



1859

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA**  
**ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA**

**CARRERA DE DERECHO**

**TÍTULO:**

**“NECESIDAD DE REGULAR Y SANCIONAR LA  
EXPLOTACIÓN LABORAL DEL TRABAJADOR  
EXTRANJERO”.**

TESIS PREVIO A OPTAR POR EL TÍTULO  
DE ABOGADA.

**Autora:**

**MERI JHANED CAPA PLASCENCIA**

**Director:**

**Dr. ANIBAL GUARNIZO JARAMILLO. Mg. Sc.**

**1859**

**LOJA – ECUADOR.**

**2012**

## AUTORIZACIÓN

**Dr. Aníbal Guarnizo Jaramillo. Mg. Sc.**

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DEL ÁREA JURÍDICA,  
SOCIAL Y ADMINISTRATIVA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA,

### CERTIFICA:

Que la presente tesis de Licenciado elaborada por la señorita Meri Jhaned Capa Plascencia, bajo el título: “**Necesidad de regular y sancionar la explotación laboral del trabajador extranjero**”, ha sido desarrollada bajo mi dirección, cumpliendo al momento con todos los requisitos de fondo y forma establecidos por los respectivos Reglamentos e Instructivos del Área Jurídica, Social y Administrativa para los trabajos de esta categoría, por lo que autorizo su presentación para los fines legales pertinentes.

Loja, Noviembre del 2012

.....  
**Dr. Aníbal Guarnizo Jaramillo. Mg. Sc.**

**DIRECTOR DE TESIS**

## A U T O R Í A

Los conceptos, expresiones, ideas, comentarios y citas bibliográficas que constan en la presente investigación titulada; **“Necesidad de regular y sancionar la explotación laboral del trabajador extranjero”**, son de mi exclusiva responsabilidad como autora de la misma.

.....

**Meri Jhaned Capa Plascencia**

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco infinitamente a la Universidad Nacional de Loja, en representación de su digna autoridad Dra. Mg. Sc. Graciela Yépez, Directora del Área Jurídica Social y Administrativa y especialmente a la Carrera de Derecho por haberme acogido en sus aulas para brindarme todos los conocimientos necesarios para poder culminar con mi Carrera, a todos los Docentes, personal administrativo y de manera muy especial al Dr. Aníbal Guarnizo Jaramillo, Director de mi tesis de Licenciada, a quien no le importó lugar ni fecha para la revisión de los adelantos de mi trabajo investigativo.

**La autora**

## **DEDICATORIA**

Esta tesis de grado de licenciada en jurisprudencia la dedico a mi familia con gran cariño, a mi adorada madre y a mi querido padre, a mis hermanos; a todos quienes fueron la fuente de apoyo rotundo para desarrollarla con plenitud, a quienes les doy mis más sinceros agradecimientos por haberme impulsado y apoyado para la culminación de la presente tesis, y poder contribuir a la sociedad con mis conocimientos adquiridos en el transcurso de mi carrera.

Mi tesis para todos ellos.

**La Autora**

## TABLA DE CONTENIDOS

Título:

**“Necesidad de regular y sancionar la explotación laboral del trabajador extranjero”,**

Portada

Autorización

Autoría

Dedicatoria

Agradecimiento

Tabla de Contenidos

1. TÍTULO

2. RESUMEN EN CASTELLANO Y TRADUCIDO AL INGLÉS (ABSTRACT)

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1 Marco Conceptual

4.2 Marco Jurídico

4.3 Marco Doctrinario

5. MATERIALES Y MÉTODOS.

## 6. RESULTADOS.

6.1. Presentación de resultados de aplicación de Encuestas.

6.2. Presentación de resultados de aplicación de Entrevistas.

6.3. Estudio de Casos.

## 7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de objetivos.

7.2. Contrastación de hipótesis.

7.3. Fundamentos a la propuesta de reforma.

## 8. CONCLUSIONES

## 9. RECOMENDACIONES

9.1. PROPUESTA DE REFORMA

## 10. BIBLIOGRAFÍA

## 11. ANEXOS

Índice

**1.- TÍTULO**

**“NECESIDAD DE REGULAR Y SANCIONAR LA  
EXPLOTACIÓN LABORAL DEL TRABAJADOR  
EXTRANJERO”.**

## 2. RESUMEN

La importancia y trascendencia del problema socio-jurídico de “**Necesidad de regular y sancionar la explotación laboral del trabajador extranjero**”, surgió el interés por estudiar esta temática debido a la constante explotación laboral que están sujetos los trabajadores extranjeros que prestan su mano de obra bajo la relación de dependencia de una empresa o negocio, siendo indispensable que los organismos de control del trabajo, se dediquen a supervisar estos lugares de trabajos, con la finalidad de garantizar los derechos laborales y sociales del trabajador extranjero, especialmente colombianos y peruanos; y, se de fiel cumplimiento a las obligaciones laborales que tiene todo trabajador y que se encuentran reguladas en el Código del Trabajo y que en la actualidad son inobservadas.

El trabajo teórico y de campo de la presente tesis me permitió obtener criterios, con fundamentos claros y precisos, de bibliografía muy reconocida, que aportaron a la verificación de objetivos, y contrastación de la hipótesis planteada, permitiendo apoyar los cambios propuestos.

El contenido de la tesis es un esfuerzo intelectual de la postulante en el ámbito científico y metodológico, que aborda teórica y empíricamente, la limitación al derecho laboral de los trabajadores extranjeros, que no es garantizado por las autoridades del trabajo competentes.

## **ABSTRACT**

The importance and transcendency of the partner-juridical problem of "Necessity to regulate and to sanction the foreign worker's labor exploitation", the interest arose to study this thematic one due to the constant labor exploitation that you/they are subject the foreign workers that lend its manpower under the relationship of dependence of a company or business, being indispensable that the organisms of control of the work, be devoted to supervise these places of works, with the purpose of guaranteeing the foreign, specially Colombian worker's labor and social rights and Peruvians; and, you of faithful execution to the labor obligations that he/she has all worker and that they are regulated in the Code of the Work and that at the present time they are inobservadas.

The theoretical work and of field of the present thesis it allowed me to obtain approaches, with clear and precise foundations, of very grateful bibliography that you/they contributed to the verification of objectives, and contrastación of the outlined hypothesis, allowing to support the proposed changes.

The content of the thesis is an intellectual effort of the postulante in the scientific and methodological environment that approaches theoretical and empirically, the limitation to the labor right of the foreign workers that is not guaranteed by the authorities of the competent work.

### 3.- INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación jurídica denominado “**Necesidad de regular y sancionar la explotación laboral del trabajador extranjero**”, surge del profundo al Código del Trabajo que regula respecto de la relación laboral entre trabajador y empleador, identificando las horas de trabajo y el salario percibido, no obstante en nuestro país desde que se firmó el acuerdo de Paz con el Perú y posteriormente con la aprobación de la Constitución del 2008 se ha permitido ingresar ciudadanos de otros países a laborar en el nuestro de manera preferente de Colombia y Perú. En estas consideraciones muchas empresas contratistas de la construcción y personas particulares acogen la fuerza de trabajo de estos ciudadanos sin pagar un salario justo a esta mano de obra. Por lo que considero que se debe incluir en el Código del Trabajo un artículo en el cual se sancione a dichos empleadores que cometen este tipo de actos.

El presente Informe Final de Investigación Jurídica se encuentra estructurado de la siguiente manera:

Con una primera sección de indagación y análisis crítico, que inicia con la Revisión de Literatura, donde realicé el acopio teórico, que tiene relación con el problema investigado; esto fue posible por la bibliografía consultada de libros, diccionarios jurídicos, Constitución de la República del Ecuador, Leyes, compendios de legislación ecuatoriana, entre otros, de igual manera la utilización de la red de Internet.

En la revisión de literatura desarrollo el marco conceptual con temas como: Derecho del trabajo, definición del trabajo, el contrato del trabajo, el trabajador, el empleador, la remuneración, el salario, el sueldo, Principios del Derecho Laboral Ecuatoriano, la seguridad jurídica, las sanciones. En el marco jurídico estudio las normas de la Constitución de la República del Ecuador, Instrumentos Internacionales, Instrumento Andino de Migración laboral; y, el Código del Trabajo; finalmente realizo un estudio comparativo de la Legislación Laboral de República Dominicana; Costa Rica, Chile y Guatemala; y en el marco doctrinario analizo concepciones teórica para fijación de los salarios; La migración y su incidencia en el trabajo, los trabajadores de nacionalidad colombiana y peruana en el Ecuador.

De otra parte, describo los materiales, métodos, procedimientos y técnicas utilizados en el desarrollo de la investigación jurídica.

En cuanto a los resultados, obtenidos en la investigación de campo, consta los de la aplicación de encuestas a un total de treinta personas entre profesionales del Derecho; así mismo, los resultados de las entrevistas que apliqué a un total de cinco selectas personas, entre ellas, profesionales del Derecho que laboran en la Función Judicial y en las Universidades, de la Ciudad de Loja, especializados en el área laboral; y, concluyendo con este acopio, realicé un estudio de dos casos de reclamaciones laborales presentadas ante la Inspectoría Provincial del Trabajo de Loja.

Con el acopio teórico y los resultados de la investigación de campo desarrollo la Discusión de la problemática, mediante un análisis reflexivo y crítico, que se

concreta en argumentos válidos para verificar los objetivos planteados y contrastar las hipótesis; además, para proceder a una fundamentación jurídica de la reforma legal necesaria al Código del Trabajo.

Dejo constancia del presente trabajo de investigación jurídica a consideración de las autoridades, comunidad universitaria y del H. Tribunal de Grado, el mismo que aspiro sirva como guía a futuras generaciones de estudiantes de la Carrera de Derecho.

## **4. REVISIÓN DE LITERATURA.**

### **4.1. MARCO CONCEPTUAL.**

**4.1.1. Derecho del Trabajo.-** En nuestro país se le denomina tanto derecho del trabajo como derecho laboral, en algunos países se le llama derecho obrero, legislación laboral, legislación obrera o industrial.

“El derecho del trabajo es un conjunto de normas que regulan las relaciones entre trabajadores y patrones, con la finalidad de alcanzar la justicia social a través del equilibrio entre los factores de la producción”<sup>1</sup>.

Cuando se habla del derecho del trabajo, cualquiera sea su denominación, se habla de garantías mínimas para el trabajador a cargo del empleador o patrón.

El Derecho del Trabajo también es considerado como el “Conjunto de disposiciones jurídicas legales que exigen cada Estado el ámbito de las relaciones laborales”<sup>2</sup>. Surgió a finales del siglo XIX como consecuencia de la aparición del proletariado industrial y de la agrupación del mismo en torno a grandes sindicatos. En sus orígenes, giraba en torno al contrato del trabajo (de raigambre civil) para extender más tarde su campo de acción a otros ámbitos de la actividad jurídica (mercantil, administrativo, procesal), lo que llevó aparejado el establecimiento de una jurisdicción singular y órganos

---

<sup>1</sup> WWW.GOOGLE.COM.Monografías.com, Derecho del Trabajo. 20 Junio 2011.

<sup>2</sup> WWW.GOOGLE.COM.Monografías.com. “El Trabajo”. 20 de Junio 2011.

administrativos y laborales propios. Las principales materias de las que se ocupa el derecho del trabajo en la actualidad son: el contrato del trabajo y sus distintas modalidades, a tiempo parcial, temporal, de alta dirección, del servicio doméstico; derechos y deberes de los trabajadores por cuenta ajena; remuneraciones, salarios pagas extraordinarias; régimen jurídico de los trabajadores autónomos; seguridad e higiene en el trabajo; relaciones laborales; huelga y cierre patronal. Los objetivos fundamentales perseguidos por el derecho del trabajo responden en inicio a una finalidad de amparo. El trabajo humano objeto posible de negocios, es un bien inseparable de la persona del trabajador. Debe preservarse de tal forma que mediante normas imperativas se establezcan límites a los contratos sobre actividades de trabajo en las que se comprometan físicamente las personas que han de prestarlas, límites tendientes a proteger bienes como la vida, la integridad física, la salud o la dignidad del trabajador con una finalidad compensadora. Tiende a paliar la disparidad de fuerzas que, en el punto de partida, existen entre quienes demandan y ofrecen trabajo, mediante normas imperativas que establecen contenidos mínimos de los contratos no negociables, así como garantías procesales y administrativas a favor de los trabajadores.

#### **4.1.1.1. El Trabajo.**

El autor Guillermo Cabanellas de las Cuevas, en el Diccionario Jurídico Elemental, define al trabajo como: “Esfuerzo humano, físico o intelectual, aplicado a la producción u obtención de la riqueza. Toda actividad susceptible de valoración económica por la tarea, el tiempo o el rendimiento.

Ocupación de convivencia social o individual, dentro de la licitud<sup>3</sup>". El trabajo es la actividad, la prestación que una persona efectúa a otra, percibiendo una remuneración por la misma, mediando consentimiento y sujetándose la primera a la subordinación de la segunda.

"Trabajo, acción y efecto de trabajar; esfuerzo humano aplicado a la producción de riqueza, y en esta acepción se emplea en contraposición a capital; a su vez trabajar quiere decir, entre otras cosas, ocuparse en cualquier ejercicio, obra o ministerio; jurídicamente esta voz tiene importancia en cuanto se refiere a las diversas modalidades de realizar una actividad, obra labor, tarea o faena de utilidad personal o social, dentro de lo lícito"<sup>4</sup>. De estos conceptos de trabajo de distintos autores puedo manifestar que el trabajo constituye una expresión de la capacidad creadora del hombre, pues por el intermedio el hombre transforma las cosas, por otra parte el trabajo puede ser de distintas clases ya sea este intelectual o material el cual permite a los diferentes sectores productivos mejorar su economía, por lo tanto el trabajo, constituye una actividad consciente, dirigida a lograr un fin útil.

#### **4.1.1.2. Contrato de Trabajo.**

El autor Guillermo Cabanellas de Torres, en su Diccionario Jurídico Elemental define: "Contrato de trabajo, el que tiene por objeto la prestación

---

<sup>3</sup> CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo, "Diccionario Jurídico Elemental", Editorial Heliasta, Buenos Aires, 2003, Pág. 387.

<sup>4</sup> OSSORIO, Manuel, "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales", Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1992, Pág. 976.

continua de servicios privados y con carácter económico y por el cual una de las partes da una remuneración o recompensa a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia o dirección, de la actividad profesional de otra.”<sup>5</sup>

El tratadista A. Fernández Pastorino, en su obra titulada “Lineamientos del Contrato de Trabajo”, define al contrato de trabajo como: “El acuerdo de voluntades en virtud del cual una persona se compromete a desempeñar una actividad, en relación de dependencia, al servicio de un empleador, a cambio de una remuneración.”<sup>6</sup>

El Ab. Julio Mayorga Rodríguez, en su obra denominada “Doctrina Teoría y Práctica en Materia Laboral” define al contrato así: “La convención en la que el patrón o empleador, se obligan recíprocamente, éstos a ejecutar cualquier labor o trabajo material o intelectual, y aquellos a pagar por esta labor o servicio una remuneración determinada.”<sup>7</sup>

Todas las definiciones transcritas anteriormente coinciden en asignarle al contrato individual del trabajo algunos elementos como acuerdo de voluntades entre trabajador y empleador, obligación de prestar servicios lícitos y personales por parte del trabajador, pago de una remuneración por parte del empleador, y subordinación del trabajador al empleador. De estas

---

<sup>5</sup> CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, “Diccionario Jurídico Elemental”, Editorial Heliasta, Undécima Edición, Buenos Aires, 1993, Pág. 95.

<sup>6</sup> FERNÁNDEZ PASTORINO, A., “Lineamientos del Control de Trabajo”, Editorial ASTREA, Buenos Aires, 1975, Pág. 12.

<sup>7</sup> MAYORGA RODRÍGUEZ, Julio. Ab. “Doctrina Teoría y Práctica en Materia Laboral”, Editorial CARPOL, Primera Edición, Tomo 8, Cuenca-Ecuador, 2008, Pág. 87.

definiciones también puedo decir, que el contrato de trabajo es un conjunto de relaciones y modalidades impuestas por la ley o acordadas entre el patrono y el trabajador, en virtud de las cuales el trabajador se obliga a realizar una obra o a prestar un servicio lícito pero bajo la dependencia del patrono o empleador, obligándose por su parte el empleador al pago de una remuneración económica. Tomando referencia en la legislación ecuatoriana sobre el contrato individual del trabajo considero que es la definición más apropiada la que se encuentra estipulada en el Código del Trabajo, en el Art. 8 señala: “Contrato individual de trabajo es el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre.”<sup>8</sup>

Esta definición enuncia que el contrato es el convenio, es decir, de considerar que las partes convienen, acuerdan, conciertan, deciden; en esta parte es evidente el consentimiento y la capacidad, que en sí viene hacer la exteriorización de la voluntad de cada persona y la capacidad establecida o fijada en las leyes. Por otra parte, esta definición también establece que una de las partes el trabajador se comprometa a prestar sus servicios lícitos, es decir, la realización de todo trabajo que se encuentra permitido por la ley y que no contraviene a los principios éticos y a las normas jurídicas; también estos servicios tienen que ser personales, ya que se da con fines contractuales, en donde se determina la capacidad y la responsabilidad para realizar un trabajo que se encuentre estipulado en el contrato; en lo que se

---

<sup>8</sup> CÓDIGO DEL TRABAJO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, - Ecuador de 2011, Pág. 3.

refiere a la dependencia puedo manifestar enfáticamente que el trabajador tiene que estar bajo las órdenes del empleador, ya que este, es el que contrata sus servicios para que realice el trabajo convenido en el contrato; y finalmente otro punto importantísimo que se determina en la definición del contrato individual del trabajo y que es parte central del estudio de mi problemática, es la remuneración que constituye la principal obligación del empleador dentro de la relación contractual, la misma que no puede ser menor a la fijada o establecida en la ley.

Dentro de este concepto podemos extraer los **requisitos o elementos** esenciales que debe contener el contrato individual de trabajo para que tenga plena validez, entre ellos tenemos:

- 1. Acuerdo de voluntades**, cuando el artículo 8 del Código del Trabajo utiliza el término **convenio** se está refiriendo a un acuerdo de voluntades de dos o más personas naturales o jurídicas, que en este caso son el trabajador y el empleador. Es necesario manifestar que en materia laboral, las partes tienen absoluta libertad para acordar la relación jurídica laboral, pero no tienen la misma libertad para acordar las condiciones de esa relación laboral, en razón de que la voluntad de las partes se encuentra limitada por la Ley, con la finalidad de proteger y garantizar al trabajador en sus derechos ya que estos son irrenunciables.
- 2. Prestación de servicios lícitos y personales**, este también es un requisito esencial en el contrato individual de trabajo, el mismo que

tiene que cumplir el trabajador, significa que los servicios, la obra materia de la contratación, deben corresponder a actividades permitidas por la ley, por lo mismo no puede ser materia de contratación laboral traficar con drogas, por otra parte a más de lícitos, los servicios del trabajador deben ser personales, es decir tiene que hacerlo de una manera directa y personalmente, salvo los casos expresa y excepcionalmente autorizados por la Ley y siempre que en ello este de acuerdo el empleador o patrono.

- 3. Dependencia o subordinación**, es indispensable indicar que el trabajador al momento de celebrar el contrato individual de trabajo se somete a las órdenes e instrucciones del empleador, desde luego la dependencia o subordinación del trabajador con respecto de su empleador, es de carácter jurídica ya que es la única que justifica la facultad del empleador y la obligación del empleador, esto debe quedar muy claro que la dependencia se refiere, única y exclusivamente a lo que es materia del contrato.
- 4. Pago de una remuneración**, este requisito reviste tanta importancia ya que sin él no existiría relación laboral alguna, en razón de que el trabajo remunerado es lo que precisamente da nacimiento a una relación laboral, dicha remuneración puede consistir en sueldo o salario que puede ser acordado por el empleador y trabajador y esta remuneración no puede ser inferior al establecido por la ley o por el fijado por el Consejo Nacional de Salarios, es decir no se puede

menoscabar los derechos del trabajador, y si persiste esto carecerá de valor jurídico.

#### 4.1.1.3. El Trabajador.

Es necesario realizar una recopilación de definiciones tanto doctrinarias como legales, para tener una idea bien clara de lo que es trabajador, así tenemos:

El Código del Trabajo en el Art. 9 da una definición de **trabajador**, en el cual dice: “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”.<sup>9</sup> Cuando la Legislación Laboral se refiere a este aspecto, interpreta al trabajador como a la persona que se compromete a la prestación de un servicio, o a la ejecución de una obra, dependiendo naturalmente de otra persona y finalmente enfatiza que el trabajador puede ser empleado u obrero.

Para la doctora Nelly Chávez, en su obra Derecho Laboral Aplicado, da una definición de **trabajador** en la cual manifiesta: “Es la persona natural que se compromete a la realización del trabajo o a la prestación del servicio materia del contrato. Se habla de persona natural, puesto que únicamente en ella está la responsabilidad material, física de realizar un trabajo, ejecutar una obra o de prestar un servicio”<sup>10</sup>

---

<sup>9</sup> CÓDIGO DEL TRABAJO. Ley. Cit. Pág. 3.

<sup>10</sup> CHAVEZ DE BARRERA, Nelly, “Derecho Laboral Aplicado”, Editorial de la Universidad Central del Ecuador, Quito – Ecuador, agosto 2002, Pág. 49.

El Ab. Julio Mayorga Rodríguez, en su obra denominada “Doctrina Teoría y Práctica en Materia Laboral”, nos formula una definición de trabajador en los siguientes términos: “Es la persona que, en virtud del contrato individual de trabajo, se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, y por una remuneración pactada o fijada por la ley, el contrato colectivo o la costumbre.”<sup>11</sup>

Según Guillermo Cabanellas de la Cuevas, en el Diccionario Jurídico Elemental, manifiesta que trabajador es: “Quien trabaja; todo aquel que realiza una labor totalmente útil. Laborioso o aplicado al trabajo. Todo el que cumple un esfuerzo físico o intelectual, con objeto de satisfacer una necesidad económicamente útil, aun cuando no logre el resultado. La parte retribuida en el contrato del trabajo.”<sup>12</sup>

De acuerdo a las definiciones doctrinarias transcritas de diferentes autores debo manifestar que al trabajador se lo considera como a la persona que presta sus servicios ya sea en forma física o intelectual, y estos servicios que presta debe realizarlos de una manera personalísima. Cuando las partes realizan cualquier tipo de contrato de trabajo se hallan obligadas recíprocamente, por una parte, el empleador ha distar lineamientos, instrucciones y órdenes, mientras que por otra parte, el trabajador tiene la obligación de cumplirlas, lo que abaliza el pago de una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo y la costumbre.

---

<sup>11</sup> MAYORGA RODRÍGUEZ, Julio. Ab. Ob. Cit. Pág. 102.

<sup>12</sup> CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo, ob. Cit. Pág. 387.

Como ya se manifestó al inicio en cuanto a las clases trabajadoras, en el Art. 9 del Código del Trabajo, divide al trabajador en empleado y obrero, manifestándose la diferencia entre uno y otro, en los siguientes aspectos doctrinarios y legales.

Se llama **obrero** a aquel trabajador, en el cual prima la actividad manual, el esfuerzo físico, y su capacidad de realizar actividades y obras materiales, mientras que el **empleado** realiza servicios y actividades que suponen un conocimiento o capacitación intelectual mayor, y que desarrollan sus actividades en base a sus estudios, especialmente en áreas administrativas o similares.

Según Guillermo Cabanellas de las Cuevas, en el Diccionario Jurídico Elemental, manifiesta que **empleado**: “Se designa con este nombre al funcionario técnico o profesional que presta su actividad al gobierno para la realización de fines de interés público”<sup>13</sup>. De esta definición debemos rescatar que el empleado se encuentra o distingue por su condición de preparación y estudio, capacitado para ejecutar trabajos que requieren de profundos conocimientos, es así, que un empleado puede ser un técnico, una secretaria, etc.

Para tener una idea más clara la forma de remuneración para el obrero es el salario, es decir, el pago por jornadas de labor, por unidades de obra, o por

---

<sup>13</sup> CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 144.

tarea, y en cambio para el empleado el pago de la remuneración se lo realiza por meses sin suprimir los días no laborables que se denomina sueldo. Por último, en el empleado prevalece, en su actividad el esfuerzo intelectual sobre el manual, y en el obrero lo contrario, es decir, el manual sobre el intelectual. La remuneración que corresponde al empleado se denomina sueldo y la del obrero salario, de acuerdo con el Art. 80 del Código del Trabajo. El sueldo debe ser pagado en un plazo no mayor a un mes mientras el salario debe ser pagado en un plazo no mayor a una semana, conforme el Art. 83 del mismo Código.

El sector de los obreros está amparado por el Código del Trabajo mientras que los empleados solo lo están los privados. Los empleados públicos, están regidos por la Ley del Servidor Público.

A las dos diferencias previstas en el Código del Trabajo debo sumar el criterio generalizado de que empleado es la persona que presta servicios en los que prevalece el esfuerzo intelectual sobre el físico y obrero es aquel en cuyos servicios prevalece el esfuerzo físico sobre el intelectual.

En cuanto a la capacidad legal de las personas para celebrar contratos de trabajo en calidad de trabajadores, debo partir de la consideración de que estoy hablando únicamente de la persona natural o física que puede adquirir solo ella la calidad de trabajador. El Art. 35 del Código del Trabajo establece que son hábiles para celebrar contratos de trabajo todos los que la Ley

reconoce con capacidad civil para obligarse; pero también estipula que los adolescentes que han cumplido quince años de edad tienen capacidad legal para suscribir contratos de trabajo sin autorización alguna. Entonces la capacidad legal para contratar en Materia Laboral, igual se la adquiere a los dieciocho años, tanto el hombre como la mujer, pero por disposición del Código del Trabajo, los menores de dieciocho años de edad y mayores de quince años de edad también tienen plena capacidad legal para celebrar contratos de trabajo pero esto es en calidad de trabajadores así como para recibir directamente su remuneración o pago por la actividad realizada.

#### **4.1.1.4. El Empleador.**

El artículo 10 del Código del Trabajo define al empleador como “La persona o entidad, de cualquier clase que fuere, por cuenta u orden de la cual se ejecuta la obra o a quien se presta el servicio, se denomina empresario o empleador.”<sup>14</sup>

La persona beneficiada con la prestación de un servicio, se denomina empresario o empleador conforme a la conceptualización establecida por el Código del Trabajo, denominación que también se atribuye a las entidades o instituciones del país, bajo cuyo mandato se realiza una obra. Esta definición que considera a más de las personas naturales a las jurídicas, ha desplazado del texto de la Ley, la denominación de patrono como se conoce en el lenguaje común a quienes ejercen y tienen bajo su dependencia y

---

<sup>14</sup> CÓDIGO DEL TRABAJO. Ley. Cit. Pág. 3.

subordinación a trabajadores u obreros en la realización de todo trabajo material o actividad laboral.

El artículo 10 del Código del Trabajo, considera empleador tanto a la persona natural como a la jurídica que se beneficia del trabajo como a la persona que ordena la prestación del trabajo en beneficio de otra diferente. Con esta medida se evita que la persona que contrata la prestación del trabajo eluda el cumplimiento de sus obligaciones, alegando que lo a hecho por cuenta y en provecho de otra persona. Es importante también tener en cuenta que mientras en calidad de trabajadores sólo pueden intervenir las personas naturales, en calidad de empleadores o empresarios pueden intervenir tanto las personas naturales como jurídicas.

La doctora Nelly Chávez, da una definición de **empleador** en la cual manifiesta; “Es el dador de trabajo, la persona natural o jurídica, que va a utilizar la fuerza de trabajo de la otra parte en sus procesos de producción de bienes o servicios.”<sup>15</sup>

Es fácil darnos cuenta de manera inmediata que en el marco del contrato laboral, puede intervenir en calidad de empleador ya sea una persona natural o física, o una persona jurídica o abstracta, como una sociedad civil o mercantil, un entidad pública y en general cualquier tipo de persona jurídica.

---

<sup>15</sup> CHAVEZ DE BARRERA, Nelly. Ob. Cit. Pág. 49.

En cuanto a la capacidad legal de las personas para celebrar contratos de trabajo en calidad de empleadores, es necesario analizar por separado la capacidad de las personas naturales como la capacidad de las personas jurídicas para poder tener una noción más clara de cada una de estas.

En primer lugar, la capacidad legal de las personas naturales esta regida por el Código del Trabajo, en el Art. 35, el cual se remite a las reglas generales del Derecho Civil o Código Civil, en la cual se establece que la plena capacidad se la obtiene a los dieciocho años de edad tanto para el hombre como para la mujer; y en segundo lugar, en lo que tiene que ver con la capacidad de las personas jurídicas, éstas se asimilan a las relativamente incapaces y, en consecuencia, las mismas necesitan de un representante legal para intervenir en los negocios jurídicos en este caso en la celebración de un contrato laboral.

Dentro de las obligaciones del empleador voy hacer mención a la más importante que establece el Código del Trabajo en el Art. 42 numeral 1 que señala: *“Pagar las cantidades que corresponden al trabajador, en los términos del contrato y de acuerdo a las disposiciones de este Código.”*<sup>16</sup>

De conformidad con esta disposición legal transcrita, el empleador tiene la obligación de pagar toda cantidad que corresponde al trabajador y una de esas cantidades es la debida por concepto de sueldo o salario, para tener

---

<sup>16</sup> CÓDIGO DEL TRABAJO. Ley. Cit. Pág. 10.

una idea más clara de estos dos últimos términos realizaremos un estudio a continuación de cada uno de ellos.

#### **4.1.1.5. Remuneración.**

Con el vocablo **remuneración** se designa todo cuanto el empleado percibe por el ejercicio de su trabajo, provenga del empresario o de otra persona, como ocurre, por ejemplo, con las propinas recibidas de un tercero.

El Diccionario Microsoft Encarta, define a la remuneración de la diferente manera: “Constituye remuneración el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios en dinero o en especie, cualesquiera sean la forma o denominación que se le dé, siempre que sea de su libre disposición. Tal concepto es aplicable para todo efecto legal, tanto para el cálculo y pago de los beneficios previstos en la Ley, cuanto para impuestos, aportes y contribuciones de las seguridades sociales y similares que gravan las remuneraciones.”<sup>17</sup>

La doctora Nelly Chávez, da una definición de remuneración en los siguientes términos: “Es la contraprestación o el precio que recibe el trabajador a cambio del trabajo realizado o del servicio prestado”<sup>18</sup>. Se considera remuneración a toda suma de dinero que perciba el trabajador, cualquiera que fuera su denominación, siempre que se pague como

---

<sup>17</sup> MICROSOFT © ENCARTA © 2008. “Remuneración”, © 1993-2011 Microsoft Corporation. Reservados todos los Derechos.

<sup>18</sup> CHAVEZ DE BARRERA, Nelly. Ob. Cit. Pág. 54.

retribución por servicios ordinarios o extraordinarios, prestados en relación de dependencia y que, además, se abonen en forma habitual y regular.

La remuneración recibe en nuestro Derecho Laboral los nombres específicos de sueldo y salario, a este último se lo conoce también con el nombre de jornal. También puedo manifestar que la remuneración puede consistir en comisiones, en propinas, gratificaciones y viáticos. Las comisiones consiste en un porcentaje que se abona sobre el precio de venta de los productos que vende el trabajador, esta forma de remuneración por ejemplo recibe el viajante de comercio; las propinas constituyen una forma de remuneración y son una contribución especial que depende de la voluntad del público consumidor o de terceras personas; las gratificaciones se trata de un premio o retribución especial que el empleador otorga al trabajador, en forma voluntaria por méritos de éste; y finalmente los viáticos están dados por la suma que periódicamente abona el empleador al trabajador cuando éste se desplaza fuera del lugar donde realiza sus trabajo habitual.

La remuneración es habitualmente establecida por el convenio, es decir, entre el acuerdo específico entre el trabajador y empleador, que deberá ser siempre superior a la mínima legal, puesto que evidentemente para ciertas posiciones o funciones se determinan salarios especiales y consensuales o superiores a los mínimos, debiendo respetarse tales acuerdos que provienen de la voluntad y capacidad económica y laboral de los contratantes.

**4.1.1.6. Salario.-** El Código del Trabajo del Ecuador en el Capítulo VI, denominado de los salarios, de los sueldos, de las utilidades y de las bonificaciones y remuneraciones adicionales, este capítulo también en sus diferentes párrafos nos hace mención sobre las remuneraciones y sus garantías, sobre las remuneraciones adicionales y finalmente sobre la política de salarios.

Ahora es necesario hacer referencia sobre los salarios, en el cual primeramente debemos manifestar el significado de la voz **salario** denominación tradicional, aunque algo en crisis, por el auge de sueldo, del pago o remuneración que el trabajador recibe por sus servicios, etimológicamente proviene del latín **salarium** a su vez derivado de **sal**, porque era costumbre antigua dar a los domésticos en pago una cantidad fija de sal.

El tratadista Guillermo Cabanellas de las Cuevas, señala que salario es: “La compensación que recibe el obrero o empleado a cambio de ceder al patrono todos sus derechos sobre el trabajo realizado. Comprende la totalidad de beneficios que el trabajador obtiene por sus servicios u obras, no sólo la parte que recibe en metálico o en especies, como retribución inmediata y directa de su labor, sino también las indemnizaciones por espera, por impedimento o interrupción del trabajo, cotizaciones del patrono

por los seguros y bienestar, beneficios a los herederos y conceptos semejantes”<sup>19</sup>

Para los tratadistas Colotti y Feito, en su obra “Régimen Legal de Salarios”, define al “**salario**”, expresando que: “Es la contraprestación total que el trabajador recibe obligatoriamente por la prestación de su fuerza de trabajo a la empresa, sea aquella, total o parcialmente, en metálico o en especie”<sup>20</sup>.

Para el tratadista A. Fernández Pastorino, en su obra titulada “Lineamientos del Contrato de Trabajo”, da una definición de salario en los siguientes términos: “El salario constituye la contraprestación que abona el empleador por la prestación que de su actividad realiza el trabajador.”<sup>21</sup>

De todos estos conceptos de diferentes autores y tratadistas puedo manifestar que el salario es el elemento monetario principal en la negociación de un contrato de trabajo. Es la contraprestación en la relación bilateral, aunque en algunas ocasiones se tienen también en cuenta otras condiciones laborales como vacaciones, jornada, etc. También puedo decir que el salario es la base fundamental para la economía de una nación y país, es por ello, que la sociedad depende de él y cuando este sufre contracciones, también se ve afectada, es así que el trabajador al no recibir un salario dejaría de pagar sus obligaciones básicas, como alimentación, salud, arriendos, servicios básicos, entre otros.

---

<sup>19</sup> CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 387.

<sup>20</sup> COLOTTI y FEITO, “Régimen Legal de Salarios”, Buenos Aires, 1946, Pág. 7.

<sup>21</sup> FERNÁNDEZ PASTORINO, A. Ob. Cit. Pág. 133.

El Diccionario Microsoft Encarta define a los salarios, como: “Todos aquellos pagos que compensan a los individuos por el tiempo y el esfuerzo dedicado a la producción de bienes y servicios”.<sup>22</sup>

En el inciso primero del Art. 80 del Código del Trabajo establece la siguiente definición: “Salarios es el estipendio que paga el empleador al obrero en virtud del contrato de trabajo...”<sup>23</sup>.

Por otra el **salario mínimo**, es una cantidad fija que se paga, debido a una negociación colectiva o bien a una ley gubernamental, y que refleja el salario más bajo que se puede pagar para las distintas categorías profesionales o de los trabajadores. Cantidad mínima que debe recibir en efectivo el trabajador por los servicios prestados en una jornada de trabajo. El salario mínimo deberá ser suficiente para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia en el orden material, social y cultural, y para proveer la educación básica a los hijos. En nuestra legislación laboral al salario mínimo se lo ha estipulado en la cantidad de cuatro dólares americanos (USD 4,00)

Entonces es necesario manifestar que el salario es el conjunto de ventajas materiales que el trabajador obtiene como remuneración del trabajo que presta en una relación subordinada laboral. Constituye el salario una contraprestación jurídica, y es una obligación de carácter patrimonial a cargo

---

<sup>22</sup> MICROSOFT ® ENCARTA ® 2008. “Salarios”, © 1993-2011 Microsoft Corporation. Reservados todos los Derechos.

<sup>23</sup> CÓDIGO DEL TRABAJO. Ley. Cit. Pág. 22.

del empresario, el cual se encuentra obligado a satisfacerla, en tanto, que el trabajador ponga su actividad profesional a disposición de aquel.

También hay que establecer que los principales factores determinantes de los salarios, dependiendo del país y la época, son los siguientes:

*El costo de la vida:* incluso en las sociedades más pobres los salarios suelen alcanzar niveles suficientes para pagar el coste de subsistencia de los trabajadores y sus familias; de lo contrario, la población activa no lograría reproducirse.

*La oferta de trabajo:* cuando la oferta de mano de obra es escasa en relación al capital, la tierra y los demás factores de producción, los empresarios compiten entre sí para contratar a los trabajadores por lo que los salarios tienden a aumentar. Mientras que cuando la oferta de mano de obra es relativamente abundante y excede la demanda, la competencia entre los trabajadores para conseguir uno de los escasos puestos de trabajo disponibles tenderá a reducir el salario medio.

*La productividad:* los salarios tienden a aumentar cuando crece la productividad. Ésta depende en gran medida de la energía y de la calificación de la mano de obra, pero sobre todo de la tecnología disponible. Los niveles salariales de los países desarrollados son hasta cierto punto elevados debido a que los trabajadores tienen una alta preparación que les permite utilizar los últimos adelantos tecnológicos.

*Poder de negociación:* la organización de la mano de obra gracias a los sindicatos y a las asociaciones políticas aumenta su poder negociador por lo que favorece un reparto de la riqueza nacional más igualitario.

*Calificación profesional del trabajador:* En función de la formación académica y profesional que tenga un trabajador negociará el sueldo inicial en una empresa y su posterior carrera de promoción profesional.

**4.1.1.7. Sueldo.-** Para hablar del **sueldo**, es necesario iniciar diciendo que sueldo es la cantidad de dinero que el Estado paga a sus empleados, y viene del antiguo francés *soulde*, hoy *sou*, de donde se deriva la palabra soldado y soldada. Esta última voz parece tener su origen en *sueldo*, antigua moneda, igual a la vigésima parte de una libra, y que solía pagarse a los soldados, hombres de armas que integran la ejército medieval del rey o de un señor. En el inciso primero del Art. 80 del Código del Trabajo se define al **sueldo** de la siguiente manera: "...es la remuneración que por igual concepto corresponde al empleado".<sup>24</sup> De conformidad con esta definición que nos estipula la norma legal el sueldo es la remuneración que se paga al empleado profesional por el desempeño de un cargo, y además se la paga mensualmente.

El autor Guillermo Cabanellas de las Cuevas, en el Diccionario Jurídico Elemental, en una forma genérica manifiesta que: "Sueldo es la

---

<sup>24</sup> CÓDIGO DEL TRABAJO, Ley. Cit. Pág. 22.

remuneración mensual o anual asignada a un individuo por el desempeño de un cargo o empleo profesional”<sup>25</sup>.

El Diccionario Microsoft Encarta define al sueldo como la: “Remuneración regular asignada por el desempeño de un cargo o servicio profesional”<sup>26</sup>

A partir de estos conceptos el sueldo viene hacer la remuneración asignada a un individuo de forma periódica por razón de su cargo o trabajo. Así mismo el sueldo es aquel estipendio que se paga mensualmente a los trabajadores o empleados que prestan un servicio en base a su profesión u oficio, incluso sin suprimir los días no laborables.

En lo que se refiere a las remuneraciones, es necesario manifestar que en la actualidad tienen como componente la remuneración mínima unificada, y con el sistema de dolarización que actualmente se desarrolla en nuestro país, se estipula en la legislación laboral el llamado Salario Básico Unificado, que rige a todos los trabajadores del país, así también hay que dejar claro que el Ministerio del Trabajo y Empleo, ha sectorizado las diferentes ramas de trabajo o actividades económicas, esto con las estructuras ocupacionales o escalafones sectoriales, las mismas que se encuentran protegidas por el Código del Trabajo. Tomando en cuenta el proceso de unificación salarial establecido en el Código del Trabajo, en nuestro país se ha venido incorporando a las remuneraciones sectoriales una lista de componentes

---

<sup>25</sup> CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo, Ob. Cit. Pág. 372.

<sup>26</sup> MICROSOFT ® ENCARTA © 2008. “Remuneración”, © 1993-2011. Microsoft Corporation. Reservados todos los Derechos.

que antes se pagaban adicionalmente a la remuneración que se los denomina componentes salariales en proceso de incorporación.

#### **4.1.2. Principios del Derecho Laboral Ecuatoriano.**

El Derecho del Trabajo tiene características especiales, singulares y hasta únicas que las distingue de otros ordenamientos jurídicos, el criterio principal es el de protección por los intereses sociales que representa. Se inspira en principios propios diferentes al de las otras ramas del derecho, ellos son: Indubio Pro Operario, estabilidad y continuidad en la elación laboral, intangibilidad, transacción y obligatoriedad de trabajo.

**4.1.2.1. El principio indubio pro-operario.-** Determina que en caso de duda se aplicará en la forma más favorable al trabajador, la ley dispone que ante oscuridad de la ley, se interpretarán en sentido protector e inclinado hacia el obrero.

El Art. 7 del Código del Trabajo, en principio Doctrinario Laboral, nos dice: “En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, los funcionarios judiciales y administrativos las aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores”<sup>27</sup>.

Esta norma guarda relación con el numeral 3 del Art. 326 de la Constitución de la República, expresando: “En caso de duda sobre el alcance de las

---

<sup>27</sup> CÓDIGO DEL TRABAJO. Ley Cit. Pág. 1.

disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras”<sup>28</sup>. En todo caso el pronunciamiento de los funcionarios judiciales y administrativos están en la obligación de aplicar en favor de los trabajadores, las disposiciones de la ley, los establecidos en los Reglamentos y los de naturaleza contractuales.

Como por ejemplo si surge una controversia entre patrono y trabajador, sometida a conocimiento de Juez pertinente o ante una Autoridad administrativa, las dos partes exhiben su verdad, sus pruebas. Al momento de decidir, el juez o funcionario puede encontrarse con ciertas dudas sobre a cual de las dos partes favorece la ley. Basados en este principio, hemos de entender que la Autoridad correspondiente a de aplicar este principio a favor y beneficio del trabajador.

El Derecho del Trabajo es un estatuto eminentemente protector del trabajador; ahora bien si en algún caso no fuere posible fijar con toda certeza el alcance de sus normas, no puede menos interpretárselas en el sentido que favorezca al trabajador, cuya protección de preferencia persigue. La aplicación de este principio puede ser examinada en dos circunstancias:

- a.** Cuando respecto de una misma norma hay más de una interpretación posible y, por lo tanto, hay duda de acerca de la interpretación más acertada de esa norma, se aplicará el principio objeto de este análisis, en

---

<sup>28</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2011. Pág. 152.

los términos del Art. 7 del Código del Trabajo. Hay que tener en cuenta que la aplicación de este principio no está exenta de dificultades y, por el contrario, resulta difícil cuando se trata de escoger entre dos o más interpretaciones posibles que entrañaban beneficios cualitativamente diversos, la doctrina se inclina en este supuesto, por la interpretación más favorable a los trabajadores en conjunto y que, en definitiva le sea más provechosa; y,

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

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

“El derecho ecuatoriano del trabajo no prevé explícitamente este alcance del principio a favor o pro-operario, con todo manifiesta su aceptación en los Arts. 239 y 252 del Código del Trabajo, en virtud de los cuales si hubiera oposición entre el Código del Trabajo, el contrato colectivo y el contrato

individual de trabajo, se estará a la norma más favorable al trabajador, sin más consideración; pero si la oposición es entre normas especiales y generales de la ley, del contrato colectivo, del reglamento o del contrato individual prevalecerán las especiales, Art. 1 y 7 del Código del Trabajo”<sup>29</sup>.

#### **4.1.2.2. Principio de estabilidad y continuidad en la relación laboral.-**

Este principio establece que luego del período del Contrato de Prueba, si no es notificado con la terminación del contrato queda renovado hasta cumplir un año de estabilidad y luego será indefinido. Adversamente la terminación violenta y de forma unilateral de la relación de trabajo, representa el despido intempestivo que condena pecuniariamente al empleador o abandono al trabajo, que sanciona al trabajador.

El eficiente desempeño del trabajador, su capacitación, la voluntad de mostrarse competitivo, se gana el derecho de continuar en esa función y a ocupar con justicia ese puesto de trabajo, si cumple con sus obligaciones, y si el empleador no ha encontrado causa justa para separarlo del trabajo; la persona tiene el derecho a continuar prestando sus servicios.

El Art. 14 del Código del Trabajo, hace el reconocimiento categórico del principio de la estabilidad, fijando en un año la duración mínima de los contratos de trabajo, las excepciones son los contratos de trabajo especiales como los eventuales, ocasionales y de aprendizaje. Vencida la estabilidad

---

<sup>29</sup> Módulo IX. Función Social del Trabajo y el Régimen Jurídico Laboral. UNL. 2010. Pág. 11.

mínima los contratos adquieren la categoría de indefinidos, pudiendo darse por terminada la relación laboral por las causales para la terminación del contrato individual previstas en el Art. 169 del Código Laboral. El despido intempestivo y el irrespeto a la garantía sindical, o a la falta de observancia del plazo fijado en el contrato de trabajo, se sancionan con indemnizaciones.

**4.1.2.3. Principio de Intangibilidad.-** La Constitución de la República del Ecuador en el numeral 2 del Art. 326, consagrado al trabajo indica: “Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario”<sup>30</sup>. Se confiere la categoría de derechos garantizados por la Constitución y, por lo tanto, no susceptibles de desconocimientos por leyes posteriores a todos aquellos de que gozaban los trabajadores a la fecha en que entró en vigencia la Constitución, esto es el 10 de agosto de 1979.

Este principio significa también que el legislador ecuatoriano no puede mediante una nueva ley desmejorar las condiciones, derechos y prestaciones a favor de los trabajadores se encuentran establecidos legalmente a la fecha en que se va a expedir esa nueva ley.

Más allá del compromiso constitucional existe la conminación a adoptar medidas cautelares adecuadas para ampliar y mejorar estos derechos. La intangibilidad de los derechos laborales, genera el debate ya que al proteger

---

<sup>30</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit. Pág. 152.

con leyes o normas posteriores que pretendan desmejorar los beneficios adquiridos, se frenan las aspiraciones empresariales en su afán de flexibilizar las relaciones de trabajo. En una economía cambiante que exigen competitividad y de nuevas estrategias laborales, los empresarios señalan que los derechos alcanzados por los trabajadores, son un obstáculo y no pueden obtener rentabilidad y se ha llegado hasta cerrar las empresas.

**4.1.2.4. Principio de Transacción.-** Es un principio que rige a la legislación laboral ecuatoriana, en la cual se institucionaliza la posibilidad de que trabajadores y empleadores dentro o fuera de un juicio y para evitar los inconvenientes que se presentan en la controversia judicial o simplemente para llegar a un término por acuerdo.

El Art. 326, numeral 11 de la Constitución de la República del Ecuador establece: “Será válida la transacción en materia laboral, siempre que no implique renuncias de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente”<sup>31</sup>.

La transacción como manifiesta la Constitución de la República del Ecuador, compromete la presencia de autoridad competente sea judicial o administrativa, pero, esta debe tener amplios conocimientos de los Principios del Derecho del Trabajo. La renuncia de derechos no exime el cumplimiento de las obligaciones al empleador, por esto opino que la preparación de las autoridades judiciales y administrativas, cuando su resolución deba remitirse

---

<sup>31</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit. Pág. 153.

en base a la transacción, el pronunciamiento que emita será producto de su formación profesional sujeto a los principios que el derecho representa.

**4.1.2.5. Principio de obligatoriedad de trabajo.-** Por mandato divino el hombre está llamado a trabajar de acuerdo a su capacidad y posibilidades a fin de realizarse como persona y proveerse de los bienes y servicios aptos para satisfacer sus necesidades, las de su familia y las de la comunidad de que forma parte. La Constitución de la República del Ecuador establece que el trabajo es un derecho y un deber social, este principio es recogido y reconocido en el Art. 2 del Código del Trabajo: “El trabajo es obligatorio, en la forma y con las limitaciones prescritas en la Constitución y las leyes”<sup>32</sup>.

Este enunciado establece la obligatoriedad de trabajar, entendiendo que existen grupos sociales vulnerables que por lógica están exentos de esta obligación, de donde podemos distinguir las siguientes situaciones en que pueden, de hecho encontrarse los individuos en relación con este deber:

Quienes están obligados a trabajar son todos los individuos, excepto a quienes la misma ley exime del cumplimiento de esta obligación, y aunque este deber es ante todo y sobre todo moral no deja de tener efectos jurídicos, puesto que el incumplimiento voluntario o doloso de la obligación de trabajar constituye el delito de vagancia reprimido por el Art. 383 del Código Penal; Hay personas que no están obligadas a trabajar, pero pueden hacerlo si ellos lo desean: ellas son las que han cumplido con el deber de

---

<sup>32</sup> CÓDIGO DEL TRABAJO. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito-Ecuador. 2009. Pág. 1.

trabajar cuando podían cumplirlo satisfactoriamente como sucede con los jubilados, también se encuentran en este caso quienes tienen deberes especiales para con la sociedad y medios específicos de perfeccionamiento personal, como acontece con la mujer madre de familia; y, Por último están los hombres y las mujeres a quienes el derecho natural y el positivo les prohíbe trabajar, por su propio bien y el interés de la colectividad los requiere lejos del taller, fábrica u oficina y en otro orden de actividades, tal como sucede con los discapacitados y los menores en general y con las mujeres durante el período del parto y en ciertas actividades.

En este sentido, es común y corriente que la mujer en estado de gravidez no esté obligada a trabajar en el lapso que fije la ley, anterior y posterior al parto, no obstante, tendrá derecho a remuneración completa, y además la madre gozará en la jornada de trabajo, el tiempo necesario para dar de lactar a su hijo. Art. 152 y 153 del Código del Trabajo.

**4.1.3. La Migración:** La Academia de la Lengua, define a la palabra “(migrar del lat. migrare), llegar a un país para establecerse en él”<sup>33</sup>. Es decir el término migrar deriva del latín migrare, y significa la acción de llegar a un país con la finalidad de radicarse en él.

De acuerdo a la esta definición la palabra migrar se designaría la llegada de personas a un país, con la finalidad de establecerse allí, es decir, de

---

<sup>33</sup> DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMÍA DE LA LENGUA. Editorial océano, Madrid – España. 2005. Pág. 327.

desarrollar su vida en un nuevo lugar. Otro significado del término migrar es el siguiente: “desplazarse de un lugar a otro”<sup>34</sup>.

Según este concepto, la palabra migrar se refiere al hecho de movilizarse de un lugar a otro, esta opinión es coherente pues en realidad la migración significa la movilización de personas de un lugar hacia otro distinto del que actualmente residen.

El Dr. Oswaldo Hurtado, en su obra Dos Mundo Superpuestos, señala; “La migración es el desplazamiento de la población desde el lugar de origen a otro distinto”<sup>35</sup>. La migración consiste en el desplazamiento poblacional desde el lugar de origen hacia otro diferente. Dentro de este concepto se encuentra un elemento singular, por cuanto se señala que la migración es movilizarse desde el lugar de origen, hacia otro diferente.

Debe distinguirse la emigración de la inmigración. La **emigración** mira el fenómeno desde el país que abandona el emigrante para establecerse en otro diferente, y la **inmigración** lo contempla desde la perspectiva del país de acogida”<sup>36</sup>. El tráfico de personas, especialmente en países que no han alcanzado un adecuado desarrollo, como es el caso del Ecuador, está directamente asociado con un fenómeno de carácter social que ha aumentado de manera considerable y especialmente en los últimos años, la

---

<sup>34</sup> IMELI, DICCIONARIO ENICLOPÉDICO UNIVERSAL Y DEL ECUADOR. Edit. Leer es Crecer, Bogotá – Colombia. 1998. Pág. 57.

<sup>35</sup> HURTADO LARREA, Oswaldo. Dos Mundos Superpuestos. Editorial Bibliográfica Nacional. Quito – Ecuador. 198. Pág. 25.

<sup>36</sup> DICCIONARIO INTERACTIVO DOMINÉ. Grupo editorial Norma. Madrid – España. 2003. Letra M. Pág. 76.

migración de los ecuatorianos hacia otros lugares especialmente de Norteamérica y Europa.

El Ecuador, atraviesa procesos migratorios muy fuertes tanto internos como externos. A pesar de que no existen estudios detallados sobre las causas que motivan la salida de la población de sus lugares habituales, considero que la principal es por razones económicas. La población se mueve siguiendo al capital, es decir a aquellas zonas más desarrolladas ya sea a nivel regional, nacional o internacional.

A partir del dos mil en los últimos años la tendencia se ha mantenido pues los ecuatorianos siguen abandonando el país en busca de mejores días, en la actualidad los destinos son preferentemente los países europeos, donde la moneda es el euro, pues el dólar está sufriendo una de sus peores crisis a nivel mundial, lo que hace que Estados Unidos no sea un destino tan atractivo para los ciudadanos ecuatorianos que emigran hacia el extranjero.

**4.1.3. La Seguridad Jurídica.-** “Puede ser presentada como un objetivo del sistema político, cualquiera sea su tipificación, o como una garantía constitucional, es decir, como un instrumento necesario para la vanguardia de los derechos constitucionales y del sistema constitucional” <sup>37</sup> . La seguridad jurídica es, básicamente, una garantía constitucional, porque sin

---

<sup>37</sup> GARCIA FALCONI, José . “La Corte Constitucional y la Acción Extraordinaria de Protección”. Primera Edición. Quito – Ecuador. 2008. Pág. 232.

ella no puede haber libertad ni convivencia armónica en el seno de una sociedad dotada de organización política.

La seguridad jurídica de manera genérica, es una consecuencia del Estado en donde impera la Ley estableciendo las reglas de juego a las cuales deberá adaptarse la conducta de los hombres en referencia para que ellos no sufran consecuencias lesivas para sus intereses. Pero de manera específica, y con referencia a una democracia constitucional, la seguridad jurídica es el conjunto de garantías que afirman la vigencia y aplicación de aquellas reglas de juego que impiden la desnaturalización de las libertades constitucionales del hombre.

**Seguridad Jurídica.**- Estado de equilibrio que se desarrolla en un estado de derecho a partir del cual todos los individuos conocen los derechos de que pueden valerse y las normas a que deben sujetar su conducta, todo lo cual garantiza la aplicación objetiva de las mismas”<sup>38</sup>.

Esta seguridad se trata de una garantía que, sobre la base de la previsibilidad legal, protege a los hombres de los actos ilegales y arbitrarios ejecutados por los individuos y las autoridades gubernamentales, haciendo posible el ejercicio de los derechos constitucionales en forma ordenada y consecuente, por la sencilla razón que emana del estricto cumplimiento de las reglas de juego establecidas por la Ley Fundamental. Siendo que las leyes regulan las conductas humanas, quien se adecua a ellas debe tener la seguridad de estar cumpliendo con las reglas de juego impuestas para la

---

<sup>38</sup> ROMBOLA, Néstor Darío y REIBOIRAS, Lucio Martín.- Diccionario RUY DIAZ de Ciencias Jurídicas y Sociales. Editorial Ruy Díaz. Impreso por Printer Colombiana. S.A. Bogotá - Colombia 2005. Pág.- 79.

convivencia social, que no será sancionado si su conducta es lícita, y que será debidamente protegido en sus derechos si es objeto de un comportamiento ilícito. Caso contrario, el hombre estará inmerso en la inseguridad jurídica, con su secuela de arbitrariedad, privilegios inadmisibles y desubicación frente a la realidad social, que los privará de su potestad a desarrollar una vida ordenada en un presunto Estado de Derecho.

**4.1.4. Las Sanciones.-** En sus orígenes la sanción tuvo un sentido prevalentemente ético-religioso, significo a la vez, “la pena y la recompensa instituidas para castigar una acción mala o para premiar una buena. Y así la sanción llega a constituirse en una garantía para el cumplimiento por parte de los hombres, de los deberes instituidos por la Religión, la moral y el derecho”<sup>39</sup>.

En la moderna doctrina moral la sanción representa la efectividad de la ley y del deber. “Mientras tanto algunos autores afirman que la sanción así sea concebida solo como castigo o también como premio es un resorte institucional fundamental para al eficacia de cualquier orden ético, otros sostienen que su función prevalente es la de motivar psicológicamente a los hombres para que estos cumplan sus deberes”<sup>40</sup>.

“La sanción penal hasta el momento apreciada a luz general del derecho Penal, como parte fundamental de la norma jurídico panal, es entendida

---

<sup>39</sup> ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Tomo XXV, editorial Bibliográfica Argentina, Año 1976.Pag.159

<sup>40</sup> Ibídem.- Pag.161

como un mal indispensable para mantener la convivencia entre los individuos”<sup>41</sup>.

La evolución de la convivencia social ha hecho necesaria un momento dado el establecimiento de normas jurídicas para mantener el orden y la paz entre sus miembros; pero la sola imposición de normas de conducta no es por si suficiente para acabar con los conflictos propios de toda la sociedades, por lo que ha sido imprescindible sujetar el cumplimiento de la norma a una sanción igualmente jurídica; así encontramos la perdida de la patria potestad, el pago de daños y perjuicios, el pago de alimentos, etc.; pero al tratarse de agresiones al desarrollo fundamental de la convivencia, es decir a los bienes jurídicos con mayor jerarquía como es la vida, la integridad física, etc.; suponen un quebrantamiento al orden publico penal y por lo tanto de una sanción jurídico penal. La sanción jurídica puede se puede considerar de esta manera en el género y la clasificación civil, administrativa, penal como la especie. Se puede decir que la sanción jurídico penal es la reacción jurídico estatal frente a los ataques mas graves a los bienes protegidos legalmente tipificados como delitos.

“El derecho penal social concibe la sanción penal como medio de defensa social. Enrice Ferri distinguió entre delincuentes con condiciones síquicas comunes, delincuentes enfermos mentales y delincuentes con desarrollo

---

<sup>41</sup> RICO M. José, “La Punibilidad y Medidas de Seguridad”, Módulo VII Carrera de Derecho, 2007, Pág.34

normalmente inmaduro, esto es, en estado infantil”<sup>42</sup>. La sanción para el cofundador de la escuela criminal positiva puede revestir formas de segregación educativa o curativa. Se aplica únicamente a causa de la especial condición personal por la que se ha manifestado la peligrosidad del agente. Los diversos aspectos psicológicos en la modalidad del hecho podrán sólo servir al juez para la elección y graduación de las sanciones mejor adaptadas a cada individuo.

## **4.2. MARCO JURÍDICO.**

### **4.2.1. Constitución de la República del Ecuador.**

La Constitución de la República del Ecuador garantiza la igualdad de derechos, indicando; “las personas extranjeros que se encuentren en territorio ecuatoriano tendrán los mismos derechos y deberes que las ecuatorianas de acuerdo con la Constitución”<sup>43</sup>. En el Art. 11 preceptúa que el ejercicio de los derechos se regirá por el principio de igualdad, señalando que todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades. En el numeral 3 del mismo artículo establece que los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte; Además el numeral cuarto establece que ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de

---

<sup>42</sup> ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Tomo XXV, editorial Bibliográfica Argentina, Año 1976.Pag.161.

<sup>43</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2011. Art. 9.

los derechos, ni de las garantías constitucionales; el numeral quinto señala que en materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos y judiciales deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia. Es decir, los derechos humanos de las personas nacionales o extranjeras están por encima de las demás normas que lesionen cualquier derecho.

Según el Art. 40 de la Constitución de la República, reconoce a las personas el derecho a migrar; así mismo señala que no se identificara ni se considerara a un ser humano por ilegal por su condición migratoria. El Art. 66 de la Constitución en el numeral segundo establece que el Estado reconoce y garantiza a las personas el derecho a una vida digna que asegure la salud y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento, ambiental, educación, empleo, descanso, óseo, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios. Más adelante en el numeral 14, inciso segundo señala que “las personas extranjeras no podrán ser devueltas o expulsadas a un país donde su vida libertad, o integridad a la de sus familiares peligran por causa de etnia religión, nacionalidad, ideología, pertenencia, a determinado grupo social o por sus opiniones políticas. Se prohíbe la expulsión de colectivos de extranjeros. Los procesos migratorios deberán ser singularizados”<sup>44</sup>. En el numeral 17 señala el derecho a la libertad de trabajo que nadie será obligado a realizar un trabajo gratuito o forzoso, salvo los casos que determine la ley. Toda persona sea nacional o

---

<sup>44</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 14. Inc. 2.

extranjera por el trabajo que realicé debe recibir todas sus remuneraciones que por ley le corresponde.

La Constitución de la República del Ecuador, según el Art. 325, El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios:

1. “El Estado impulsará el pleno empleo, la eliminación del subempleo y del desempleo.
2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles; será nula toda estipulación en contrario.
3. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, Reglamentarias o contractuales en materia laboral, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras.
4. A trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración.
5. Toda persona tendrá derecho a desarrollar sus labores en un ambiente adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar.
6. Toda persona rehabilitada después de un accidente de trabajo o enfermedad, tendrá derecho a ser reintegrada al trabajo. Mantendrá la relación laboral de acuerdo con la ley.
7. Se garantizará el derecho y la libertad de organización de las personas trabajadoras, sin autorización previa. Este derecho comprende el de formar sindicatos, gremios, asociaciones y otras formas de organización,

afiliarse a las de su elección y desafiliarse de los mismos de acuerdo con su voluntad.

8. El Estado estimulará la creación de organizaciones de los trabajadores y empleadores de conformidad con la ley. Promoverá su funcionamiento democrático, participativo y transparente con alternabilidad en la dirección.
9. Para todos los efectos de la relación laboral en las instituciones del Estado, el sector laboral estará representado por una sola organización.
10. Se garantizará igualmente la organización de los empleadores.
11. Se adoptará el diálogo social para la solución de conflictos de trabajo y formulación de acuerdos.
12. Será válida la transacción en materia laboral siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente.
13. Los conflictos colectivos de trabajo, en todas sus instancias, serán sometidos a Tribunales de Conciliación y Arbitraje.
14. Se garantizará la contratación colectiva entre personas trabajadoras y empleadoras, con las excepciones que establezca la ley.
15. Se reconocerá el derecho de las personas trabajadoras y sus organizaciones sindicales a la huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias en estos casos.
16. Se prohíbe la paralización de los servicios públicos de salud y saneamiento ambiental, educación, justicia, bomberos, seguridad social, energía eléctrica, agua potable y alcantarillado, producción

hidrocarburífera, procesamiento, transporte y distribución de combustibles, transportación pública, correos y telecomunicaciones. La ley establecerá límites que aseguren el funcionamiento de dichos servicios.

17. Las personas empleadoras tendrán derecho al paro de acuerdo con la ley.

18. En las instituciones del Estado y en las entidades de derecho privado en las que haya participación mayoritaria de recursos públicos, quienes cumplan actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública. Aquellos que no se incluyen en esta categorización estarán amparados por el Código del Trabajo<sup>45</sup>.

Estos principios han sido incorporados en esta Constitución con la finalidad de proteger al trabajador y evitar la explotación laboral a la que están siendo sometidos los trabajadores extranjeros, que con miras a mejorar su situación económica o por encontrarse refugiados o desplazados en nuestro país se ven obligados a trabajar, sin poder exigir sus derechos.

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

---

<sup>45</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Ley Cit. Art. 326.

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

El pago de remuneraciones se dará en los plazos convenidos y no podrá ser disminuido ni descontado, salvo con autorización expresa de la persona trabajadora y de acuerdo con la ley...”<sup>46</sup>. De lo transcrito puedo manifestar que la Constitución de la República del Ecuador, dispone que el trabajador recibirá una remuneración justa y un salario digno para que este pueda cubrir sus necesidades y las de su familia, en otras palabras se puede decir un salario que le permita al trabajador cubrir todas sus necesidades como alimentación, salud, transporte, servicios básicos, entre otras.

El Art. 392 de la Constitución dispone que el Estado velara por los derechos de las personas en movilidad humana y ejercerá la rectoría de la política migratoria a través del órgano competente en coordinación con los distintos niveles de gobierno.

#### **4.2.2. Instrumentos Internacionales.**

##### **4.2.2.1. Instrumento Andino de Migración Laboral**

Para controlar y regular la movilidad humana el Ecuador ha formado parte del **Instrumento Andino de Migración Laboral** que en el Art. 10 reconoce “el principio de igualdad de trato y de oportunidades a todos los trabajadores migrantes andinos en el espacio comunitario. En ningún caso se les sujetará

---

<sup>46</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2008. Art. 328.

a discriminación por razones de nacionalidad, raza, sexo, credo, condición social u orientación sexual”<sup>47</sup>. En el Art. 13 establece las garantías, señalando que los países miembros garantizarán al trabajador migrante andino; d). “El libre acceso ante las instancias administrativas y judiciales competentes para ejercer y defender sus derechos. e). el acceso a los sistemas de seguridad social, de conformidad con la normativa comunitaria vigente”<sup>48</sup>. Es decir, los trabajadores extranjeros gozan de todos los derechos laborales que le corresponde a un trabajador nacional, por lo tanto, se debe de garantizar sus derechos y evitar la explotación laboral de las que los extranjeros vienen siendo lesionados por empleadores que se aprovechan de su condición de inmigrante para intimidarlos y no cancelarles todos los beneficios laborales que por ley les corresponde.

#### **4.2.2.2. Declaración Universal de los Derechos Humanos.**

El Art. 23, numeral 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos dispone: “Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social”<sup>49</sup>. Para concretar estas aspiraciones que constan en la Constitución y en fundamentales normas internacionales ratificadas por el Ecuador, es vital considerar que el problema salarial no debe ser enfocado parcialmente, pues

---

<sup>47</sup> INSTRUMENTO ANDINO DE MIGRACIÓN LABORAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2011. Art. 10.

<sup>48</sup> INSTRUMENTO ANDINO DE MIGRACIÓN LABORAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2011. Art. 13

<sup>49</sup> DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, Art. 23.

las políticas de promoción del trabajo, de fomento a la producción y combate a la inflación, de tributación y seguridad social constituye, junto con la política salarial, pilares fundamentales que deben ser coherentemente desarrollados para el éxito en la mejora de la política laboral, siempre en la mira de proteger el salario y poder mejorar las condiciones de vida del trabajador y de sus familias como estipulan estas normas fundamentales.

#### **4.2.3. Código del Trabajo.**

El Código del Trabajo, en el Art. 91 expresa: “La remuneración del trabajo será inembargable, salvo para el pago de pensiones alimenticias”<sup>50</sup>. Como es evidente aquí se protegen los derechos del trabajador en ellos tenemos el de remuneración que no podrá ser embargado a no ser para que pague las pensiones alimenticias, y no puede ser de otra manera, pues sobre el interés económico personal del trabajador se encuentra el interés superior de los hijos, sobre todo los menores de edad.

El Art. 87 del Código del Trabajo establece: “Las remuneraciones que deban pagarse en efectivo se pagarán exclusivamente en moneda de curso legal, y se prohíbe el pago con pagarés, vales, cupones o en cualquier otra forma que se considere representativa de la moneda de curso legal, y que excedan a períodos de un mes...”<sup>51</sup>. En esta norma citada se establece legalmente que la remuneración sea pagada por moneda de curso legal, es decir, en la actualidad en dólares, y se prohíbe que sea de otra forma, además los

---

<sup>50</sup> CÓDIGO DEL TRABAJO, Ley. Cit. Pág. 24.

<sup>51</sup> CÓDIGO DEL TRABAJO, Ley. Cit. Pág. 23.

sueldos y los salarios deberán ser pagados directamente al trabajador o también a la persona que éste designe y en el lugar que este preste servicios. Además la forma de pago de la remuneración también se la puede realizar semanal, quincenal y mensualmente de acuerdo al convenio del empleador y trabajado. La garantía que la ley rodea a los salarios es a través de las remuneraciones, y persigue dos objetivos fundamentales, el primero, es que el trabajador debe recibir un salario o remuneración en cantidad y calidad suficientes; y en segundo, que el salario o remuneración llegue íntegramente a las manos del trabajador, es decir, la legislación laboral contempla estos elementos esenciales a favor de la clase trabajadora u obrera del país.

El Código del Trabajo da un tratamiento especial al salario, lo ampara y lo protege de ciertas circunstancias que podrían afectarlo, ya que este ingreso es fundamental para la subsistencia no solo del trabajador, sino de su familia, es un ingreso para la subsistencia del núcleo familiar que requiere de protección tanto por el Estado, como del derecho social.

El Código del Trabajo hace referencia sobre los organismos técnicos encargados de fijar los salarios, así tenemos en el inciso segundo del Art. 117, que determina que: “El Estado, a través del Consejo Nacional de Salarios (CONADES), establecerá anualmente el sueldo o salario básico

unificado para los trabajadores privados”<sup>52</sup>. Mediante esta disposición legal el Estado otorga la facultad de fijar los sueldos y salarios básicos unificados del sector privado, a fin de garantizar al trabajador de dicho sector, en cuanto a su salario, sin embargo, la realidad va más allá de la disposición legal, puesto que si bien es cierto, el Consejo Nacional de Salarios (CONADES), fija los sueldos y los salarios básicos unificados, corresponden a la oferta y a la demanda entre trabajador y empleador los cuales toman la decisión final sobre la estipulación de salarios. Además no existe una política salarial que permita un equilibrio entre los sectores de producción, puesto que estos se encuentran concentrados en los económicamente poderosos, dificultando de esta manera el desarrollo del país.

#### **4.2.4. Legislación Comparada.**

##### **4.2.4.1. Código de Trabajo de la República Dominicana.**

El Código de Trabajo de la República Dominicana, manifiesta: “**Artículo 455.-** El Comité Nacional de Salarios estará encargado de fijar tarifas de salarios mínimos para los trabajadores de todas las actividades económicas, incluyendo las agrícolas, comerciales, industriales o de cualquiera otra naturaleza que se realicen en la República, así como la forma en que estos salarios deban pagarse. Dichas tarifas pueden ser de carácter nacional, regional, provincial, municipal, para el Distrito Nacional o exclusivamente para una empresa determinada”<sup>53</sup>.

---

<sup>52</sup> CÓDIGO DEL TRABAJO. Ley. Cit. Pág. 28.

<sup>53</sup> www.geogle.com. CÓDIGO DE TRABAJO DE LA REPÚBLICA DOMINICANA 1999.

En República Dominicana, el encargado de fijar las remuneraciones es el Comité Nacional de Salarios quien lo realiza para todas las actividades económicas o ramas de trabajo, los salarios pueden ser de carácter nacional, regional, provincial, municipal, para el Distrito Nacional o exclusivamente para una empresa determinada. Es importante destacar que en este país se puede fijar los salarios para una determinada empresa tomando en consideración la capacidad económica de la misma.

El Art. 458 del citado Código, señala: “Los vocales especiales en representación de los trabajadores y de los empleadores cesarán en sus funciones al empezar a regir la tarifa de salarios mínimos aplicable a la actividad económica de que se trate, previa celebración de audiencias o consultas adecuadas, acopio de datos, estadísticas o informaciones que puedan ayudarle, y tomando en cuenta:

- a. La naturaleza del trabajo;
- b. Las condiciones, el tiempo y lugar en que se realicen;
- c. Los riesgos del trabajo;
- d. El precio corriente o actual de los artículos producidos;
- e. La situación económica de la empresa en esa actividad económica.
- f. Los cambios en el costo de la vida del trabajador, así como sus necesidades normales en el orden material moral y cultural;
- g. Las condiciones de cada región o lugar; y

h. Cualesquiera otras circunstancias que puedan facilitar la fijación de dichos salarios.”<sup>54</sup>

Igualmente en República Dominicana, el comité encargado de fijar los salarios lo hace mediante la celebración de audiencias, consultas adecuadas, acopio de datos, estadísticas la cual le permiten realizar una verdadera para fijación de salario, por otra parte, toman en cuenta, algunas consideraciones como la naturaleza del trabajo, los riesgos del trabajo, el precio corriente o actual de los artículos producidos, la situación económica de la empresa, los cambios en el costo de la vida del trabajador, entonces, es importante destacar que para fijar los salarios se toman puntos muy importantes y está claro que aquí se considera el costo de vida del trabajador de acuerdo a los cambios de la situación económica de país y a las necesidades normales del trabajador, tanto en el orden moral como en el cultural. Finalmente puedo manifestar que existen unas verdaderas políticas salariales a favor de la clase trabajadora, a diferencia de nuestro país el Código del Trabajo busca favorecer únicamente a la clase empleadora o empresaria, es decir, no existen políticas que favorezcan a la clase trabajadora, ya que en la actualidad no puede cubrir sus necesidades normales como alimentación, salud, educación, etc.

---

<sup>54</sup> [www.google.com](http://www.google.com). CÓDIGO DE TRABAJO DE LA REPÚBLICA DOMINICANA 1999.

#### 4.2.4.2. Código del Trabajo de la República de Costa Rica.

El Código del Trabajo de la República de Costa Rica, señala: “**Artículo 167.** Para fijar el importe del salario en cada clase de trabajo se tendrán en cuenta la cantidad y calidad del mismo.

A trabajo igual, desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia iguales, corresponde salario igual, comprendido en este tanto los pagos por cuota diaria, cuanto las percepciones, servicios como el de habitación y cualquier otro bien que se diere a un trabajador a cambio de su labor ordinaria.

El Artículo 177 del Código de Costa Rica establece: “Todo trabajador tiene derecho a devengar un salario mínimo que cubra las necesidades normales de su hogar en el orden material, moral y cultural, el cual se fijará periódicamente, atendiendo a las modalidades de cada trabajo, a las particulares condiciones de cada región y de cada actividad intelectual, industrial, comercial, ganadera o agrícola”<sup>55</sup>. Esta claro que en Costa Rica, se fijan los salarios de acuerdo a la clase de trabajo que se realice, a la cantidad y a la calidad del mismo, pero también se hace hincapié al principio de “*trabajo igual, corresponde salario igual*” que garantiza al trabajador un salario adecuado para poder satisfacer sus necesidades normales de su hogar, ya sea en el orden material, moral y cultural, pero para fijar los

---

<sup>55</sup> [www.google.com](http://www.google.com). CÓDIGO DE TRABAJO DE COSTA RICA, Art. 167 y 177.

salarios también toman en cuenta la región y las actividades que el trabajador realiza.

#### **4.2.4.3. Código de Trabajo de Chile.**

El Código de Trabajo de Chile, dispone en el Art. 41. “Se entiende por remuneración las contraprestaciones en dinero y las adicionales en especie avaluables en dinero que debe percibir el trabajador del empleador por causa del contrato de trabajo”<sup>56</sup>. El Código de Trabajo de Chile no hace constar políticas claras para la fijación de los salarios para los trabajadores, pero si nos da un concepto de lo que es remuneración, la misma que es la contraprestación que el trabajador percibe por causa del contrato de trabajo.

“Entre los asalariados existen importantes diferencias en la forma que se determinan sus salarios. Por un lado, hay un grupo que negocia sus condiciones salariales a través de sus sindicatos o grupos, resultando en la firma de convenios o contratos colectivos. Estos instrumentos obligan al cumplimiento de las condiciones pactadas durante la vigencia del instrumento colectivo. Para medir el índice o valor de las remuneraciones para los trabajadores se lo hace mediante una encuesta del Instituto Nacional de Estadísticas (INE) abarca al conjunto de las actividades económicas (con excepción del sector de agricultura, caza, pesca y

---

<sup>56</sup> [www.geogle.com](http://www.geogle.com). CÓDIGO DE TRABAJO DE CHILE, Art. 41.

silvicultura) y se basa en una muestra de establecimientos del sector formal que tienen 10 o más trabajadores.”<sup>57</sup>

Pero en este país la mayor parte de los casos, cada empresa fija los salarios nominales de sus trabajadores. Al determinarlo, lo hace con base a los salarios de mercado entre los cuales toma en cuenta la información de los instrumentos colectivos, indicadores del pasado reciente en materia de inflación y a las proyecciones del escenario que cada empresa deberá enfrentar. Pero además de las consideraciones sobre inflación y proyecciones de la empresa, al fijar los salarios de las personas se toma en consideración las mejoras en la calificación, el rendimiento individual y la antigüedad, por ejemplo. El salario real, en estos casos, es un resultado que se conoce a la finalización del período analizado, y es de relevancia para medir la variación en el poder adquisitivo de los salarios.

#### **4.2.4.4. Código del Trabajo de Guatemala.**

El Art. 89 del Código del Trabajo de Guatemala manifiesta: “Para fijar el importe del salario en cada clase de trabajo, se deben tomar en cuenta la intensidad y calidad del mismo, clima y condiciones de vida.

A trabajo igual, desempeñado en puesto y condiciones de eficiencia y antigüedad dentro de la misma empresa, también iguales, corresponderá

---

<sup>57</sup> [www.google.com.ec](http://www.google.com.ec). MARINAKIS Andrés, “La Rigidez de los Salarios en Chile”, Santiago, Noviembre 2005.

salario igual, el que debe comprender los pagos que se hagan al trabajador a cambio de su labor ordinaria.”<sup>58</sup>

En Guatemala para fijar el salario se toman consideraciones muy importantes como la intensidad y calidad de cada clase de trabajo, el clima y las condiciones de vida en las que se encuentra viviendo el trabajador, además, se hace constar en esta legislación el principio de “igual trabajo, corresponde salario igual”, es decir que al trabajador se le garantiza una remuneración adecuada a sus necesidades.

El Código en estudio en el Art. 103 dispone: “Todo trabajador tiene derecho a devengar un salario mínimo que cubra sus necesidades normales de orden material, moral y cultural y que le permita satisfacer sus deberes como jefe de familia.

Dicho salario se debe fijar periódicamente conforme se determina en este capítulo, y atendiendo a las modalidades de cada trabajo, a las particulares condiciones de cada región y a las posibilidades patronales en cada actividad intelectual, industrial, comercial, ganadera o agrícola. Esa fijación debe también tomar en cuenta si los salarios se pagan por unidad de tiempo, por unidad de obra o por participación en las utilidades, ventas o cobros que haga el patrono y ha de hacerse adoptando las medidas necesarias para

---

<sup>58</sup> <http://www.yahoo.es>. CÓDIGO DE TRABAJO DE GUATEMALA.

que no salgan perjudicados los trabajadores que ganan por pieza, tarea, precio alzado o a destajo.”<sup>59</sup>

De conformidad a este artículo, al trabajador se le garantiza un salario mínimo que le permita cubrir sus necesidades ya sean en el orden moral, material o cultural, también le garantizan al trabajador un salario que le permita satisfacer sus deberes como jefe de familia; para lo cual, en Guatemala fijan el salario periódicamente, de acuerdo a las modalidades de cada trabajo, a las condiciones de cada una de las regiones y de acuerdo a las condiciones y posibilidades que tengan los patronos en cada actividad.

El Código de Trabajo de Guatemala en el Art. 105 señala: “Adscrita al Ministerio de Trabajo y Previsión Social habrá una Comisión Nacional del Salario, organismo técnico y consultivo de las comisiones paritarias, encargadas de asesorar a dicho Ministerio en la política general del salario.

En cada departamento o en cada circunscripción económica que determine el organismo ejecutivo, mediante acuerdo emanado por conducto del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, debe haber una Comisión Paritaria de Salarios Mínimos integrada por dos patronos e igual número de trabajadores sindicalizados y por un Inspector de Trabajo, a cuyo cargo corre la presidencia de la misma”<sup>60</sup>. El organismo técnico de Guatemala es la Comisión Nacional de Salarios, el cual es el encargado de asesorar al Ministerio del Trabajo, en lo que respecta a la política de salarios, además

---

<sup>59</sup> <http://www.yahoo.es>. CÓDIGO DE TRABAJO DE GUATEMALA.

<sup>60</sup> <http://www.yahoo.es>. CÓDIGO DE TRABAJO DE GUATEMALA.

este organismo puede determinar una Comisión Paritaria de Salarios Mínimos en cada departamento o circunscripción económica de ese país, la cual, se encuentra integrado de una forma tripartita, es decir, por dos patronos, dos trabajadores sindicalizados y por un Inspector de Trabajo, con la finalidad de garantizar al trabajador un salario adecuada.

### **4.3. MARCO DOCTRINARIO.**

#### **4.3.1. Concepciones teóricas para la fijación de los salarios.**

Casi todas las teorías relativas al salario reflejan una inclinación hacia un concreto factor determinante de los mismos. La primera teoría relevante sobre los salarios, la doctrina del salario justo la estableció el filósofo italiano santo Tomás de Aquino, quien subrayaba la importancia de las consideraciones de orden moral y la influencia de la costumbre. Definía el salario justo como aquel que permitía al receptor una vida adecuada a su posición social.

Corresponde señalar en primer término la teoría de la oferta y de la demanda. Según sus partidarios, los economistas de la Escuela Liberal, el precio de la jornada del obrero se regula como el precio corriente de toda cosa, conforme a la ley de la oferta y la demanda, de acuerdo a aquellos partidarios de esta teoría los salarios se elevan o bajan en razón inversa del

número de obreros que se ofrece para trabajar y en razón directa de la cantidad de trabajo disponible.

La primera explicación moderna del nivel salarial, se basa en que el salario cubra el consumo necesario para que la clase trabajadora pudiese subsistir. Esta teoría surgió del mercantilismo, y fue más tarde desarrollada por Adam Smith y sobre todo David Ricardo. Este último defendía que los salarios se determinasen a partir del costo de subsistencia y procreación de los trabajadores, y que los sueldos no debían ser diferentes a este costo. Si los salarios caían por debajo de este costo la clase trabajadora no podría reproducirse; si, por el contrario, superaban este nivel mínimo la clase trabajadora se reproduciría por encima de las necesidades de mano de obra por lo que habría un exceso que reduciría los salarios hasta los niveles de subsistencia debido a la competencia de los trabajadores para obtener un puesto de trabajo. Con el paso del tiempo se ha demostrado que algunos de los supuestos de los que parte la teoría del salario de subsistencia son erróneos.

La teoría de los salarios que Karl Marx sostenía es que en un sistema capitalista la fuerza laboral rara vez percibe una remuneración superior a la del nivel de subsistencia. Según Marx, los capitalistas se apropiaban de la plusvalía generada sobre el valor del producto final por la fuerza productiva de los trabajadores, incrementando los beneficios.

El autor John Stuart Mill, citado por Guillermo Cabanellas de Torres en la obra *Compendio de Derecho Laboral*, propugnaba la denominada “teoría del fondo de salarios para explicar la forma en que la demanda de trabajo, definida como la cantidad de dinero que los empresarios están dispuestos a pagar para contratar a trabajadores, determina el nivel salarial.”<sup>61</sup> Según esta teoría se establece que los salarios se pagan a partir de los ingresos percibidos por la producción actual. Los aumentos salariales, al incrementar la capacidad adquisitiva, pueden provocar aumentos en la producción y generar un mayor fondo de salarios.

La teoría del fondo de salarios fue sustituida por la teoría de la productividad marginal, que intenta en esencia determinar la influencia de la oferta y demanda de trabajo. “Los defensores de esta teoría, desarrollada sobre todo por el economista estadounidense John Bates Clark, sostenían que los salarios tienden a estabilizarse en torno a un punto de equilibrio donde el empresario obtiene beneficios al contratar al último trabajador que busca empleo a ese nivel de sueldos; este sería el trabajador marginal.”<sup>62</sup> Puesto que, debido a la ley de los rendimientos decrecientes, el valor que aporta cada trabajador adicional es menor que el aportado por el anterior, el crecimiento de la oferta de trabajo disminuye el nivel salarial. Si los salarios aumentan por encima del nivel de pleno empleo, una parte de la fuerza laboral quedaría desempleada; si los salarios disminuyesen, la competencia

---

<sup>61</sup> CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Ob. Cit. Pág. 621.

<sup>62</sup> <http://www.google.com: es.wikipedia.org/wiki/Salario>.

entre los empresarios para contratar a nuevos trabajadores provocaría que los sueldos volvieran a aumentar.

Con el tiempo se ha demostrado que la teoría de la productividad marginal es inexacta al suponer que existe competencia perfecta y al ignorar el efecto que genera un aumento de los salarios sobre la productividad y el poder adquisitivo de los trabajadores. Como demostró John Maynard Keynes, uno de los principales opositores a esta teoría, “los aumentos salariales pueden producir un aumento de la propensión al consumo, y no al ahorro, en una economía. El aumento del consumo genera una mayor demanda de trabajo, a pesar de que haya que pagar mayores salarios, si se consigue una mayor riqueza gracias a una disminución del nivel de desempleo.”<sup>63</sup>

Casi todos los economistas reconocen, al igual que Keynes, que mayores salarios no tienen por qué provocar un menor nivel de empleo. Sin embargo, uno de los efectos negativos de los aumentos salariales son las mayores presiones inflacionistas, ya que los empresarios tienden a trasladar a los precios estos aumentos en los costos. Este peligro se puede evitar si los sueldos no aumentan sobre los niveles de productividad. Puesto que la participación de los salarios en la riqueza nacional ha permanecido estable a lo largo del tiempo, y es probable que siga así, los salarios reales pueden aumentar a medida que se incremente la productividad.

---

<sup>63</sup> MAYNARD KEYNES, John. “Teoría General Sobre el Empleo, el Interés y el Dinero”, Editorial Pirámides, Madrid, 1986, Pág. 24.

En atención a las teorías antes indicadas, puedo manifestar que en la actualidad los salarios guardan relación con la teoría de la oferta y la demanda, es decir, se lo considera al trabajo como una mercancía, ya que la vigencia de las políticas salariales en los momentos actuales, son parte de las políticas neoliberales, es tanto así, que la fuerza laboral sigue siendo una mercancía que se evidencia en la política económica de la competencia de libre mercado, en donde la demanda es superior a la oferta, es decir existiendo exceso mano de obra y escasez de fuentes de trabajo, los trabajadores son explotados con sueldos de miseria. En nuestro país se necesita una política salarial bien estructurada que vaya en beneficio del trabajador del sector privado, un salario que no sea menor al valor de la canasta básica familiar, y así se pueda cumplir con normas fundamentales en las cuales se dispone que el trabajador debe percibir una remuneración justa que le permita cubrir las necesidades de él y de su familia, es decir un salario que cubra la alimentación, la educación, la salud, los servicios básicos, vestido, entre otros.

#### **4.3.2. La Migración y su incidencia en el Trabajo.**

“El impacto económico de la migración provoca bastante menos controversia cuando se trata de los efectos sobre los países emisores”<sup>64</sup>. Esta tendencia es curiosa porque no está del todo claro que la emigración solamente genere efectos positivos para países emisores. Entre los aspectos positivos de la emigración sobre la economía de países emisores, se indica que la salida de

---

<sup>64</sup> www. La migración y su incidencia por el trabajo. 18 septiembre 2011.

personas muchas veces representa una válvula de escape para crecientes problemas sociales.

“El debate sobre las repercusiones económicas de la migración es un tema álgido y que genera amplia controversia en diversos sectores. Diferentes grupos usan argumentos relacionados con este tema para justificar medidas tendientes a estimular, o bien controlar los flujos migratorios. Sectores proclives a la inmigración, por ejemplo, puntualizan que los Estados deberían fomentar la inmigración ya que ésta contribuye al aumento de la productividad e incide positivamente en el crecimiento económico de los países”<sup>65</sup>. Son los grupos contrarios a la inmigración, empero, los que más comúnmente citan las repercusiones económicas como un argumento para restringir la migración. Estos sectores argumentan que la inmigración tiene efectos negativos sobre la economía y que por ende es necesario restringirla. El argumento más comúnmente usado por estos grupos es que la inmigración genera desempleo, baja los salarios, recarga los servicios sociales ofrecidos por el Estado y en general redonda negativamente en la productividad del país. Estos sectores manifiestan su inquietud especialmente durante ciclos negativos caracterizados por contracción económica. De manera similar, en los países emisores, existe una reñida discusión entre diversos grupos sobre si la emigración produce efectos positivos o negativos en la economía. Grupos proclives a la emigración enfatizan la importancia de las remesas que envían los emigrantes, mientras

---

<sup>65</sup> [www.](http://www.) La migración y su incidencia por el trabajo. 18 septiembre 2011.

que grupos contrarios a la emigración enfatizan que ésta deja a los países sin las personas más calificadas y genera dependencia económica.

“Pese a que discutir las repercusiones económicas de la migración representa un verdadero desafío, la Relatoría decidió abordar el tema debido a que éste reviste considerable importancia en la discusión en torno a las políticas migratorias estatales. Con este estudio, la Relatoría pretende presentar algunas de las conclusiones de los expertos en el tema como un punto de partida para iniciar el debate en torno a la protección de los derechos económicos y sociales de los trabajadores migratorios y sus familias”<sup>66</sup>.

El tema de los efectos económicos de la migración no sólo es controversial porque diversos grupos lo usan como bandera de lucha para promover su visión particular frente al mismo, sino también porque no existen estudios que hayan producido evidencia concluyente sobre las repercusiones económicas de la migración, tanto en países receptores como emisores. Al igual que grupos o partidos políticos proclives o contrarios a la migración, economistas, politólogos y sociólogos dedicados a estudiar el tema se muestran bastante divididos al respecto. Por otra parte, desentrañar las consecuencias económicas de la migración es una tarea extremadamente difícil dada la complejidad de la economía actual caracterizada por un alto nivel de interconexión, interdependencia y

---

<sup>66</sup> www. La migración y su incidencia por el trabajo. 18 septiembre 2011.

sofisticados niveles de tecnologización. Por si esto no fuese suficiente, estudios de este tipo se dificultan por la falta de información adecuada que permita realizar investigaciones que produzcan evidencia irrefutable sobre los efectos de la migración en la economía. Otra debilidad de los estudios en esta materia es que éstos han sido en su gran mayoría llevados a cabo en países desarrollados, por lo que no existe demasiada información sobre las consecuencias de la inmigración en países receptores no desarrollados. Asimismo, no se han realizado demasiados estudios sobre el impacto económico de la emigración en países emisores.

“En este sentido, hasta ahora las investigaciones sobre las repercusiones económicas de la migración sólo han sido capaces de presentar evidencia parcializada sobre ciertas industrias, sectores, o bien regiones en algunos países. Según un informe publicado por la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OECD) que revisó toda la literatura sobre el tema entre 1970 y 1993, los expertos dedicados a estudiar las repercusiones económicas de la migración sólo coinciden en dos cosas: primero, que no hay evidencia concluyente sobre el asunto y que todos los estudios presentan debilidades; y segundo, que más allá de si es negativo o positivo, el efecto de la migración sobre la economía a nivel agregado es marginal”<sup>67</sup>. Para situar el debate actual, y dada la importancia que el tema tiene para los derechos humanos de los trabajadores migratorios y sus familias, la siguiente sección del informe examina de manera muy sucinta el debate en

---

<sup>67</sup> [www.oecd.org](http://www.oecd.org). La migración y su incidencia por el trabajo. 18 septiembre 2011.

la literatura especializada en torno a las consecuencias económicas de la migración. Con respecto a los países receptores, se detalla la discusión sobre la incidencia de la migración en tres aspectos. Con respecto a los países emisores, en tanto, se examinan dos puntos: (a) el efecto de las remesas; y (b) el éxodo de capital humano (fuga de cerebros).

#### **4.3.3. Los trabajadores de nacionalidad Colombiana en Ecuador.**

“Históricamente Ecuador y Colombia han intercambiado flujos constantes de ciudadanos que pasaban la frontera a otra con fines comerciales, familiares, de turismo, culturales, etc. Este intercambio, sin embargo durante los últimos años, se ha caracterizado por un significativo incremento de familias colombianas que ingresaban al Ecuador en busca de refugio y protección”<sup>68</sup>.

El fenómeno de la violencia colombiana que afecta a Colombia desde hace cuatro décadas se debe a los constantes enfrentamientos entre ejército nacional y grupos armados irregulares. Algunos de estos grupos nacieron en los años 60 como movimientos guerrilleros originalmente comprometidos en la lucha armada revolucionarias de Colombia (FARC), (ELN)”<sup>69</sup>.

El desplazamiento forzado, a través del sistema de “tierra arrasada” de los paramilitares, que consiste en desplazar la población de la zona la cual se nutre de guerrilla esto se agudiza a partir de la instauración del Plan Colombia.

---

<sup>68</sup> Perfil Migratorio del Ecuador 2008. Pág. 53

<sup>69</sup> Perfil Migratorio del Ecuador 2008. Pág. 53

Desde fines del 2002 se anuncia una tregua y se inicia procesos de desmovilización de los grupos irregulares durante los últimos años, varios grupos han entregado sus armas, sin embargo otros han continuado con sus ataques. Aún existen problemas fundamentales para resolverse como la impunidad, el rendimiento de cuentas sobre el origen de dinero y propiedades de los movilizados, sobre las fuentes de financiamiento e inclusive la alerta sobre el riesgo de estos grupos vuelvan a armarse.

“Los refugiados en colombianos en Ecuador según el ACNUR, Ecuador es uno de los países latinoamericanos que mas refugiados acoge en el 2005 una tasa del 47% en el 2004 con una tasa del 36.3%. El movimiento de solicitantes de asilo en Ecuador Se ha caracterizado por entradas constantes de familias e individuos, pero también el desplazamientos masivos como lo ocurrido en el 2005, en la población de San Lorenzo Esmeraldas que registro la entrada repentina de más de 800 personas en esa ocasión el Gobierno Ecuatoriano y varias instituciones civiles se encargaron de brindar asistencia a los desplazados”<sup>70</sup>.

#### **4.3.4. Los trabajadores de nacionalidad Peruana en el Ecuador.**

La migración peruana en el Ecuador es relativamente continua y se ha dado principalmente por dos factores vinculados a la historia reciente del país la firma de paz entre Ecuador y Perú en 1998 que puso final al conflicto territorial entre ambos países y la dolarización.

---

<sup>70</sup> Perfil Migratorio del Ecuador 2008. Pág. 53

La dolarización en el 2000 constituye un incentivo para las migraciones laborales. La diferencia salarial y los altos niveles de pobreza que registran algunas poblaciones del Perú han atraído a muchos peruanos al sector económico productivo partir del año 2005 y 2006 habrían ingresado al país cerca de 232 peruanos y con sus permisos de trabajo.

“Actualmente se estima que entre 6000 a 120000 ciudadanos peruanos residen en el país la mayoría en situación irregular asentados principalmente en Loja, Machala, y Cuenca según la Cancillería Andina la mayoría han ingresado la llamada tarjeta Andina de migración sobrepasando el tiempo de estancia establecido. La mayor parte de de la migración peruana es laboral, los gobiernos de ambos países así como los empresarios y trabajadores han analizado la problemática y las soluciones a los problemas residentes

Al momento el Estatuto Migratorio permanente entre Ecuador y Perú ha sido elaborado y firmado el 25 de octubre del 2008 en la ciudad de Machala el encuentro Binacional de Presidentes de Ecuador y Perú este estatuto permite promover de manera permanente la migración laboral entre ambos países”<sup>71</sup>. También presenta el compromiso que tiene ambos países para facilitar los procesos de regularización laboral y los flujos migratorios entre ambos países, disminuyendo de esta manera la migración irregular en la zona de integración fronteriza.

---

<sup>71</sup> Perfil Migratorio del Ecuador 2008. Pág. 59.

## **5.- MATERIALES Y MÉTODOS**

### **5.1. MATERIALES.**

Conforme se estableció desde la fase de proyección, el presente trabajo en lo principal se orienta por la metodología científica de la investigación, y por ello parte del planteamiento de una hipótesis general, así como de un objetivo general y tres específicos en torno a los cuales se ha construido todo un amplio acopio teórico y empírico que permita su contrastación y verificación como requisito indispensable para la validación del presente trabajo.

El presente proceso investigativo se dirige a la observación pormenorizada de la problemática jurídica laboral relacionada con las insuficiencias normativas de nuestro Código del Trabajo en materia de protección de los trabajadores inmigrantes que contemplan los instrumentos internacionales, el derecho constitucional ecuatoriano y el derecho positivo laboral.

Luego de desarrollado el proceso investigativo, se ha procedido a la redacción del informe final, contemplando los lineamientos metodológicos idóneos para el efecto, así como la normativa vigente en la Universidad Nacional de Loja, y las instrucciones impartidas para el efecto por el correspondiente instructivo del nivel de Grado del Área Jurídica, Social y Administrativa.

## **5.2. MÉTODOS**

La práctica de la investigación científica presupone el concurso de una serie de métodos y técnicas que han permitido el abordaje adecuado de la problemática de investigación y el desarrollo sistemático del conocimiento que permite la comprobación de la hipótesis propuesta así como la verificación de los objetivos planteados.

Por la naturaleza de la presente investigación, ésta en lo principal se acoge al método científico, pues como se puede observar se parte del planteamiento de hipótesis y de un objetivo general y tres específicos, en torno a los cuales se ha desarrollado toda una base teórica, así como el estudio de campo, que han permitido los elementos de juicio necesarios para su contrastación y verificación. La presente investigación es eminentemente jurídica, ya que se concreta en la actividad del Derecho Laboral y su relación con el efecto que genera en la realidad social y jurídica del inmigrante.

Dentro de los métodos que se utilizaron está el método científico que ha permitido abordar los problemas jurídicos que devienen de la normatividad jurídica laboral que regula los derechos y garantías para el trabajador inmigrante; así mismo a partir de la inducción y deducción, del análisis y de la síntesis de cada uno de sus componentes, y la aplicación de método exegético analítico, que fue de singular utilidad en el análisis sistemático de las correspondientes disposiciones.

El método deductivo sirvió específicamente en lo referente al análisis del problema de investigación, a partir de las disposiciones del derecho internacional y del derecho constitucional relacionadas con la problemática de investigación, hasta llegar a aspectos particulares identificados en la normatividad del Código del Trabajo que protege los derechos específicos del inmigrante, así mismo, el método inductivo permitió analizar la problemática de investigación desde asuntos específicos hasta categorías de carácter general. Estos métodos sirvieron de manera especial en la elaboración del discurso teórico de la presente tesis.

Como métodos auxiliares se utilizaron la síntesis y el método descriptivo. El primer método que permitió construir relaciones breves de las diferentes categorías jurídicas del derecho laboral que indispensablemente debían ser tratadas, como en efecto se lo ha hecho, en el presente trabajo. Y el método descriptivo fue de mucha utilidad, en la descripción de los problemas jurídicos y de las realidades relacionadas íntimamente con la problemática que motiva la presente tesis.

Además para el tratamiento de los datos obtenidos en el campo de investigación fueron de singular valía los métodos analítico y sintético, especialmente en lo referente al análisis comparativo de los datos y frecuencias obtenidos a partir de la aplicación del instrumento de investigación, esto es, de la encuesta. Para ilustrar de mejor forma los

resultados de la investigación de campo se utilizaron tablas de frecuencias y porcentajes, análisis comparativos y de graficación estadística.

### **5.3. TÉCNICAS.**

Dada la naturaleza teórica y fáctica de la presente investigación, se requirió de un complejo proceso de recopilación de elementos conceptuales, doctrinarios, normativos y analíticos, con respecto a la problemática de investigación, para la recolección y organización de los cuales ha sido indispensable la utilización de fichas nemotécnicas y bibliográficas, en las que se ha sistematizado el universo de información recopilada, para ser usada conforme a los requerimientos en el desarrollo del discurso de este trabajo.

Se aplicó también la técnica de la observación del problema en el ámbito de la realidad social del Ecuador, lo que permitió obtener algunos elementos de juicio con respecto a la observación práctica de los derechos constitucionales y legales de todas las personas.

Para la recolección de datos del campo de investigación, se utilizó la técnica de la encuesta, cuyas preguntas se orientaron en función de los criterios requeridos para la contrastación de la hipótesis propuesta y la verificación de los objetivos oportunamente planteados en el Proyecto de Investigación. El formulario de encuesta, oportunamente evaluado y aprobado por el señor director la presente tesis, fue aplicado a una población de treinta personas

inmigrantes trabajadores, que incluyó a juristas, jueces del trabajo y abogados con versación preferente en derecho laboral, todos ellos relacionados con el Distrito Judicial de Loja.

En cuanto a la metodología de presentación del informe final, ésta se rige en general por los lineamientos que determina la metodología de la investigación científica, así como también en el marco de lo que dispone el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, y a las instrucciones específicas que en este campo determina el Área Jurídica, Social y Administrativa, y concretamente la Carrera de Derecho.

## 6. RESULTADOS.

### 6.1. Resultado de las Encuestas.

Cómo lo establece el Proyecto de Investigación Jurídica presentada ante la Coordinación de la Carrera de Derecho, y aceptada por la autoridad académica correspondiente, he realizado la aplicación de treinta encuestas a una muestra poblacional abogados en libre ejercicio de la profesión, a personas migrantes que se encuentran radicados en la ciudad de Loja, luego de un proceso de selección y consulta previa sobre su posibilidad de apoyo a mi trabajo.

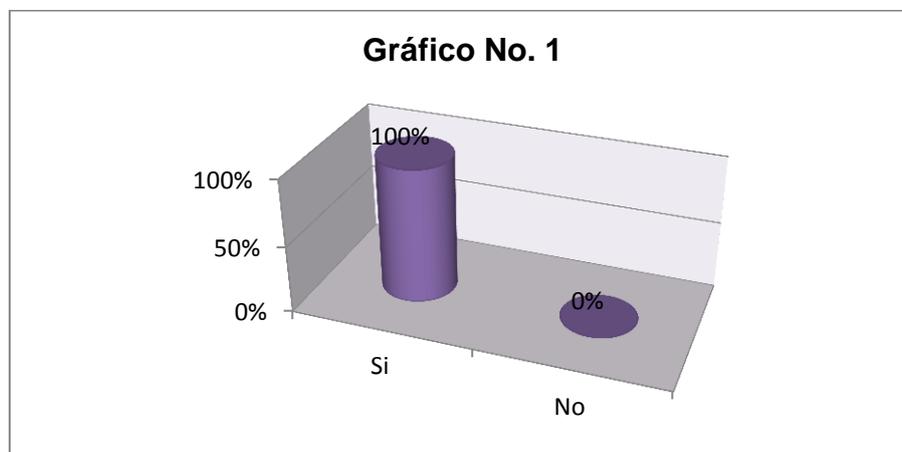
**Primera Pregunta: ¿Cree usted que toda persona que realiza un trabajo lícito, ya sea trabajador nacional o extranjero debe recibir la remuneración que por ley le corresponde?**

**Cuadro Estadístico No.1**

Indicador	Frecuencia	Porcentaje
SI	30	100%
NO	00	00%
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Profesionales del Derecho y Migrantes.

**Autora:** Meri Jhaned Capa Placencia



**Análisis:**

En esta los treinta encuestados que representan el 100% manifestaron que sí, porque todo esfuerzo físico realizado como trabajo, donde existe relación laboral, debe ser remunerado; el trabajador por su capacidad de trabajo debe recibir igual remuneración, así lo establece la Constitución de la República del Ecuador y la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Aunque sea persona extranjera debe recibir la misma remuneración o pago y demás bonificaciones que la Ley nacional establece y garantiza.

**Interpretación:**

Comparto la opinión de los encuestados, porque ningún trabajo es gratuito, la costumbre, doctrina, Ley y la jurisprudencia, garantizan a todo trabajador recibir una remuneración o estipendio por su trabajo, físico o intelectual que realice a otra persona, con la que exista relación de dependencia y subordinación.

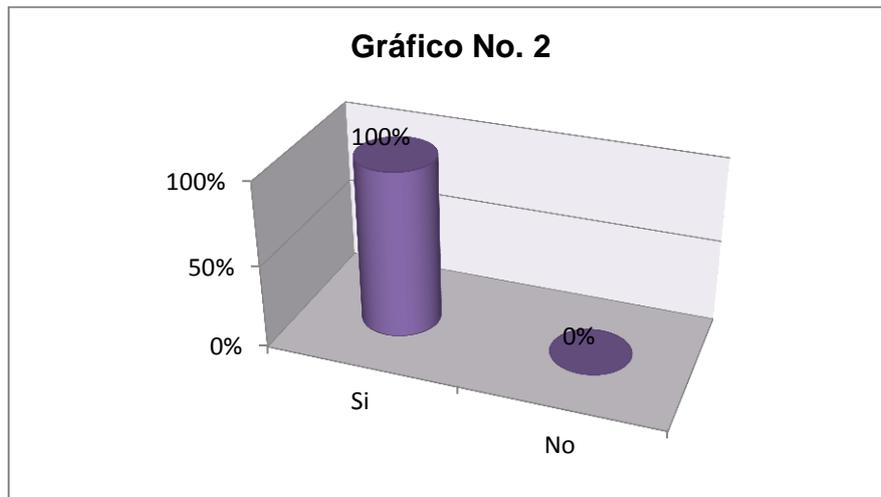
**Segunda Pregunta: ¿Cree usted, que el trabajador extranjero esta siendo explotado por parte de sus empleadores que no le pagan una remuneración justa?**

**Cuadro Estadístico No.2**

<b>Indicador</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
SI	30	100%
NO	00	00%
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Profesionales del Derecho y Migrantes.

**Autora:** Meri Jhaned Capa Placencia



**Análisis:**

Los treinta encuestados que equivalen al 100%, responde que si es explotación, el no pagar al trabajador extranjero la remuneración justa que por ley le corresponde; porque la norma constitucional garantiza la igualdad de derechos para todas las personas sin distinción alguna; como lo es el derecho al trabajo y una vida digna y una remuneración justa; ya sea nacional o extranjero el trabajador, así como se debe considerar el trabajo realizado y apegados a sus reglamentos internos, siempre y cuando dichas normas reglamentarias no contraríen la normas constitucionales.

**Interpretación:**

De igual manera en la pregunta anterior comparto las opiniones vertidas de todos los encuestados porque están apegadas a la realidad social de la problemática de mi tesis; porque si bien es cierto, existen normas nacionales e internacionales que garantizan el trabajo del trabajador extranjero, como el Instrumento Andino de Migración Laboral que es aplicado por los extranjeros de nacionalidad colombianos y peruanos, sin embargo los extranjeros que

están en forma ilegal son los que en muchos casos para no perder el trabajo son explotados; y no se atreven a reclamar sus derechos ante las autoridades labores respectivas.

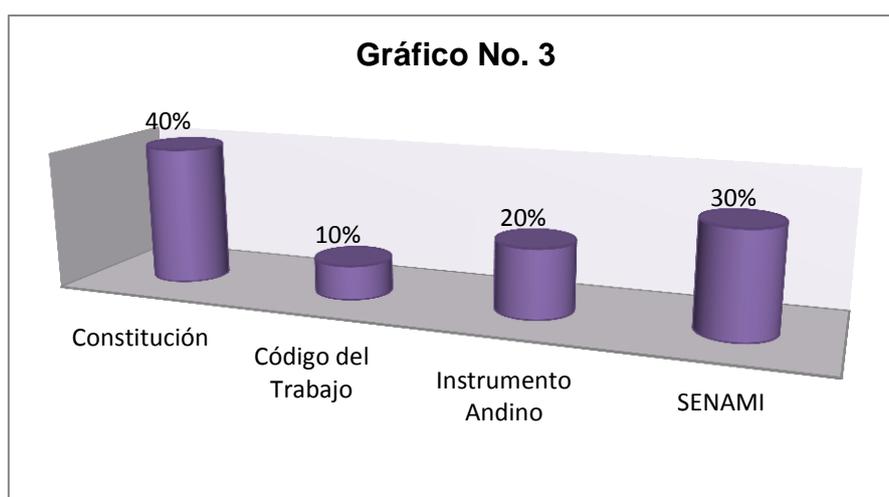
**Tercera Pregunta: ¿Podría indicar usted, si el gobierno nacional ha implementado alguna normativa jurídica para prevenir la explotación laboral del trabajador extranjero?**

**Cuadro Estadístico No.3**

<b>Indicador</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
Constitución	12	40%
Código del Trabajo	3	10%
Instrumento Andino	6	20%
SENAMI	9	30%
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Profesionales del Derecho y Migrantes.

**Autora:** Meri Jhaned Capa Placencia



**Análisis:**

En esta pregunta las respuestas dadas por los encuestados es la siguiente: doce personas que equivalen al 40 % señalan la norma jurídica para prevenir la explotación laboral es la normativa constitucional; en cambio para tres encuestados que corresponden al 10% indican la normativa del Código del Trabajo vigente; mientras que seis personas que significan el 20%, manifiestan la normativa del Instrumento Andino de Migración Laboral; finalmente nueve personas que representan al 30%, consideran que el actual gobierno creó la Secretaría Nacional del Migrante (SENAMI), con la finalidad de garantizar los derechos de los trabajadores extranjeros.

**Interpretación:**

Con relación a esta pregunta debo aumentar como normativa de donde el Ecuador ha ratificado su adhesión es la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias, además de la normativa internacional andina, donde los habitantes de los países andinos tienen el privilegio de obtener una visa de trabajo para laborar en otro país andino por el tiempo de seis meses. Por lo tanto, la normativa nacional e internacional garantiza la igualdad de derechos de toda persona trabajadora nacional o extranjera, así como el derecho a una remuneración justa.

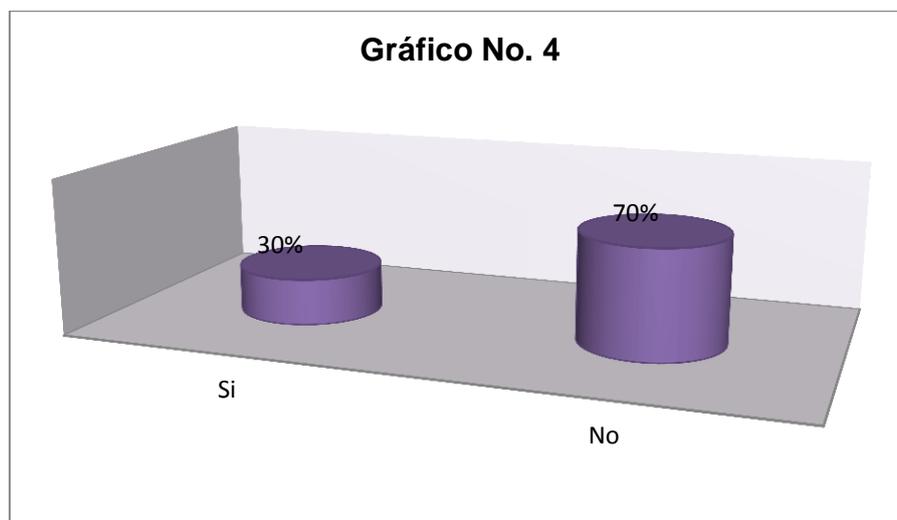
**Cuarta Pregunta: ¿Cree usted que las empresas privadas como de la Construcción al momento de contratar personal extranjero cubren con sus derechos laborales y sociales?**

**Cuadro Estadístico No.4**

<b>Indicador</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
SI	09	30%
NO	21	70%
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Profesionales del Derecho y Migrantes.

**Autora:** Meri Jhaned Capa Placencia



**Análisis:**

De los 30 encuestados, nueve de ellos que equivalen al 30%, responden que si, porque se les paga por el tiempo de la obra en construcción al igual de lo que gana un trabajador nacional; en cambio, veintiún encuestados que corresponden al 70%, manifiestan que no porque, si bien, los trabajadores de nacionalidad peruana o colombiana son contratados para trabajar en la construcción, sus empleadores no les cancelan todas sus bonificaciones;

llegando hasta el extremo de amenazarlos y no darles más trabajo, en caso que reclamen por cualquier vía ya sea administrativa ante el Inspector del Trabajo o por vía judicial ante el Juez del Trabajo; así mismo, los empleadores no afilian a estos trabajadores, lo cual vulnera su derecho a la seguridad social.

### **Interpretación:**

Comparto con la opinión de la mayoría, porque es cierto, que los derechos laborales y sociales del trabajador extranjero son vulnerados, así como sus derechos humanos; por algunos empleadores de la construcción, tratan mal a sus trabajadores, llegando a denunciarlos con las autoridades de migración para que sea deportado; cuando son ilegales o los intimidan con denunciarlos ante las autoridades respectiva, para que no reclamen sus derechos.

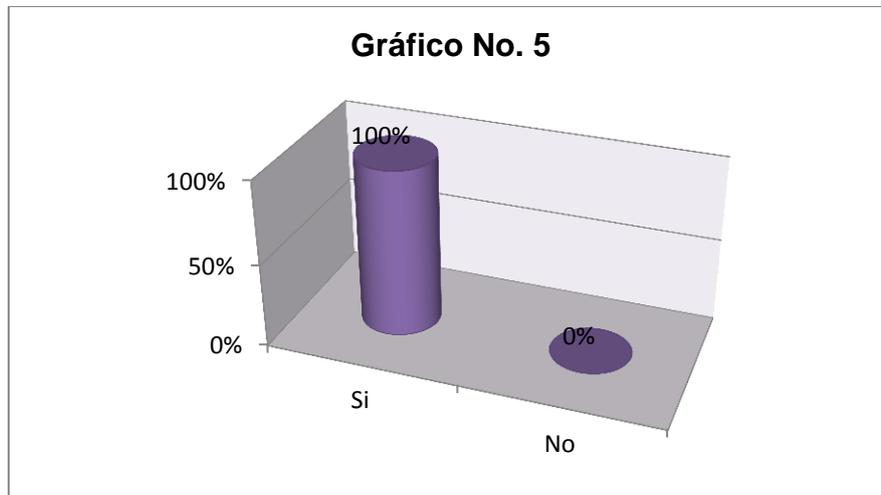
**Quinta Pregunta: ¿Apoyaría usted, una reforma al Código del Trabajo, dirigida a garantizar el derecho laboral y social de los trabajadores extranjeros que trabajen en empresas privadas ecuatorianas?**

**Cuadro Estadístico No.5**

<b>Indicador</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
SI	30	100%
NO	00	00%
<b>TOTAL</b>	<b>30</b>	<b>100%</b>

**Fuente:** Profesionales del Derecho y Migrantes.

**Autora:** Meri Jhaned Capa Placencia



**Análisis:**

En esta pregunta la totalidad de los encuestados que significan el 100%, consideran que si apoyan a que se incorpore una reforma legal en el Código del Trabajo, dirigida a garantizar los derechos de los trabajadores extranjeros, haciendo cumplir en armonía con la norma constitucional.

**Interpretación:**

Con los resultados expuestos de la encuesta estoy demostrando la necesidad de reformar el Código del Trabajo; por lo que estoy de acuerdo con los encuestados de esta pregunta. Además debemos de considera que el Ecuador es un estado constitucional de derechos que deben ser respetados y garantizados por las leyes internas.

## **6.2. RESULTADO DE LAS ENTREVISTAS.**

Cómo lo establece el Proyecto de Investigación Jurídica presentada ante la Carrera de Derecho, y aceptada por la autoridad académica correspondiente, he realizado la aplicación de cinco entrevistas a un grupo de selecto de Autoridades del Trabajo de la ciudad de Loja; mismos que se han especializado en la rama, ya sea por su experiencia laboral o por sus constantes estudios en la materia. Los conversatorios se realizaron bajo el siguiente bloque de preguntas:

**A la Primera Pregunta: ¿Considera usted que se esta cumpliendo la norma constitucional a igual trabajo, igual remuneración para los trabajadores extranjeros que trabajan en Ecuador?**

**Respuestas:**

Los cinco entrevistadores supieron responder que no se está cumpliendo con la normativa constitucional; porque en las ciudades del Ecuador, por medio de la prensa y en forma directa, se observa que existen mano de obra abundante de trabajadores de nacionalidad peruana y colombiana que laboran en forma clandestina y también en forma libre, en las empresas de la construcción que son ocupados para hacer edificios, fundir lozas, cerramientos, entre otros trabajos forzosos, por lo que reciben es una remuneración de por la mitad, de que por ley les corresponden. Pese de existir norma legales, las autoridades no cumplen su función de supervisar esos trabajos de la construcción y verificar la vulneración de los derechos laborales y sociales a que tienen los trabajadores extranjeros.

**Comentario:**

Estoy de acuerdo con la opinión de los cinco entrevistados; porque a diario se observa y entera la ciudadanía la preferencia de contratar para las construcciones personal extranjero; porque ellos no se atreven a reclamar o demandar, por temor a represalias y a perder el trabajo. Por lo es necesario y urgente que los organismos encargados en garantizar los derechos de los trabajadores, deben salir a los lugares de trabajo y no únicamente del escritorio cumplir su función y cargo.

**A la Segunda Pregunta: ¿Podría indicar usted, las consecuencias jurídicas que se presentarían de no darse la regulación de las relaciones laborales de los extranjeros dentro del territorio nacional?.**

**Respuestas:**

Los entrevistados responden como consecuencia jurídica sería la iniciar un juicio laboral, obligando a las partes a contratar un abogado, lo que genera gastos económicos, así como no gozar del tiempo suficiente para dedicarse a otros trabajos, por lo sería necesario, prevenir o mediar estos conflicto que vulneran derecho fundamentales.

**Comentario:**

Los criterios de los entrevistados son muy acertados, porque en la realidad, al existir este conflicto laborar, obligan al trabajador a realizar gastos judiciales en el proceso laboral; que en muchos casos su tramitación se extiende más de lo permitido por la ley laboral.

**A la Tercera Pregunta: ¿Conoce usted de alguna política de Estado que se ha dictado para prevenir la explotación laboral de los trabajadores extranjeros?**

**Respuestas:**

La Secretaría Nacional del Migrante y la ratificación de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, así como el Instrumento Andino de Migración laboral, que le faculta al extranjero obtener una visa de trabajo por el lapso de seis meses, para que logre realizar sus actividades de trabajo en forma lícita.

**Comentario:**

La finalidad de la política que ha dictado el Estado y que han indicado los entrevistados, es efectivizar los derechos de los trabajadores en general que están siendo vulnerados, y más aún los derechos labores del trabajador. Además la SENAMI, en coordinación con Inspectorías del Trabajo y Autoridades Policiales de Migración, verificar la legalidad de permanecer en el Ecuador trabajando personal extranjero.

**A la Cuarta Pregunta: ¿Que sugerencia daría usted para garantizar el derecho laboral y social de los trabajadores extranjeros que son explotados en las empresas privadas ecuatorianas?**

**Respuestas:**

Respondieron todos los entrevistados que se debe formular un proyecto de reforma al Código del Trabajo, con la finalidad de garantizar todos los

derechos fundamentales y en especial el laboral y a una remuneración justa; que están siendo lesionados, constante mente por los empleadores de la construcción. Ya es hora que se hagan efectivas la garantía de derechos de los trabajadores nacionales y extranjeros; quienes contribuyen al desarrollo económico y social del país.

**Comentario:**

Comparto la opinión de los entrevistados, porque hacia allá, va mi propuesta en reformar el régimen laboral ecuatoriano que efectivice los derechos establecidos en la Constitución de la República y que comprende a todos los habitantes, tanto nacionales como extranjeros.

Con lo analizado dejo sentado precedente que mi problemática debe enfocarse en proponer cambios al régimen del trabajo; y se de cumpliendo al principio de igualdad ante la ley.

### **6.3. ESTUDIO DE CASOS.**

#### **Caso No. 1.**

##### **1. Datos Referenciales.**

**Juicio No. 660-2010**

**Delito:** Reclamación Pago

**Empleador:** F.G.E.

**Trabajador:** E.C.M.(nacionalidad peruana)

**Autoridad:** Inspector Provincial del Trabajo de Loja

##### **2. Antecedentes:**

El señor Ermel Campoverde Morocho, de 36 años de edad, nacionalidad peruana con DNI: Nro. 43962472, domiciliado en la vecindad del Cantón Macara, comparece ante el Inspector del Trabajo y en su reclamación laboral solicita se digne a extender la protección respectiva en defensa de sus derechos laborales, los mismos que han sido violentados en este país por su ex empleador.

Manifestando que desde el 04 de mayo del año 1990 ha venido prestando sus servicios lícitos y personales a órdenes y bajo dependencia del señor Francisco Gilberto Estrada Castillo, desempeñando varias actividades agrícolas y ganaderas, hasta el mes de noviembre del año 2008, ininterrumpidamente, con una sola interrupción de siete meses desde el mes de septiembre de 1996 a abril de 1997 en que sufrió un accidente de trabajo

volviendo de ordeñar las vacas de la finca de la propiedad del señor Estrada en compañía de su señor hijo, quedando inconsciente y despertándome en el Hospital Isidro Ayora de Loja a los cuatro días, a mi regreso a Macara no espeto la licencia médica, por lo que tuve que irme a mi país a recuperarme, sin que me haya prestado la ayuda necesaria, ni haber respondido por su recuperación, luego a su regreso a Ecuador, nuevamente le pidió que se incorpore a seguir trabajando ofreciéndole pagar y cumplir con las remuneraciones de ley, sin embargo venían percibiendo una remuneración de aquel entonces en sucres la cantidad de veinticinco mil sucres y luego posteriormente, ya en periodo de dolarización, le pagaba la cantidad de veinticinco dólares semanales hasta el año 2006 y desde el uno de enero del 2007, la cantidad de treinta dólares semanales hasta el mes de noviembre del 2008, en el que fue despedido intempestivamente, por haberle reclamado que le pague los salarios que según la legislación ecuatoriana reconoce a los trabajadores, situación que le puso en desventaja frente a su empleador, por su situación de irregular, por lo que se vio indefenso como para iniciar las acciones legales correspondientes.

Posteriormente y hasta la fecha ha venido insistiendo en que se le reconozca por lo menos el trabajo extraordinario, pero no ha recibido respuesta favorable a su justo pedido.

Con este antecedente y amparado al Convenio Internacional entre Ecuador y Perú y Art. 11 numerales 2,7, 326, numerales 2y4 de la Constitución de la República del Ecuador y el Art. 188 y 185 del Código de Trabajo, solicita

se ordene practicar la liquidación que le corresponde, con observancia que jamás se le pago las remuneraciones que corresponde a los decimos terceros y cuartos sueldo y las vacaciones durante todo el tiempo que ha venido trabajando esto es por el espacio de dieciocho años.

La cuantía la fija en diez mil dólares norteamericanos.

Al señor Francisco Gilberto Estrada, se lo notificará con copia de esta solicitud, en su domicilio ubicado en la ciudad de Macara en el barrio 22 de septiembre junto al Estadio de Macará, para el efecto se designará comisionar al señor Comisario Nacional de Policía del dicho Cantón debiendo enviar suficiente despacho, y señalando la fecha para la audiencia de conciliación, dada mi situación precaria y de extrema pobreza.

Señala casillero judicial Nro. 180 y autoriza a la Dra. Blanca Morocho Riofrío para que en lo posterior se firme los escritos necesarios hasta el fin del presente asunto, no siendo mi ánimo de litigar, sino de que se me haga justicia.

### **3.- Resolución:**

El demandado señor FRANCISCO GILBERTO ESTRADA, en la audiencia de reclamación laboral en su contestación a la demanda señala que en la maliciosa demanda presentada en su contra por el señor de nacionalidad peruana, Ermel Campoverde Morocho, niega simple y llanamente los fundamentos de hecho y de derecho de la acción y propuesta. La misma debe ser rechazada por el improcedente, el demandante no tiene derecho de

proponer la demanda como la ha hecho. Sin embargo, el Inspector del Trabajo de Loja, hace conocer a las partes de ser posible llegar a una conciliación y firman un acta transaccional, donde le cancela un valor inferior al que estaba solicitando en la demanda inicial el trabajador.

#### **4.- Comentario:**

El presente caso se evidencia que existe vulneración de los derechos laborales y sociales del trabajador extranjero, que se lo hace frente al Inspector del Trabajo, quien como autoridad administrativa, no se interesa en garantizar los derechos del trabajador; esto es un ejemplo de una explotación laboral y a su derecho humanos de inmigrante.

### **Caso No. 2.**

#### **1. Datos Referenciales.**

**Juicio No. 132-2011**

**Delito:** Reclamación Pago

**Empleador:** A.L.G.

**Trabajador:** G.N.P.(nacionalidad peruana)

**Autoridad:** Juzgado Segundo Provincial del Trabajo de Loja

#### **2. Antecedentes:**

La señora Genara Nair Palacios, de nacionalidad peruana, de 27 años de edad, con DNI Nro 439438202, de ocupación empleada doméstica, de

estado civil soltera, domiciliada en el barrio las peñas, en la AV. Los Paltas y la calle Tente. Maximiliano Rodríguez, de esta ciudad de Loja, se dirige al Juez Segundo de Trabajo y presenta una demanda dirigida contra de sus ex empleadoras, las señoras Doctora Adriana Lara Galarza, por sus propios derechos y por los intereses tienen un almacén de calzado denominado “CELLINI Italy” domiciliada en las calles Catamayo y Romerillos de la ciudadela la Pradera de esta ciudad de Loja; y a la señora Laura Galarza, en calidad de propietaria del almacén de calzado mencionado.

Mediante contrato verbal de trabajo prestó sus servicios lícitos y personales para la Doctora Adriana Lara Galarza, desde el 5 de junio del año 2008 hasta el 5 de julio del año 2009, en calidad de empleada doméstica, en su casa de habitación en la dirección antes anotada, a partir de esta fecha hasta el 5 de marzo del año 2011, la contrato para laborar en el almacén de calzado antes indicado, en donde realizaba labores de venta al público y atención al público.

El horario de trabajo se enmarcaba de la siguiente manera, cuando cumplía su labor de empleada doméstica puertas adentro, ya que es de nacionalidad peruana y no tenía familiares en esta ciudad: desde las 06h:00 hasta las 21h:00, durante un año que trabajó en calidad de empleada en general, para la atención al público y venta de calzado, cumplía el horario desde 09h:00 hasta las 20:h00, esta labor la realizaba de lunes a sábado ya que el domingo trabajaba medio día esto incluyendo los días a que se refiere el artículo 65 del Código de Trabajo en actual vigencia, horario que se mantuvo

hasta el día 5 de marzo del 2011, fecha en la que decidió dejar de laborar porque su empleadora jamás le cancelo como la ley prevé.

El salario era cuando trabajaba como empleada doméstica de 100.00 dólares mensuales durante seis meses, luego le cancelaba 120.00 dólares durante un año que laboró. Cuando cumplía las funciones de empleada de almacén de calzado, inicio de este cancelando la cantidad de 120.000 luego de cuatro meses le cancelaba la cantidad de 160.00 sin haberle cancelado jamás lo que manifiesta el Código de Trabajo, incluido el pago de afiliación al Seguro Social, el salario que le cancelaba está en contradicción con las tablas salariales aprobadas por la autoridad respectiva, aclarando que en ningún momento le pago ningún beneficio de ley , beneficios que para ella fueron letra muerta, a pesar de que los derechos laborales son irrenunciables e imprescriptibles; etc.

Con estos antecedentes fundamentándose en la Constitución vigente y en los 8,69,188,196 y el capítulo VI: “ De los salarios de las Utilidades y de las bonificaciones adicionales “del Código de Trabajo en actual vigencia, concurro ante u autoridad y demandado en juicio -oral laboral a la señora la Doctora Adrina Lara Galarza, por sus propios derechos y por los intereses tienen un almacén de calzado denominado “CELLINI Italy” y a la señora LAURA GALARZA, en calidad e propietaria el almacén de calzado, para que en sentencia se les condene al pago de las siguientes rubros.

1. Pago de décimo tercero sueldo por todo el tiempo que duro la relación laboral.

2. Pago de décimo cuarto sueldo por todo el tiempo de relación laboral.
3. Los valores correspondientes a las horas extraordinarias y suplementarias que ha trabajado durante todo el tiempo que duro la relación laboral en la venta de calzado
4. Al pago de las bonificaciones por desahucio conforme a lo que determina al Art. Ibídem
5. Las diferencias salariales de conformidad con la ley.
6. El pago de los intereses y los valores que se manda a pagar en sentencia respectiva, inclusive hasta el monto de la ejecución y pago definitivo de conformidad lo perpetuado con la ley de la materia.
7. Fondos de reserva de todo el tiempo de labores en el a cargo del inciso tercero del art. 202 del Código de Trabajo.
8. Pago de utilidades
9. Pago de vacaciones
10. Pago de horas de nocturnidad de acuerdo a lo que manifiesta el Art. 49 del Código de Trabajo.
11. Pago aporte al IESS, por todo el tiempo laborado.
12. Costas procesales.

La cuantía la fijó en siete mil ochocientos dólares americanos. El trámite es procedimiento oral.

A su ex empleadora la señora la Doctora ADRINA LARA GALARZA se la citara con la presente demanda, en su domicilio en las calles Catamayo y Romerillos de la ciudadela la Pradera de esta ciudad de Loja, sin perjuicio de que sea citada en su domicilio laboral esto es en el Ilustre Municipio de

Loja cuyas oficinas se encuentran ubicadas en la intersección de las calles Bolívar y José Antonio Eguiguren de esta ciudad de Loja.

El señor Juez Segundo de Trabajo de Loja el día miércoles 4 de mayo del 2011 las 16:00; VISTOS.- Una vez que se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en providencia anterior, la demanda que antecede propuesta por la señora Genara Naira palacios dirigida en contra de las señoras Adriana Lara Galarza y Laura Galarza, en su calidad de codemandadas; y por sus propios derechos; se estima clara y completa y por reunir los requisitos de ley, se acepta a trámite oral, que le corresponda conforme a lo dispuesto en el Art. 575 del Código de Trabajo, en consecuencia se dispone a citar al demandado, con el contenido de esta demandada y auto calificación de la misma. Pase dispone el inciso Segundo del Art. 576 del Código de Trabajo, se cite a la señoras Adriana Lara Galarza y Laura Galarza; en el domicilio que se indica, con el contenido de la demanda de este auto, previniéndole la obligación que tiene que señalar camillero judicial para las notificaciones de ley..- Señálese para el día DIECISIETE DE JUNIO DEL AÑO DOS MIL ONCE, a las catorce horas treinta minutos, como día y hora para que se lleve a cabo la AUDIENCIA PRELIMINAR DE CONCILIACION CONTESTACIÓN diligencia que la comparecerán las partes, en forma personal o sus abogados defensores debidamente LA DEMANDA Y FORMULACIÓN DE PRUEBAS, acreditados con poder que tengan inclusive la cláusula especial para transigir si fuera el caso. Téngase en cuenta la

cuantía de la subasta fijada por la compareciente, así como el casillero judicial señalado y la autorización que le concede a la abogada.

**La Audiencia Preliminar** se lleva a cabo en la ciudad de Loja, el día diecisiete de junio del año dos mil once a las catorce horas treinta minutos.- Ante el Dr. Adriano Loján Zumba, Juez Segundo de Trabajo de Loja y con la actuación del Secretario Dr. Boris Alejandro Zúñiga siendo el día y la hora señalada para que se lleve efecto la AUDIENCIA PREMILINAR DE CONCILIACIÓN, CONTESTACIÓN A LA DEMANDA Y LA FORMULACIÓN DE PRUEBAS, Comparecen la actora señora Genara Neira Palacios acompañada de su abogada defensora la Dra. Soraya Vásquez y la señora y Laura Galarza acompañada de su abogada defensora la Dra. Adriana Lara y está por sus propios derechos; por lo que señor juez en cumplimiento al Art. 576 del Código de Trabajo, invoca a las partes para a la posibilidad de llegar un acuerdo conciliatorio que permitiere dar por terminado el litis en esta audiencia; insinuación que no es aceptada por los concurrentes, por lo que se concede la palabra a la parte DEMANDADA, a fin de que de CONTESTACIÓN A LA DEMANDA, por lo que la demandada a través de su abogada defensora dice: por mis propios derechos Señor Juez presento por escrito la contestación a la demanda. Acto seguido señor juez dispone que se incorpore al proceso y copias del mismo sea entregado a la parte demandada Seguidamente se le concede la palabra a la parte ACTORA, con el OBJETO DE QUE FORMULE SUS PRUEBAS, por lo que la parte actora a través de su abogada defensora dice: Señor Juez presento por

escrito la FORMULACIÓN DE PRUEBAS, acto seguido señor Juez Dispone se incorpore al proceso y copia del mismo sea entregado a la parte demandada.- DESPACHANDO LAS PRUEBAS DE PARTE ACTORA, se dispone lo siguiente UNO.- Téngase reproducido lo expuesto el original primero, segundo, tercer y cuarto del escrito de prueba que se despacha. DOS.- El día y la hora de la audiencia definitiva de prueba recíbese la declaración de los Señores GINA JANETH PAUTA CALDERÓN. EDILBERTO MEGO MEGO Y BLANCA LUZ ALBERCA PINTADO, quienes declaran de conformidad al interrogatorio que oportunamente debe formular la actora por intermedio de su abogada defensora. Par efecto notifíquese a dichos testigos en la casilla judicial de la actora TRES.- El día y la hora de la audiencia definitiva de prueba se rinda juramento diferido la actora.- CUARTO En el día y la hora de la audiencia definitiva de la prueba rinda confección judicial en forma personal en este proceso la señora y Laura Galarza acompañada de su abogada defensora la Dra. Adriana Lara, de conformidad al pliego de posiciones que oportunamente deber formular la actora por intermedio de su defensora CINCO.- De ser el caso en el momento procesal oportuno repregúntese a los testigos de la parte demandada. SEIS.- Que en el término de diez días a partir de las fechas demandadas presente al juzgado los documentos requeridos por la parte actora en el ordinal noveno. SIETE.- Téngase en cuenta la impugnación que se hace a prueba que presente la demandada. OCHO.- Ofíciase al Director de IESS a efecto de que conceda la certificación requerida en e ordinal décimo primero. Seguidamente se le concede la palabra a la parte

demandada, con el OBJETO DE QUE SE FORMULE SUS PRUEBAS, por lo que las demás demandas a través de su abogada defensora dice: Señor Juez presento por escrito la FORMULACION DE PRUEBAS, acto seguido señor Juez Dispone se incorpore al proceso y copia del mismo sea entregado a la parte demandada.- DESPACHANDO LAS PRUEBAS DE PARTE DEMANDADA, se dispone lo siguiente UNO.- Téngase por reproducido todos cuanto de autos favorezca a la parte demandada DOS.- Téngase en cuenta la impugnación y tacha que sea de la parte actor, por la razón indicada en el ordinal segundo. TRES.- Téngase en ce tala tacha que se hace a los testigos de la parte actora, por la razón indicada en el ordinal tercero. CUARTO.- Agregase al proceso y téngase producido a favor de la parte demandada el documento a que se refiere en el ordinal cuarto. QUINTO.- En el día y la hora de la audiencia definitiva de prueba recíbase la declaración de los señores: ALEXANDER JONATHAN VARGAS, DRA. JACINTA NATIVIDAD MARQUEZ LÓPEZ Y el señor, MARCO LUIS SALAZAR, quienes declaran de conformidad al interrogatorio que oportunamente deberá formular la parte demandada. Para efecto notifíquese a dichos testigos en la casilla judicial de la demandada. SEIS.- El día y la hora de la audiencia definitiva de prueba repregúntese a los testigos de la parte actora, por intermedio de la abogada de la parte demandada. SIETE.- El día y la hora de la audiencia definitiva de prueba, en forma personal se rinda confección judicial en este proceso la señora Genara Naira Palacios absolviendo al pliego de posiciones que oportunamente deber formular la parte demandada por intermedio de su

abogada defensora. OCHO.- En el término de diez días a partir de las fechas demandada presente al juzgado los documentos requeridos por la parte demandada en el ordinal octavo. De conformidad del Art. 580 del Código de Trabajo. Se convoca a las partes LA AUDIENCIA DEFINITIVA DE PRUEBA, la que se llevara a efecto el día TRES DE ENERO DEL AÑO DOS MIL DOCE, A LAS 14h:30.- En este estado solicita los palabra de la parte actora para indicar que la propuesta extra procesal que le realizado la parte demandada que acepta. Por lo tanto el Señor Juez, concede la palabra a la parte DEMANDADA para que exponga la propuesta extra procesal a la que se acordar con la parte actora, por lo que concedida que le fuere dice: **Planteo como propuesta la entrega de 1500.00 USA a la actora Genara Naira Palacios, el día 20 de junio del 2011**, de igual manera en efectivo hacer llegar a este juzgado para que sean entregados en forma inmediata a la actora. En igual forma pido sentencia para que sea archivado el presente juicio.- Con la propuesta anunciada por la parte demandada, se corre traslado de la parte actora, para que se pronuncie en forma principal, por lo que la parte actora atreves de su abogada defensora dice: En relación a la propuesta realizada por la Dra. Adriana Lara, mi defendida la señora Genara Naira Palacios, acepta la proposición realizada, solicita quien la misma elevada la sentencia.

### **3.- Resolución:**

El juzgado por su parte por considerar procedente dicho acuerdo y por no perjudicar los intereses del trabajador, al permitirle recibirse de forma directa

lo derechos indemnizatorios que considere tenerlos recibidos de conformidad al Art. 576 del Código de Trabajo, ADMINISTRATIVO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DE ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, acepta acuerdos en los términos que conste en el acta que antecede .- Reservándose el derecho para en caso de incumplimiento la sentencia en los términos previstos en el Art. 488 del Código de Procedimiento Civil, Una vez que cancele en su totalidad el valor ofrecido la parte demandada y sea entregado a la parte actora se declara extinguida la obligación de la solución pago en efectivo y la causa será archivada.

**4.- Comentario:** En el segundo caso la persona inmigrante demanda reclama lo justo a pesar de que llegan a un acuerdo me parece la remuneración es demasiado baja porque tabulando en las tablas salariales le corresponde lo legal y eso en el juzgado deben hacerlo cumplir pero este tipo de injusticia no solo sucede en este caso; si no con cuántos inmigrantes en el país están siendo explotados por sus empleadores por lo cual considero necesario reformar el Código del Trabajo, con cambios que permitan garantizar el cumplimiento de los derechos de los trabajadores extranjeros.

## **7.- DISCUSIÓN**

### **7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS**

El objetivo general y los específicos que fueron planteados para ser verificados a través del presente proceso investigativo, fueron los siguientes:

*Objetivo General:*

*“Realizar un análisis jurídico doctrinario del derecho laboral y los principios universales que rigen los mismos a fin de garantizar una seguridad jurídica para los extranjeros por medio de la regulación y sanción de la explotación laboral, dentro del salario justo del trabajador en el Código laboral ecuatoriano”.*

El presente objetivo general lo logré verificar al desarrollar la revisión de literatura que se encuentra compuesta por un marco conceptual en el cual analicé temáticas sobre Derecho del trabajo, definición del trabajo, el contrato del trabajo, el trabajador, el empleador, la remuneración, el salario, el sueldo, Principios del Derecho Laboral Ecuatoriano, la seguridad jurídica, las sanciones. En el marco jurídico estudio las normas de la Constitución de la República del Ecuador, Instrumentos Internacionales, Instrumento Andino de Migración laboral; y, el Código del Trabajo; en el estudio comparativo de la Legislación Laboral de República Dominicana; Costa Rica, Chile y Guatemala; y en el marco doctrinario analizo concepciones teórica para fijación de los salarios; La migración y su incidencia en el trabajo, los trabajadores de nacionalidad colombiana y peruana en el Ecuador. Así

mismo con la información de campo que obtuve de las técnicas de las entrevistas, encuestas y estudios de casos.

Objetivo Específicos:

*“Determinar los principios universales que rigen las relaciones de trabajo a fin de garantizar su aplicación dentro de los derechos de los trabajadores extranjeros. Por medio de regulación y sanción de la explotación laboral, dentro del salario justo del trabajador en el Código laboral ecuatoriano”.*

Este objetivo específico lo verifiqué con el desarrollo conceptual del estudio de los Principios del Derecho Laboral Ecuatoriano, como son indubio pro operario, principio de estabilidad y continuidad en la relación laboral, de tangibilidad, de transacción, de obligatoriedad de trabajo, y las temáticas desarrolladas como del sueldo, salario, remuneración y las sanciones.

*“Especificar las consecuencias jurídicas que se presentarían de no darse la regulación de las relaciones laborales de los extranjeros dentro del territorio nacional tanto en la vulneración de sus derechos como en los fenómenos económicos y sociales”.*

Este objeto logré comprobarlo con la aplicación de la segunda pregunta de las entrevistas en donde los entrevistados responden como consecuencia jurídica sería el inicio de una acción judicial laboral, esto demandaría de gastos económicos y de tiempo, además existe el irrespeto a los derechos humanos y demás tratados internacionales.

*“Elaborar una propuesta de reforma legal tendiente a incluir las disposiciones legales de regulación y sanción de la explotación laboral, dentro del salario justo del trabajador en el Código laboral ecuatoriano”.*

Este objetivo se logró verificar con las repuesta de las últimas preguntas de las entrevistas y encuestas en donde los consultados apoyan a que incorporen reforma al Código del Trabajo que permitan garantizar y efectivizar los derechos labores del trabajador extranjero.

## **7.2. Contrastación de la Hipótesis.**

*“El pago del salario del trabajador extranjero atenta contra los principios universales de los derechos de los trabajadores”.*

La presente hipótesis lo he podido contrastar con el desarrollo total de la investigación jurídica, principal mente con los casos analizados en donde se observa la vulneración de los derechos laborales y sociales del trabajador extranjero, en lo concerniente a recibir una remuneración justa. Así mismo con los resultados obtenidos de las técnicas de las entrevistas y encuestas que me permitieron obtener el apoyo de la mayoría de los consultados para establecer reformas al Código del Trabajo, en beneficio de los derechos de los trabajadores extranjeros.

### **7.3. Fundamentos a la Propuesta de Reforma.**

Al analizar el Código del Trabajo, se evidencia que dicho cuerpo legal no hace ninguna distinción del trabajador nacional con el extranjero, respecto a los privilegios y desventajas entre el uno y otro, pues el régimen laboral y todas las instituciones están garantizando el goce de los derechos laborales en forma igualitaria a extranjeros y nacionales. Tal es el caso de los ciudadanos peruanos que han pasado las fronteras en Macará, Huaquillas, Zamora Chinchipe, Loja, etc., trabajan sin protección laboral y al menor costo de la mano de obra ecuatoriana. Se debe sancionar civil y penalmente a los empleadores o patronos que explotan esa mano de obra y se enriquecen a sus expensas, y no solamente castigar al grupo más vulnerable que son los inmigrantes irregulares.

Existen deberes y derechos que tienen los extranjeros al momento de ingresar al territorio ecuatoriano, ya que el fenómeno migratorio cada vez es más amplio que constituye un elemento muy importante favorece al desarrollo económico para el incremento productivo de nuestro país y para el país de origen sobre todo los envíos de remesas, pero el flujo migratorio produce innumerables sufrimientos a los peruanos como inmigrantes y su núcleos familiares y la femenina la más numerosa porque muchas naciones no se verían como se vieran hoy si no hubieran contado con la aportación de millones de migrantes.

En gran cantidad de trabajadores que viven laborando en un país desconocido tanto peones, domésticas, pintores, albañiles son discriminados tiene trabajos irregulares son despojadas de sus derechos humanos y sindicales más elementales más difícil si son indocumentados peor aun cuando caen víctimas de tráfico de personas esto sería un nuevo capítulo de esclavitud, cabe recalcar que los trabajadores extranjeros no pueden ser considerados como una mercancía o como mera fuerza de trabajo y que por tanto no deben ser tratados como un factor de producción cualquiera. Todo inmigrante goza de derechos fundamentales inalienables que deben ser respetados en cualquier situación la aportación ayuda al progreso de poder utilizar plenamente la inteligencia y habilidades para el desarrollo de su propia actividad. Por lo que se vuelve una necesidad regular los derechos de los trabajadores extranjeros en la legislación laboral ecuatoriana.

Sin embargo el Código del Trabajo regula respecto de la relación laboral entre trabajador y empleador, identificando las horas de trabajo y el salario percibido, no obstante en nuestro país desde que se firmó el acuerdo de Paz con el Perú y posteriormente con la aprobación de la Constitución del 2008 se ha permitido ingresar ciudadanos de otros países a laborar en el nuestro de manera preferente de Colombia y Perú. En estas consideraciones muchas empresas contratistas de la construcción y personas particulares acogen la fuerza de trabajo de estos ciudadanos sin pagar un salario justo a esta mano de obra. Por lo que considero que se debe incluir en el Código del

Trabajo un artículo en el cual se sancione a dichos empleadores que cometen este tipo de actos.

De los obtenidos de la investigación de campo demuestro que la mayoría de los consultados están de acuerdo en reformar el Código del Trabajo, ingresando normas que garanticen la ejecución de los derechos del trabajador extranjero, en especial a su remuneración y seguridad social; pese a existir Inspectorías del Trabajo y la Secretaria Nacional de Migrante, dichas autoridades no se preocupan en supervisar las empresas constructoras y otras, para determinar las garantías constitucionales referentes al derechos laboral de los extranjeros, por que estimo necesario proponer reforma al Código del Trabajo de manera urgente.

## **8.- CONCLUSIONES**

El desarrollo del presente estudio, me ha permitido llegar a las siguientes conclusiones:

1. El derecho a la igualdad del trabajo está garantizado en la Constitución de la República del Ecuador, Tratados Internacionales y Normas Internas, sin embargo están siendo vulnerados los derechos del trabajador extranjero por parte de sus empleadores y dejadas a un lado por las autoridades competentes.
2. El trabajo como actividad que implica el desarrollo de procesos cognitivos, volitivos y motrices, ha sido un aspecto fundamental en la evolución del ser humano.
3. En los ámbitos del convivir social y por ende en el trabajo, solamente en las últimas décadas el derecho internacional y el derecho constitucional se orientan a garantizar la igualdad de acceso al trabajo para hombres y mujeres inmigrantes, así como la aplicación del principio de igual remuneración por igual trabajo.
4. En el campo de la práctica aún existen abusos para el inmigrante para el acceso a los mercados laborales, sobre remuneración, sobre capacitación laboral y en general sobre condiciones de ejercicio del derecho al trabajo.

5. La Convención Internacional de Migración y Extranjería establece ciertas garantías que reconocen los derechos especiales que asisten al inmigrante y su familia, del empleador y del sistema de seguridad social.
6. Existen algunas limitaciones en el Código del Trabajo materia de garantizar de los derechos de los trabajadores extranjeros.
7. Del estudio de casos se observa la vulneración de los derechos laborales y sociales del trabajador extranjero no están siendo garantizados por las autoridades administrativas del trabajo.
8. Los empleadores a diario afectan los derechos del inmigrante trabajador esto merced a los vacíos que presenta la ley laboral, y que han sido debidamente analizados en estudio, que permite una relativa impunidad y facilidad para que los empleadores puedan vulnerar los derechos especiales que asisten al trabajador extranjero.
9. Los resultados de la investigación de campo permiten establecer que los abogados en libre ejercicio encuestados, así como los juristas, jueces del trabajo, inspectores del trabajo y abogados entrevistados, consideran que existen limitaciones de la legislación laboral del Ecuador para proteger en forma idónea los derechos del trabajador inmigrante y por tanto estiman que es indispensable realizar reformas especialmente en lo referente al marco sancionador de los empleadores que inobserven tales derechos y garantías.

## **9.- RECOMENDACIONES**

Considerando las conclusiones expuestas, me permito exponer las siguientes recomendaciones:

1. Que el actual Gobierno dicte políticas de Estado encaminadas a efectivizar los derechos de los trabajadores, tanto nacionales como extranjeros; velando por el fiel cumplimiento de la Ley.
2. Sugiero al Ministerio de Relaciones Exteriores Comercio e Integración realizar un control del movimiento migratorio de trabajadores extranjeros, previo a verificar el cumplimiento de la norma Constitucional y Tratados Internacionales.
3. El Gobierno Nacional de fiel cumplimiento al Plan Nacional del Buen Vivir, previo a garantizar los derechos de los trabajadores extranjeros en el Ecuador.
4. Las Inspecciones a los Centros Laborales deben ser más frecuentes debiendo hacerse un seguimiento de todo trabajador extranjero y nacional, previo a verificar el cumplimiento de sus derechos laborales y sociales.
5. Recomiendo al Gobierno Nacional, establecer un amplio proyecto de monitoreo y control sobre el cumplimiento irrestricto de los derechos especiales que corresponden a los trabajadores extranjeros, esto

como una forma de generar conciencia social sobre la necesidad de asegurar la absoluta inmanencia de tales derechos como a la remuneración justa y derecho humanos.

6. Sugiero al Ministerio de Relaciones Laborales que se implemente a la brevedad posible una gran campaña nacional de difusión de los derechos de inmigrantes trabajadores, en lo concerniente los tratados internacionales que protegen sus derechos.
7. Recomiendo al Secretaria Nacional del Migrante, (SENAMI), elaborar un plan de control de cumplimiento estricto de los derechos laborales de los inmigrantes trabajadores, radicados en nuestro país en especial inmigrantes peruanos y colombianos que deberá desarrollarse con la participación de las direcciones regionales.
8. Recomiendo a la Asamblea Nacional incorporar la reforma que propongo en el Código del Trabajo, encaminadas a garantizar los derechos del trabajador extranjero, imponiendo sanciones pecuniarias en contra de los empleadores.
9. Recomiendo a los Foros de Abogados, y Universidades del país, difundir los derechos fundamentales del trabajador nacional y extranjero.

## 9.1. PROPUESTA DE PROYECTO DE REFORMA AL CÓDIGO DEL TRABAJO

### La Asamblea Nacional de la República del Ecuador

#### CONSIDERANDO.

**Que:** Es deber fundamental e ineludible del Estado, la construcción de un ordenamiento jurídico que satisfaga las crecientes expectativas sociales y que confiera seguridad jurídica a los bienes y a las personas.

**Que:** Es deber del Estado asegurarle al trabajador el respeto a su dignidad una existencia decorosa y una remuneración justa que cubra sus necesidades y las de su familia de acuerdo a lo dispuesto en la Constitución.

**Que:** El más alto deber del Estado consiste en garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador y en los Instrumentos Internacionales.

**Que:** El Estado garantizará el derecho al trabajo, reconociendo todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de auto sustento y cuidado humano.

**Que:** La Constitución de la República del Ecuador en el Art. 328, inciso primero, garantiza que la remuneración será justa, con un salario digno que cubra al menos las necesidades básicas de la persona trabajadora, así como las de su familia.

**Que:** Es deber fundamental del Estado implementar políticas salariales, acordes a la realidad actual y a las necesidades de las personas, especialmente de la clase trabajadora del sector privado nacional o extranjera, con la finalidad de garantizarles una vida digna.

La Asamblea Nacional, en uso de sus atribuciones que le confiere la Constitución de la República del Ecuador en el Art. 120, numeral 6, expide la siguiente:

### **LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DEL TRABAJO.**

**Art. 1.-** En el Art. 42, cámbiese el texto del numeral primero por el siguiente:

*“Pagar las cantidades que correspondan al trabajador **nacional o extranjero**, en los términos del contrato y de acuerdo con las disposiciones de este Código.*

**Art. 2.-** En el Art. 9, cámbiese el texto por el siguiente:

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

**Art. 3.-** En el Art. 44, agréguese un literal que dirá:

II)... *“El empleador que vulnerará los derechos laborales y sociales del trabajador, será sancionado por la Inspectoría Provincial del Trabajo Competente, previa investigación”.*

**Art. 4.-** En el Art. 545, agréguese un numeral que dirá:

9... *“Los Inspectores supervisarán periódicamente y en coordinación del Secretaria Nacional del Migrante (SENAMI), las empresas de la construcción y demás privadas que tengan en su taller a trabajadores extranjero, previo a garantizar sus derechos; y sancionar al empleador infractor”.*

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

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

Dado en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano de la República del Ecuador, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los \_\_\_\_ días del mes de \_\_\_\_\_ del año \_\_\_\_\_.

f. El Presidente

f) El Secretario

## **10.- BIBLIOGRAFÍA.**

1. CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo, “Diccionario Jurídico Elemental”, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 2003.
2. OSSORIO, Manuel, “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1992.
3. CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, “Diccionario Jurídico Elemental”, Editorial Heliasta, Undécima Edición, Buenos Aires, 1993.
4. CÓDIGO DEL TRABAJO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, - Ecuador de 2011.
5. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2011.
6. COLOTTI y FEITO, “Régimen Legal de Salarios”, Buenos Aires, 1946.
7. CHAVEZ DE BARRERA, Nelly, “Derecho Laboral Aplicado”, Editorial de la Universidad Central del Ecuador, Quito – Ecuador, agosto 2002.
8. DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMÍA DE LA LENGUA. Editorial océano, Madrid – España. 2005.
9. DICCIONARIO INTERACTIVO DOMINÉ. Grupo editorial Norma. Madrid – España. 2003. Letra M.
10. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.
11. ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Tomo XXV, editorial Bibliográfica Argentina, Año 1976.
12. FERNÁNDEZ PASTORINO, A., “Lineamientos del Control de Trabajo”, Editorial ASTREA, Buenos Aires, 1975.

13. GARCIA FALCONI, José. “La Corte Constitucional y la Acción Extraordinaria de Protección”. Primera Edición. Quito – Ecuador. 2008.
14. <http://www.yahoo.es>. CÓDIGO DE TRABAJO DE GUATEMALA.
15. <http://www.google.com:es.wikipedia.org/wiki/Salario>.
16. HURTADO LARREA, Oswaldo. Dos Mundos Superpuestos. Editorial Bibliográfica Nacional. Quito – Ecuador. 1988.
17. IMELI. DICCIONARIO ENICLOPÈDICO UNIVERSAL Y DEL ECUADOR. Edit. Leer es Crecer, Bogotá – Colombia. 1998.
18. INSTRUMENTO ANDINO DE MIGRACIÓN LABORAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito – Ecuador. 2011.
19. MAYORGA RODRÍGUEZ, Julio. Ab. “Doctrina Teoría y Práctica en Materia Laboral”, Editorial CARPOL, Primera Edición, Tomo 8, Cuenca-Ecuador, 2008.
20. MAYNARD KEYNES, John. “Teoría General Sobre el Empleo, el Interés y el Dinero”, Editorial Pirámides, Madrid, 1986.
21. MICROSOFT ® ENCARTA ® 2011. “Remuneración”, © 1993-2011 Microsoft Corporation. Reservados todos los Derechos.
22. RICO M. José, “La Punibilidad y Medidas de Seguridad”, Módulo VII Carrera de Derecho, 2007.
23. ROMBOLA, Néstor Darío y REIBOIRAS, Lucio Martín.- Diccionario RUY DIAZ de Ciencias Jurídicas y Sociales. Editorial Ruy Díaz. Impreso por Printer Colombiana. S.A. Bogotá - Colombia 2005.
24. WWW.GOOGLE.COM.Monografías.com, Derecho del Trabajo. 20 Junio 2011.

25. WWW.GOOGLE.COM.Monografías.com. “El Trabajo”. 20 de Junio 2011.
26. www.geogle.com. CÓDIGO DE TRABAJO DE LA REPÚBLICA DOMINICANA 1999.
27. www.geogle.com. CÓDIGO DE TRABAJO DE COSTA RICA, Art. 167 y 177.
28. www.geogle.com. CÓDIGO DE TRABAJO DE CHILE.
29. www.google.com.ec. MARINAKIS Andrés, “La Rigidez de los Salarios en Chile”, Santiago, Noviembre 2005.

## 11. ANEXOS

### ANEXO NO. 1



#### ENTREVISTA A PROFESIONALES Y EGRESADOS DE DERECHO

Distinguido profesional del Derecho solicito a usted, muy comedidamente, se digne dar respuestas a la siguiente entrevista, técnica que me servirá de gran ayuda para el desarrollo de mi trabajo de Tesis de Licenciada en Jurisprudencia, titulada: **“NECESIDAD DE REGULAR Y SANCIONAR LA EXPLOTACIÓN LABORAL DEL TRABAJADOR EXTRANJERO”**.

#### CUESTIONARIO

1. ¿Cree usted que toda que realiza un trabajo lícito, ya sea trabajador nacional o extranjero debe recibir la remuneración que por ley le corresponde?

-----  
-----  
-----  
-----

2. ¿Considera usted que se está cumpliendo la norma constitucional a igual trabajo, igual remuneración para los trabajadores extranjeros que trabajan en Ecuador?

-----  
-----  
-----  
-----

3. ¿Podría indicar usted, las consecuencias jurídicas que se presentarían de no darse la regulación de las relaciones laborales de los extranjeros dentro del territorio nacional?.

-----  
-----  
-----  
-----  
-----

4. Conoce usted de alguna política de Estado que se ha dictado para prevenir la explotación laboral de los trabajadores extranjeros?

-----  
-----  
-----  
-----  
-----

5. ¿Que sugerencia daría usted para garantizar el derecho laboral y social de los trabajadores extranjeros que son explotados en las empresas privadas ecuatorianas?

-----  
-----  
-----  
-----  
-----



## ENCUESTA A PROFESIONALES Y EGRESADOS DE DERECHO

Respetable profesional del Derecho de la manera más comedida le solicito se digne proporcionar su valiosa colaboración, dando contestación al siguiente cuestionario de preguntas perteneciente a mi Tesis de Licenciada en Jurisprudencia titulada; **“NECESIDAD DE REGULAR Y SANCIONAR LA EXPLOTACIÓN LABORAL DEL TRABAJADOR EXTRANJERO”**, resultados que me permitirán culminar con mi trabajo investigativo.

1. ¿Cree usted que toda persona que realiza un trabajo lícito, ya sea trabajador nacional o extranjero debe recibir la remuneración que por ley le corresponde?

Si ( )                      No ( )

Porque?.....  
.....  
.....  
.....

2. ¿Cree usted, que el trabajador extranjero esta siendo explotado por parte de sus empleadores que no le pagan una remuneración justa? .

Si ( )                                      No ( )

Por qué?.....  
.....  
.....

3. Podría indicar usted, si el gobierno nacional ha implementado alguna normativa jurídica para prevenir la explotación laboral del trabajador extranjero?.

Si ( )                      No ( )

Fundamente?.....  
.....

.....  
.....

4. Cree usted que las empresas privadas como de la Construcción al momento de contratar personal extranjero cubren con sus derechos laborales y sociales?

Si ( )            No ( )

Fundamente?.....  
.....  
.....  
.....

5. ¿Apoyaría usted, una reforma al Código del Trabajo, dirigida a garantizar el derecho laboral y social de los trabajadores extranjeros que trabajen en empresas privadas ecuatorianas?

Si ( )            No ( )

Porqué?.....  
.....  
.....  
.....

Gracias por su colaboración.

## ÍNDICE

<b>CONTENIDOS</b>	<b>PÁG.</b>
Portada .....	I
Autorización.....	II
Autoría.....	III
Agradecimiento .....	IV
Dedicatoria.....	V
Tabla de contenidos.....	VI
1. TÍTULO.....	1
2. RESUMEN .....	2
ABSTRACT.....	3
3. INTRODUCCIÓN .....	4
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	7
4.1. MARCO CONCEPTUAL.....	7
4.2. MARCO JURÍDICO.....	42
4.3. MARCO DOCTRINARIO.....	59
5. MATERIALES Y MÉTODOS .....	70
5.1. MATERIALES.....	70
5.2. MÉTODOS.....	71

5.3. TÉCNICAS.....	73
6. RESULTADOS.....	75
6.1. RESULTADOS DE APLICACIÓN DE ENCUESTAS.....	75
6.2. RESULTADO DE ENTREVISTAS.....	83
6.3 ESTUDIO DE CASOS.....	87
7. DISCUSIÓN .....	100
7.1. VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS.....	100
7.2 CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.....	102
7.3 FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA.....	103
8. CONCLUSIONES.....	106
9. RECOMENDACIONES.....	108
9.1. PROPUESTA DE REFORMA.....	110
10. BIBLIOGRAFÍA.....	113
11. ANEXOS.....	116
ÍNDICE.....	120