naturaleza del contrato de obra cierta	55
1.3.7. Elementos del contrato de obra cierta	58
1.3.8. Las partes	58
1.3.9. Ejecución de la obra	60
1.3.10. Precio pactado	61
1.3.11. Inexistencia de relación de dependencia o subordinación laboral	62
1.3.12. El contrato de obra cierta es generalmente empresarial	64
1.3.13. El trabajador en el contrato de obra cierta no goza de las prestaciones laborales establecidas en el Código del Trabajo.	66
1.3.14. Aplicación de las normas del código civil a los contratos de obra cierta en el código del trabajo.	66
1.3.15. Ubicación del contrato de obra cierta en el Código Civil.	68
1.4. LEGISLACIÓN COMPARADA	69
1.4.1. Contrato de obra cierta en el Derecho mexicano	69
1.4.2. Contrato de obra cierta en el Derecho chileno	69
1.4.3. Contrato de obra cierta en el Derecho argentino	70
1.4.4. Contrato de obra cierta en el derecho colombiano	71
2. MATERIALES Y MÉTODOS	73
3. RESULTADO DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO	75
3.1. Resultados y análisis de las encuestas	75
3.2. Encuestas Aplicadas a Profesionales del Derecho	75
3.3. Entrevistas Aplicadas a seis Especialistas	89
3.4. Análisis de casos prácticos	101
3.5. DISCUSIÓN	101
3.5.1. Verificación de objetivos	101
3.3.2. Contrastación de Hipótesis	103
3.4. Fundamento de la Propuesta de Reforma	105

4. CONCLUSIONES	107
5. RECOMENDACIONES	109
6. PROPUESTA	110
6.1. Propuesta de reforma legal	110
7. BIBLIOGRAFÍA	114
ANEXOS	116
INDICE	135