



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO

**“AFECTACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA
SEGURIDAD SOCIAL DE LAS PERSONAS QUE REALIZAN
TRABAJO NO REMUNERADO EN EL HOGAR; PROPUESTA DE
REFORMA”**

AUTOR:

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

AUTORA: BLANCA JEANNETH SANCHEZ ENCALADA

DIRECTOR: DR. MG. GALO STALIN BLACIO AGUIRRE PhD

**Loja – Ecuador
2016**

CERTIFICACIÓN

DR. MG. GALO STALIN BLACIO AGUIRRE PhD

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

CERTIFICO:

Haber dirigido y revisado prolijamente el contenido y forma del presente trabajo de investigación jurídica presentado por la postulante: BLANCA JEANNETH SANCHEZ ENCALADA, bajo el título de "AFECTACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA SEGURIDAD SOCIAL DE LAS PERSONAS QUE REALIZAN TRABAJO NO REMUNERADO EN EL HOGAR; PROPUESTA DE REFORMA", por lo que la presente tesis cumple con las normas de titulación vigentes en la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo su presentación ante el respectivo Tribunal de Grado.

Loja, 3 de Febrero del 2016



DR. GALO STALIN BLACIO AGUIRRE PhD
DIRECTOR DE TESIS

AUTORIA.

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

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

Autor: Blanca Jeanneth Sánchez Encalada

Firma:



Cedula: 1103336747

Fecha: Loja, Agosto de 2016

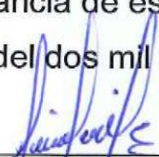
CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DE LA AUTORA PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, **Blanca Jeanneth Sánchez Encalada**, declaro ser autora de la tesis titulada **“AFECTACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA SEGURIDAD SOCIAL DE LAS PERSONAS QUE REALIZAN TRABAJO NO REMUNERADO EN EL HOGAR; PROPUESTA DE REFORMA”**, como requisito para optar al grado de: **Abogada**; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

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

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

Para constancia de esta autorizo, en la ciudad de Loja, a los 18 días del mes de Agosto del dos mil dieciséis, firma la autora

Firma: 

Autor: Blanca Jeanneth Sánchez Encalada

CI: 1103336747

Dirección: Quito. Barrio: Cdl . Ibanna, Dirección: Calle 7 y Emilio Scotey

Correo Electrónico: jannethsanchez@hotmail.com

Número de celular: 0985543280 / 3042769

DATOS COMPLEMENTARIOS

Director de Tesis: Dr. Galo Stalin Blacio Aguirre Mg PhD

Tribunal de Grado:

Dr. Marcelo Armando Costa Cevallos Mg. Sc

Dr. Darwin Romeo Quiroz Castro Mg

Dr. Augusto Astudillo Ontaneda Mg. Sc

Presidente

Vocal

Vocal

DEDICATORIA

Este trabajo le dedico de manera muy especial a Dios a mis padres, hijas Estefanía y Alison pues ellas fueron el principal cimiento de crecimiento profesional he impulso y deseo de superación. A mi hermana del alma Normita Tuitice quien estuvo ahí ayudándome incondicionalmente dándome ánimo y compañía en los momentos más difíciles,

BLANCA JEANNETH SANCHEZ ENCALADA

.....

La Autora

AGRADECIMIENTO

Agradezco primeramente a Dios que me guio me dio la fuerza para seguir adelante y no decaer ante el intento de hacer realidad este sueño anhelado. A mis hijas por ser mi pilar fundamental y mi inspiración para lograrlo, a mis padres por estar siempre presentes con su ejemplo y enseñanzas, a mis hermanos y familiares que siempre estuvieron ahí dándome fuerza y apoyo incondicional, a Holger Ostaiza por su apoyo moral económico en mis primeros años de estudio por confiar y creer en mi al Director de Tesis Dr. Galo Stalin Blacio Aguirre PhD por su conocimiento y orientación que fue fundamental para la realización de mi trabajo investigativo, a todo mis profesores que durante toda mi carrera profesional aportaron con un granito de arena a mi formación profesional .

BLANCA JEANNETH SANCHEZ ENCALADA

.....
La Autora

TABLA DE CONTENIDOS

CERTIFICACIÓN

AUTORÍA

AUTORIZACIÓN

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO:
2. RESUMEN
 - 2.1. ABSTRACT
3. INTRODUCCIÓN
4. REVISIÓN DE LITERATURA
 - 4.1. MARCO CONCEPTUAL
 - 4.2. MARCO DOCTRINARIO
 - 4.3. MARCO JURÍDICO
 - 4.4. DERECHO COMPARADO
5. MATERIALES Y MÉTODOS
 - 5.1. Materiales
 - 5.2. Métodos Utilizados
6. RESULTADOS
 - 6.1. Resultados de la aplicación de la Encuesta
7. DISCUSIÓN
 - 7.1. Verificación de Objetivos.
 - 7.2. Contrastación de Hipótesis
 - 7.3. Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma Jurídica.
8. CONCLUSIONES
9. RECOMENDACIONES
 - 9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA
10. BIBLIOGRAFÍA
11. ANEXOS PROYECTO

1. TÍTULO

“AFECTACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA SEGURIDAD SOCIAL DE LAS PERSONAS QUE REALIZAN TRABAJO NO REMUNERADO EN EL HOGAR; PROPUESTA DE REFORMA”

2. RESUMEN

El problema objeto de estudio delimitado en este proyecto de investigación jurídica tiene relación con el área del derecho social y particularmente del derecho laboral, pues considerando la importancia de las relaciones laborales entre empresa y trabajador es preciso emprender en el análisis jurídico del problema objeto de estudio, que precisamente tiene relación con la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, la misma que fue publicada en el Registro Oficial, Tercer Suplemento, No. 483 de 20 de abril de 2015;

La ley en referencia tiene una notable connotación en el ámbito laboral pues incorpora reformas al Código del Trabajo y a la Ley de Seguridad Social.

De la revisión de la normativa en mención, podemos inferir que se establece la afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de la amas de casa, constituyendo de acuerdo al espíritu de la ley un reconocimiento al trabajo del hogar no remunerado y posibilitando la protección social de los beneficiarios o beneficiarias a ciertos derechos de la seguridad social, lo cual a primera vista indudablemente sería un avance trascendental en materia laboral;

Sin embargo al estudiar en forma pausada y desde una perspectiva crítica las reformas introducidas, me parece conveniente distinguir los efectos que

han provocado los cambios normativos, pues es necesario como futuros abogados, identificar las deficiencias y contradicciones jurídicas de dicha normativa, de tal forma que en materia de la afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de las personas que realizan trabajo no remunerado en el hogar la ley objeto de análisis expresa lo siguiente:

“Art. 66.- (...) numeral 5. Añádase una nueva letra en el artículo 9 con el siguiente contenido: “i. Es persona que realiza trabajo no remunerado del hogar quien desarrolla de manera exclusiva tareas de cuidado del hogar sin percibir remuneración o compensación económica alguna y, no desarrolla ninguna de las actividades contempladas en los literales anteriores.”

El problema social identificado dentro del ámbito de esta ley se contrae a las limitaciones y restricciones del derecho a la seguridad social de las personas que realizan trabajo no remunerado en el hogar; esto se deduce de lo preceptuado en el agregado *Capítulo III De la pensión por jubilación*, que en su parte pertinente refiere textualmente:

“Art.: Condiciones específicas de acceso.- La persona que realiza trabajo del hogar no remunerado, además de cumplir con las condiciones generales de acceso, tendrá derecho a la pensión por jubilación ordinaria cuando haya realizado un mínimo de doscientos cuarenta (240) aportaciones mensuales y cumplido al menos sesenta (65) años de edad.”

Si bien es cierto a los beneficiarios de la seguridad social se les reconoce el derecho a una pensión por jubilación luego de haber cumplido el mínimo de aportes establecidos en la ley y durante el tiempo que exige la misma, no tienen derecho a beneficiarse en forma integral de otras prerrogativas como la atención médica y los créditos del IESS, lo cual representa una afectación al derecho intangible a la seguridad social;

Con este antecedente es necesario plantear alternativas que posibiliten el real reconocimiento del derecho a la seguridad social en condiciones óptimas e integrales, con el objetivo de fortalecer los procesos de universalización de los servicios que presta el IESS, amparando sin limitaciones los derechos de los afiliados y sobretodo evaluando y planificando adecuadamente la cobertura institucional para satisfacer con eficiencia y eficacia las contingencias que demanda la población en materia de seguridad social.

2.1 ABSTRACT

The problem under study in this project defined legal research is related to the area of social law and labor law particularly because considering the importance of labor relations between employer and employee need to be taken in the legal analysis of the problem under study that precisely relates to the Organic Law for Labor Justice and Labor Award in the Home, the same that was published in the Official Gazette, Third Supplement, No. 483 of 20 April 2015;

A review of the regulations in question, we can infer that the affiliation is established by the Ecuadorian Institute of Social Security housewives, constituting in the spirit of the law recognizes the work of home unpaid and allowing social protection the beneficiary or beneficiaries to certain social security rights, which at first glance would undoubtedly be a major breakthrough in labor matters;

While beneficiaries of social security are granted the right to a retirement pension after serving a minimum of contributions established by law and the time required for it, they are not entitled to benefit comprehensively other privileges such as health care and loans IESS, which represents an impairment of the intangible right to social security;

With this background it is necessary to propose alternatives that enable the recognition of the right to social security and comprehensive in optimal conditions, with objet to strengthen the universalization of the services provided by the IESS, protecting unrestricted rights of members and especially properly evaluating and

planning the institutional coverage to meet efficiently and effectively contingencies required by the population on social security.

3. INTRODUCCIÓN

La investigación jurídica intitulada **“AFECTACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA SEGURIDAD SOCIAL DE LAS PERSONAS QUE REALIZAN TRABAJO NO REMUNERADO EN EL HOGAR; PROPUESTA DE REFORMA**, constituye un requisito de carácter obligatorio que exige la Universidad Nacional de Loja y su Modalidad de Estudios a Distancia (MED) previo a obtener el título de abogada.

La problemática determinada gira en torno del régimen jurídico, particularmente en lo referente a la; las singularidades y elementos del amerita su revisión y diagnóstico, por lo que corresponde emprender en el análisis en forma crítica para establecer la necesidad de garantizar los derechos de las personas que realizan trabajo no remunerado en el hogar en el Ecuador.

Dentro de la revisión de la literatura se hace realiza una importante síntesis de conceptos sobre la seguridad social como sistema protector, se analiza el concepto de la figura de la pensión, la jubilación, el concepto de trabajador, así como el de contrato individual de trabajo, de tal manera que se incurre en este análisis para determinar la esfera o el ámbito de acción del trabajador dentro del hogar y lógicamente los elementos que caracterizan la prestación de sus servicio y su reconocimiento legal, así como sus beneficios.

Dentro del marco doctrinario se revisan definiciones y referencias de autores, tratadistas y estudiosos del derecho a la seguridad social en relación a la temática, es decir se examinan criterios calificados sobre los antecedentes institucionales del sistema de seguridad social en el Ecuador, los principios de la seguridad social, se revisan así mismo los elementos que integran el contrato individual de trabajo, entre otros aspectos de singular importancia que nos permiten profundizar en la comprensión del problema jurídico determinado.

Dentro de la estructura de la tesis se hace constar el marco jurídico, en este punto se citan todas las referencias constitucionales, legales y reglamentarias, así como la normativa conexas en relación al problema objeto de estudio, enfatizando en el régimen jurídico de la Ley Orgánica para la justicia laboral y de reconocimiento del trabajo en el hogar, la Ley Orgánica de Seguridad Social, así como también se examinarán importantes referencias tomadas de la Constitución de la República del Ecuador, para delimitar las condiciones y naturaleza de las instituciones jurídicas estudiadas.

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

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

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

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1 MARCO CONCEPTUAL

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

4.1.1 INTRODUCCIÓN AL CONCEPTO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Como un antecedente válido para analizar la temática es necesario comenzar revisando el marco conceptual de la institución de la seguridad social, al respecto puedo manifestar que además de representar un beneficio, constituye un derecho de carácter universal que ciertamente reúne algunas características y peculiaridades que nos obliga a considerar en nuestro estudio investigativo, el mismo que como eje central precisamente se sustenta en el análisis de esta figura;

Inicialmente trato de enfocar el origen e inicio de la institución de la seguridad social, el mismo que surge como producto de los cambios radicales en materia económica y política dentro de los estados modernos; así lo ratifican las fuentes consultadas; al respecto:

“El concepto de seguridad social es un concepto que surge principalmente en el siglo XX como resultado de diferentes situaciones de crisis generalizadas, económicas, sociales y políticas que buscan entonces ser aplacadas por la acción del Estado. La seguridad social es la acción que los diferentes Estados pueden llevar adelante para eliminar problemas tales como la pobreza, la miseria, el desempleo, etc. y asegurar los miembros de la sociedad el acceso permanente a los derechos más importantes.”¹

Para el análisis y comprensión de la figura referida me permito señalar algunas conceptualizaciones que los expertos tratadistas han proporcionado:

“La seguridad social, también llamada seguro social o previsión social, se refiere principalmente a un campo de bienestar social relacionado con la protección social o cobertura de las necesidades socialmente reconocidas, como salud, vejez o discapacidades.”²

“La seguridad social es la protección que una sociedad proporciona a los individuos y los hogares para asegurar el acceso a la asistencia médica y

1 <http://www.definicionabc.com/social/seguridad-social.php#ixzz3YkQ3eTBo>

2 http://es.wikipedia.org/wiki/Seguridad_social

garantizar la seguridad del ingreso, en particular en caso de vejez, desempleo, enfermedad, invalidez, accidentes del trabajo, maternidad o pérdida del sostén de familia.”³

“La forma más común de identificar la seguridad social es mediante las prestaciones y la asistencia médica, sin embargo, esas son solo algunas de las formas en las que se presenta en la vida cotidiana. En los hechos, la seguridad social también se encuentra en los actos solidarios e inclusivos de las personas hacia los demás, pues esos actos llevan en sí mismos la búsqueda del bienestar social.”⁴

La seguridad social puede entonces ser definida como un conjunto de medidas y políticas que el estado como superestructura proporciona a sus habitantes con el objeto de subsanar problemas o conflictos económicos y sociales que, de no resolverse, significarían la reducción o la pérdida de los ingresos a causa de contingencias como accidentes laborales entre otros.

La seguridad social ha sido considerada dentro de los Convenios de la OIT (Organización Internacional del Trabajo) y en los instrumentos de la ONU como un derecho fundamental, situación que en la práctica no ha recibido el tratamiento eficiente ni el reconocimiento integral por parte de los estados, pues se ha evidenciado que únicamente un porcentaje mínimo de habitantes se han beneficiado;

³ <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/>

⁴ <http://www.seguridadsocialparatodos.org/node/1>

Conforme han coincidido los criterios y las fuentes de consulta revisadas, podemos compartir el criterio expuesto de que la seguridad social interviene como un sistema basado en cotizaciones que garantiza la protección de la salud, las pensiones y el desempleo así como las prestaciones sociales financiadas mediante impuestos, la seguridad social se ha convertido en un reto universal en un mundo globalizado.

4.1.2 BREVE DESCRIPCIÓN DE LA PENSIÓN JUBILAR

La pensión jubilar es una figura principal dentro de mi investigación jurídica, pues aparece en el escenario de las relaciones obrero patronales como elemento clave en el que afianzo cada uno de mis argumentos respecto de al propuesta de investigación planteada;

Es innegable que el régimen de afiliación de los trabajadores que laboran sin remuneración dentro del hogar merece singular atención y preocupación, en circunstancias que sería la única prestación que recibirían luego de cumplido el tiempo de aportación establecido en la ley.

Vamos entonces a considerar algunas nociones conceptuales respecto del origen del término pensión:

“La pensión es un concepto que procede del vocablo latino pensio y que tiene varios usos. Puede tratarse de un monto que el Estado paga a una

persona cuando se jubila, enviuda o queda incapacitada. Dicho dinero se entrega de manera periódica, ya que durante un lapso de tiempo o de forma permanente.”⁵

Otra noción respecto de origen etimológico del vocablo expresa lo siguiente:

“Se designa con la palabra pensión, etimológicamente derivada del latín “pensionis”, al dinero que se impone sobre una finca en concepto de canon o renta por el hospedaje, llamándose así a la propia casa destinada a alojar personas en calidad de huéspedes. Usualmente se dan en pensión piezas dentro de una casa de familia a cambio de una suma de dinero abonada en períodos regulares (quincenal, mensual o anual).”⁶

A fin de identificar elementos, características y demás peculiaridades del término pensión resulta indispensable elucubrar alrededor de las definiciones que los especialistas en materia de seguridad social han compartido, indudablemente que a partir de esta revisión comprenderemos de mejor forma la naturaleza e importancia de la figura analizada; así, refieren las fuentes de consulta investigadas:

“Las pensiones, en este sentido, forman parte de lo que se conoce como la seguridad social, que busca garantizar que todas las personas puedan satisfacer sus necesidades elementales. Los criterios para el pago de la

⁵ <http://definicion.de/pension/#ixzz3YoGerpwC>

⁶ <http://deconceptos.com/ciencias-juridicas/pension#ixzz3YoGtieFp>

pensión dependen de la legislación de cada nación, al igual que el monto a recibir.”⁷

Por otra parte, también se ha mencionado lo siguiente:

“Una pensión (o seguro o subsidio), en relación con el seguro social o a la seguridad social, es un pago, temporal o de por vida, que recibe una persona cuando se encuentra en una situación, establecida por ley en cada país, que la hace acreedora de hecho de una cantidad económica, ya sea de los sistemas públicos de previsión nacionales o de entidades privadas. Por lo regular la base de trabajadores en activo es la que da sustento al pago de dichas pensiones”⁸

No debe quedar rezagada la posición de que la pensión que ha sido vinculada directamente con el sistema de protección estatal de seguridad social, también emerge como el resultado del reconocimiento constitucional por parte de los organismos y tratados internacionales de derechos humanos suscritos por los distintos países miembros, siendo considerado un derecho de carácter fundamental que también comparte las características de otros derechos, principalmente la intangibilidad.

⁷ <http://definicion.de/pension/#ixzz3YoGM4jLb>

⁸ El sistema de pensiones contributivas en España: Cuestiones básicas y perspectivas en el medio plazo. Juan F. Jimeno, mayo del 2000.

Desde esta perspectiva, es interesante referir el análisis propuesto desde la óptica de la subjetividad del derecho a la pensión que nos presenta el autor León Rojas, quien en efecto describe:

“De este modo, el derecho subjetivo a la pensión, se armoniza con la dignidad humana, y el peso de este derecho económico, se amarra con los criterios jurídicos de valor, principio constitucional, y derecho como fundamental y autónomo, lo que hace que el derecho fundamental a la pensión sea visto más allá de una mera prestación económica. Esta visión modifica el argumento doctrinal primigenio, permitiendo resaltar que el derecho de pensiones será para el mundo jurídico una innovación que revolucionara las economías modernas siempre y cuando estas, utilicen bien su gasto público y generen el empleo necesario para que los fondos pensionales sean auto sostenible. Lo que permitirá superar la aportación teórica y conceptual de un derecho con sustento en la economía de los Estados.”⁹

4.1.3 NOCIÓN CONCEPTUAL SOBRE LA JUBILACIÓN

Es momento de revisar lo inherente a la jubilación, institución jurídica de trascendental importancia dentro del sistema de la seguridad social y particularmente en el tema que me ocupa en relación a la afiliación al IESS de las personas que laboran sin remuneración dentro del hogar; de tal modo

⁹ LEÓN ROJAS, Armando, Pensiones: la revolución del siglo XXI , Ed. Publisher Centro de Promoción y Análisis de Políticas Públicas, 2000, p. 18, 50, 110

que en primer lugar se revisa a continuación las voces que dan origen al vocablo jubilación; así:

“Con origen en el término latino jubilatio, la palabra jubilación hace referencia al resultado de jubilarse (dejar de trabajar por razones de edad, accediendo a una pensión). El concepto también permite nombrar al pago que percibe una persona cuando está jubilada.”¹⁰

El vocablo jubilación determina que una persona ya no se encuentra física o mentalmente capacitada para continuar realizando el trabajo o cumpliendo el servicio o función dentro de una empresa o institución;

A continuación revisamos algunos conceptos que he considerado presentan importantes rasgos característicos de la institución objeto de análisis:

“La jubilación es el acto administrativo por el que un trabajador en estado laboral activo, ya sea por cuenta propia o por decisión ajena, pasa a una situación pasiva o de inactividad laboral tras haber alcanzado la edad máxima para trabajar o bien la edad a partir de la cual se le permite legalmente abandonar la vida laboral y obtener una retribución por el resto de su vida. Al retirarse de su trabajo, el trabajador tiene el derecho legal de

¹⁰ <http://definicion.de/jubilacion/#ixzz3YoWiQG6z>

recibir las prestaciones correspondientes. La legislación laboral de cada país estipula condiciones diferentes al respecto.”¹¹

“Es la acción por la que una persona trabajadora activamente, tanto por cuenta propia como por cuenta ajena, pasa a ser inactivo laboralmente, es decir, que deja de trabajar al darse una serie de razones, como edad, problema físico, etc.

Este cese definitivo de trabajo implica directamente la no obtención de sus ingresos mensuales, por ello, cuando una persona se jubila recibe mensualmente una prestación económica de por vida.”

“La jubilación es una prestación de carácter económico, que se concede al beneficiario cuando a causa de la edad, cesa en el trabajo, sea por cuenta propia o ajena. Su finalidad es proteger la ausencia de ingresos que se produce por el cese en la actividad laboral.

El cese en el trabajo es siempre voluntario, no obligatorio por el cumplimiento de una determinada edad. Se va a fijar una edad mínima para acceder a la pensión de jubilación sin que el cumplimiento de dicha edad suponga automáticamente la jubilación forzosa.”¹²

¹¹ <http://es.wikipedia.org/wiki/Jubilaci%C3%B3n>

¹² <http://www.weblaboral.net/ss/ss001236.htm>

En relación a la jubilación nuestra Ley de Seguridad Social mantiene importantes acotaciones que permiten comprender las condiciones, circunstancias y requisitos para acogerse a la jubilación y por consiguiente al beneficio de una pensión;

El artículo 47 letra j) establece que la servidora o servidor público cesa definitivamente en funciones, por acogerse al retiro por jubilación.

El artículo 128 señala que las servidoras y servidores de las instituciones determinadas en el artículo 3 de la Ley, podrán acogerse a la jubilación definitiva, cuando hayan cumplido los requisitos de jubilación que establezcan las Leyes de Seguridad Social.

El artículo 129 manda que las servidoras y servidores comprendidos en el artículo 3 de la Ley que se acojan a los beneficios de la jubilación tendrán derecho a recibir por una sola vez, cinco salarios básicos unificados (\$ 1.200) del trabajador privado por cada año de trabajo contados a partir del quinto año y hasta un monto máximo de ciento cincuenta salarios básicos unificados (\$36.000) del trabajador privado en total, para cuyo efecto se deberá contar con la disponibilidad fiscal existente y el pago del beneficio se podrá efectuar con bonos del Estado.

4.1.4 ENFOQUE CONCEPTUAL DEL TRABAJADOR

Es importante indudablemente referenciar brevemente algunas nociones sobre el trabajador en calidad de sujeto parte de la relación laboral, por la especial connotación que representa dentro de la temática que se trata, considerando que precisamente se ha hecho alusión a las personas que laboran dentro del hogar sin remuneración, punto de vista interesante por la precisa razón de que estas personas que realizan trabajo no remunerado no tienen contrato de trabajo, ni se puede configurar la presencia de los elementos que deben confluír necesariamente dentro del contrato de trabajo;

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

Se ponen a consideración algunos conceptos de trabajador:

“Trabajador o trabajadora es la persona física que con la edad legal suficiente presta sus servicios retribuidos subordinados a otra persona, a una empresa o institución. Cuando no tiene la edad suficiente, se considera

trabajo infantil. Si no presta los servicios de forma voluntaria, se considera esclavitud o servidumbre.”¹³

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

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

4.1.5 LA INSTITUCIÓN DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO

De la misma forma que al tratar la noción de trabajador me parece determinante analizar la institución del contrato individual de trabajo, pues es relevante que se considere la diferencia que existe entre el trabajador que

¹³ BAILÓN, Rosa Legislación Laboral, Escrito por R. Bailón, 2004, México

opera bajo los términos del contrato y el trabajador que labora dentro del hogar sin remuneración;

En referencia al contrato individual de trabajo distintos autores han proporcionado importantes conceptos y definiciones, entre ellos los siguientes:

El Dr. Francisco Orellana en su obra sobre el “Contrato Individual de Trabajo” manifiesta:

“Es la institución central del derecho del trabajo, es una relación jurídica que existe entre el trabajador individual y su empleador”.

Marcelo Robalino sostiene que:

“Contrato individual de trabajo es el convenio en virtud del cual una persona se compromete con otra 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”¹⁴

Para el grupo jurídico LEX el contrato de trabajo:

¹⁴ www.derechoecuador.com.

“Es el vínculo existente entre una persona que preste sus servicios lícitos y personales para otra u otras personas bajo su dependencia, percibiendo una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre”

Por su parte la autora Pidal Mendel referenciado a Guillermo Ochoa, en pocas palabras nos describe toda una realidad, al decir que, el contrato individual de trabajo:

“es el acuerdo de prestar un trabajo, por cuenta ajena, bajo dependencia y remuneración”

En la Enciclopedia libre del conocimiento WIKIPEDIA también encontramos la siguiente definición:

“Contrato individual de trabajo es aquel por el cual una persona física denominada el trabajador se obliga a realizar obras o servicios para una persona física o jurídica denominada el empleador bajo la dependencia y subordinación de éste quien, a su vez, se obliga a pagar por estos servicios una remuneración determinada. Se distingue del contrato colectivo de trabajo.”

Desde el enfoque jurídico nuestro Código del trabajo define esta institución de importancia trascendental en las relaciones sociales en el país de la siguiente forma:

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

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

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

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

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

4.2 MARCO DOCTRINARIO

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

4.2.1 REFERENTES HISTÓRICOS DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL EN EL ECUADOR

Con el objeto de afianzar nociones teóricas y doctrinarias sobre el derecho universal a la seguridad social, no se puede desatender la explicación respecto de la evolución del sistema de seguridad social en el Ecuador, pues es preciso indagar también sobre la evolución institucional del seguro social que reviste importante interés, para ello recurrimos a fuentes doctrinarias que nos permiten conocer en detalle los antecedentes institucionales y el desarrollo de su gestión como órgano encargado de garantizar las prestaciones en materia de seguridad social;

“Los orígenes remotos del sistema del Seguro Social en el Ecuador se encuentran en las leyes dictadas en los años 1905, 1915 y 1918 y 1923 para

amparar a los empleados públicos, educadores, telegrafistas y dependientes del poder judicial.

En el año de 1928 se crea la caja de pensiones, que fue el producto de la lucha de hombres y mujeres que dieron su vida para alcanzar mejores condiciones de vida, es necesario por lo tanto destacar la movilizaciones de 1917 y la huelga realizada en noviembre de 1922, que se convirtió en masacre de los huelguistas del 15 de noviembre de 1922 que tenía por objetivo la reducción de la jornada laboral, erradicación del Trabajo Infantil y la creación de cajas de pensiones. Uno de los resultados entonces es la creación de la caja de pensiones.

El gobierno del doctor Isidro Ayora Cueva, mediante Decreto N° 18, del 8 de marzo de 1928, creó la Caja de Jubilaciones y Montepío Civil, Retiro y Montepío Militar, Ahorro y Cooperativa, institución de crédito con personería jurídica, organizada de conformidad con la Ley que se denomina Caja de Pensiones.

En el año de año 1935 se dictó la Ley del Seguro Social Obligatorio y se crea el Instituto Nacional de Previsión, órgano superior del Seguro Social que comenzó a desarrollar sus actividades el 1º de mayo de 1936. Su finalidad fue establecer la práctica del Seguro Social Obligatorio, fomentar el Seguro Voluntario y ejercer el Patronato del Indio y del Montubio.

En febrero de 1937 se reformó la Ley del Seguro Social Obligatorio y se incorporó el seguro de enfermedad entre los beneficios para los afiliados. En julio de ese año, se creó el Departamento Médico, por acuerdo del Instituto Nacional de Previsión.

En marzo de ese año, el Ejecutivo aprobó los Estatutos de la Caja del Seguro de Empleados Privados y Obreros, elaborado por el Instituto Nacional de Previsión. Nació así la Caja del Seguro Social, cuyo funcionamiento administrativo comenzó con carácter autónomo desde el 10 de julio de 1937.

En septiembre de 1963 se fusionó la Caja de Pensiones con la Caja del Seguro para formar la Caja Nacional del Seguro Social. Esta Institución y el Departamento Médico quedaron bajo la supervisión del ex -Instituto Nacional de Previsión.

En 1964 se establecieron el Seguro de Riesgos del Trabajo, el Seguro Artesanal, el Seguro de Profesionales, el Seguro de Trabajadores Domésticos y, en 1966, el Seguro del Clero Secular.

En el año de 1970 mediante Decreto Supremo N° 40 del 2 de julio de 1970 y publicado en el Registro Oficial N° 15 del 10 de julio de 1970 se transformó la Caja Nacional del Seguro Social en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

El 20 de noviembre de 1981, por Decreto Legislativo se dictó la Ley de extensión del Seguro Social Campesino.

En 1986 se estableció el Seguro Obligatorio del Trabajador Agrícola, el Seguro Voluntario y el Fondo de Seguridad Social Marginal a favor de la población con ingresos inferiores al salario mínimo vital.

El Congreso Nacional, en 1987, integró el Consejo Superior en forma tripartita y paritaria, con representación del Ejecutivo, empleadores y asegurados; estableció la obligación de que consten en el Presupuesto General del Estado las partidas correspondientes al pago de las obligaciones del Estado.”¹⁵

El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) a través de los años ha evolucionado, es innegable, se ha convertido en una entidad ecuatoriana pública descentralizada, creada por la Constitución de la República, dotada de autonomía normativa, técnica, administrativa, financiera y presupuestaria, con personería jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto indelegable la prestación del Seguro General Obligatorio en todo el territorio nacional.

4.2.2 LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Dentro del marco doctrinario me parece de gran importancia el análisis y revisión de los principios rectores del sistema de seguridad social, los mismos que están siendo objeto de afectaciones de distinto orden dentro del marco

¹⁵ ROMERO, Julia MJE-CEOSL Diciembre 2004

de aplicación de la ley para la justicia laboral y reconocimiento del trabajo en el hogar, de tal forma que es necesario arribar a la comprensión profunda de cada uno de estos pilares del derecho a la seguridad social para asimilar la magnitud del problema y la contradicción de la normativa con estas bases ideológicas y conquistas de carácter universal.

PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD

Este principio hace referencia a que todas las personas deben participar de los beneficios del sistema de seguridad social; con este enunciado se superan las limitaciones propias de los seguros sociales que nacieron con un carácter clasista, como un sistema de protección exclusivo, en función de los trabajadores asalariados. La función de la seguridad social es proteger al ser humano como tal, dentro de una determinada colectividad social, sin importar a qué dedique su existencia.

El acceso a la seguridad social es un derecho humano, es un derecho inherente al ser humano por el solo hecho de serlo. Además, en tanto está reconocido por el derecho positivo, se califica, desde el punto de vista técnico jurídico, como un derecho fundamental de rango constitucional.

PRINCIPIO DE EQUIDAD

Este principio se verifica cuando la proporción entre prestaciones y contribuciones esperadas, es la misma para todos los individuos cubiertos. Se trata a todos los individuos por igual en términos de la relación entre

prestaciones y contribuciones. Al respecto de este principio debe conocerse cuales son los diferentes métodos (contributivo, no contributivo, mixto) y modelos de financiación de las prestaciones de seguridad social.

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD

Este principio viene a ser la otra cara del principio de universalidad. Si con el principio de universalidad se pretende la protección a toda la población, es decir, se conceden derechos derivados de la seguridad social a todos los pobladores, con el principio de solidaridad se enuncia que toda la población, en la medida de sus posibilidades, debe contribuir económicamente al financiamiento de aquella protección.

PRINCIPIO DE IGUALDAD

El principio de igualdad es un principio general de derecho y como tal es aplicable al campo de la seguridad social; de acuerdo con este principio se debe dar el mismo trato a todas las personas que se encuentran en la misma situación, y a la inversa, debe darse un trato distinto y adecuado a cada circunstancia a las personas que se encuentren en situaciones distintas.

Posiblemente es éste uno de los principios que menos se cumple particularmente por la tendencia de igualar sin considerar las diferencias. Se

echa de menos, en los sistemas de seguridad social, una adecuada distinción de diferentes situaciones concretas tanto en lo que hace a los beneficios derivados de la seguridad social como a las obligaciones frente a ella. Es decir, ya los sistemas en sí mismos tienen la tendencia a establecer criterios de igualdad frente a situaciones distintas y además esa tendencia se ve reforzada por la actitud de los órganos jurisdiccionales de interpretar de forma favorable a igualar, pese a estar en presencia de situaciones distintas.

4.2.3 EXPLICACIÓN DOCTRINARIA DE LA PRESTACIÓN EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL

Es momento de revisar algunas referencias doctrinarias en relación a las prestaciones en materia de seguridad social, su naturaleza se hace necesario conocerla por la implicación que tiene dentro de mi problema objeto de estudio de la investigación jurídica en sí, de tal suerte que redundaría en indispensable profundizar en materia de las prestaciones de la seguridad social;

Se puede empezar manifestando que el término prestaciones corresponde al plural de la palabra prestación, en tanto, por prestación se refiere a aquel servicio que una autoridad, o en su defecto un contratante, ofrecen o le exigen a otro. Uno de los conceptos más difundidos y usados que se

encuentra en relación al concepto de prestaciones es el de prestaciones sociales.

Algunas referencias teóricas consultadas que nos permiten una visión más precisa del término se presentan en las líneas que siguen:

“Una prestación es aquel servicio que el Estado, las Instituciones públicas o las empresas privadas están obligados a ofrecerles a sus empleados y que les garantizarán algunas cuestiones de primera necesidad y mejoras en la calidad de vida, como ser la atención de su salud y la de su familia.”¹⁶

En el ámbito de la Seguridad Social, las prestaciones económicas, eminentemente contributivas, constituyen un derecho de contenido dinerario que, una vez reconocido cuando se reúnen determinadas condiciones, se integra en el patrimonio del beneficiario, en las contingencias o situaciones protegidas previstas en la Ley.

Otra importante referencia en relación al tipo de prestaciones a las cuales se obliga el estado y desde una óptica integral son las que se describen a continuación:

“Las prestaciones pueden ser de cuatro clases:

¹⁶ <http://www.definicionabc.com/social/prestaciones.php>

- *Pensiones, son prestaciones económicas de devengo periódico y de duración vitalicia o hasta alcanzar una edad determinada.*
- *Subsidios, prestaciones de devengo periódico y de duración temporal.*
- *Indemnizaciones, prestaciones económicas abonables por una sola vez.*
- *Otras prestaciones, como las prestaciones por desempleo y la protección familiar de carácter no económico.*

Además de las prestaciones económicas cabría mencionar la asistencia sanitaria, la prestación farmacéutica y los servicios sociales que, en realidad, son prestaciones en especie pero que tienen una indudable repercusión económica.”¹⁷

Una importante reflexión es la que se presenta sobre los sistemas de seguridad desde el punto de vista de la garantías estatal, teniendo como fin último el bienestar del ciudadano;

“Los sistemas de seguridad social también promueven la igualdad de género a través de la adopción de medidas encaminadas a garantizar que las mujeres que tienen hijos gocen de las mismas oportunidades en el mercado del trabajo. Para los empleadores y las empresas, la seguridad social contribuye a mantener una mano de obra estable que se adapte a los cambios. Por último, a través de las redes de protección en los casos de crisis económica, la seguridad social actúa como elemento fundamental de

¹⁷ http://www.segsocial.es/Internet_1/PortalEducativo

cohesión social, ayudando a garantizar la paz social y un compromiso con la globalización y el desarrollo económico.”¹⁸

A manera de conclusión podemos manifestar que los sistemas de seguridad social prevén unos ingresos básicos en caso de desempleo, enfermedad y accidente laboral, vejez y jubilación, invalidez, responsabilidades familiares tales como el embarazo y el cuidado de los hijos y la pérdida del sostén de la familia. Estas prestaciones no sólo son importantes para los trabajadores y sus familias, sino también para sus comunidades en general. Al proporcionar asistencia médica, seguridad de los medios de vida y servicios sociales, la seguridad social ayuda a la mejora de la productividad y contribuye a la dignidad y a la plena realización de los individuos.

4.2.4 CONSIDERACIONES DOCTRINARIAS SOBRE LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO

Una vez revisado el concepto del contrato individual de trabajo, es importante analizar los elementos que deben confluir para que se configure una relación de trabajo y que en la mayoría de conceptos han sido considerados como parte fundamental de la relación contractual, estos son el convenio, la prestación de servicios, la dependencia y la remuneración.

4.2.5 EL ACUERDO DE VOLUNTAD

¹⁸ <http://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/social-security/lang--es/index.htm>

El acuerdo de voluntades presupone que el trabajador y el empleador han convenido libre y voluntariamente en iniciar una relación de trabajo, es decir se configura un convenio de tipo laboral; el consentimiento viene a ser la manifestación de la voluntad de las partes de querer contratar. Es necesario que no haya vicios del consentimiento, es decir, que el consentimiento no se haya prestado con engaño, intimidación, violencia o fraude.

Entonces, para que se perfeccionen la relación contractual deben encontrarse presentes la voluntad y el consentimiento de las partes sobre lo que va a ser objeto de la contratación, Según Guillermo Ochoa, *“para alcanzar validez jurídica, el acuerdo o convenio de las partes no deberá apartarse del ámbito delimitado por la ley”*¹⁹

El tratadista Jorge López sostiene:

*“la autonomía de la voluntad es una doctrina de filosofía jurídica según la cual toda obligación reposa esencialmente sobre la voluntad de las partes. Esta es, a la vez, la fuente y medida de los derechos y de las obligaciones que el contrato produce.”*²⁰

4.2.6 LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS LÍCITOS Y PERSONALES

¹⁹ OCHOA, Guillermo. 1996 pág. 17

²⁰ LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge. Los contratos. Parte general. 2ª edición. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1998. Tomo I. Pág. 233.

Podemos inferir también que en la relación de trabajo opera un objeto y una causa, el primero tiene relación con lo que cada una de las partes se compromete a cumplir, el trabajador a prestar el servicio o a ejecutar la obra y por otra el empleador a cancelar la remuneración pactada;

El objeto entonces deber ser lícito, legitimo, permitido por la ley y la costumbre; así mismo, debemos entender que en la relación de trabajo interviene la causa, es decir la razón por la que se realiza el contrato, esto es, el intercambio de trabajo por salario.

Según el laboralista Lizama al referirse al objeto dentro del contrato de trabajo, manifiesta:

“el objeto de los contratos de trabajo son los servicios personales que presta el trabajador y la remuneración que paga por ellos el empleador³⁹. Thayer y Novoa se inclinan por sostener que el objeto del contrato de trabajo es “la propia realización laboral remunerada, bajo las condiciones y características que la configuran, pues ella representa el interés que han tenido los contratantes para celebrar el negocio jurídico”.²¹

El mismo tratadista en consideración a la causa que también debe reflejarse en el contrato de trabajo, dice:

²¹ Thayer, W. y Novoa, P. (2008). *Op. cit.* Pág. 102.

“la causa en el contrato de trabajo es siempre la misma: la remuneración, para el trabajador; y para el empleador, la prestación de servicios. Es decir, las obligaciones recíprocas de los contratantes. A continuación, da un ejemplo de una posible causa ilícita en las relaciones laborales: un contrato de trabajo puede anularse por ilicitud de la causa si un trabajador se emplea en una empresa con el único objeto de acceder a secretos industriales de su empleador, para luego utilizarlos en su propio beneficio.”²²

Es necesario que la prestación de servicios o la realización de actividades que el trabajador deba efectuar este dentro de la ley y las buenas costumbres; no existe contrato laboral cuando este se acuerda para el cometimiento de ilícitos.

Según el abogado chileno Paulo Montt y en referencia a la prestación de servicios lícitos, *“este derecho involucra un aspecto activo para su titular, consistente en la posibilidad de desarrollar una actividad lucrativa lícita; al mismo tiempo, contiene la prohibición –aspecto negativo– tanto para cualquier persona como para el Estado de prohibir o entorpecer el desarrollo de dicha actividad”²³*

En relación a la prestación de servicios lícitos el tratadista Irureta también opina lo siguiente:

²² Lizama, L. *Op. cit.* Pág. 23. En el mismo sentido ver también Thayer, W. y Novoa, P. (2008). *Op. cit.* Pág. 105.

²³ Montt Rettig, Paulo. *Validez de las cláusulas contractuales de no competir*. Revista de Derecho Económico. N° 75: Pág. 63. Santiago de Chile. 2010

“el constituyente privilegió la libertad de desarrollar cualquier actividad económica, con solo dos limitaciones: que sea lícita –no contraria a la moral, orden público o seguridad nacional– y que se someta a las normas legales que la regulan. Agrega: “el derecho a desarrollar cualquier actividad económica es una garantía que está íntimamente ligada a la libertad de trabajo, que no la excluye, sino que la complementa”²⁴

Adicionalmente hay que manifestar que la otra característica de los servicios que presta el trabajador es que deben ser prestados en forma personal; se entiende que la actividad laboral convenida no puede ser desempeñada por otra persona que no sea la que se obligó, es decir el trabajador;

Por consiguiente la ejecución de la obra o el servicio a prestarse y que es materia del acuerdo de voluntades, no puede ser ejecutado por una tercera persona en nombre y representación del trabajador; sin embargo, esta regla general admite una excepción, pues la misma normativa laboral permite ocasionalmente que la actividad laboral sea prestada bajo la figura del reemplazo de personal como sucede a través de los contratos de trabajo eventuales, ya sea por causa de que los trabajadores que se encuentren con licencia por enfermedad, vacaciones o maternidad.

²⁴ 97 Irureta, P. (1992) *Op. cit.* Pág. 501.

4.2.7 LA DEPENDENCIA O SUBORDINACIÓN

Otro elemento que opera dentro de la relación de trabajo es la dependencia o subordinación, se trata de una condición indispensable dentro de la empresa, un vínculo de carácter jurídico y económico también; el trabajador debe someterse legal y éticamente a las instrucciones, disposiciones y demás mandatos del patrono para el eficaz desarrollo y cumplimiento del trabajo materia del contrato.

José Ugarte, parafraseando a otros tratadistas respecto de la subordinación manifiesta:

“Así, en unos casos la subordinación es la sujeción personal del trabajador, en la actividad laborativa, en su fase de ejecución, dentro de la organización técnico productiva de la empresa, a las directivas, normas y disciplina del empleador” (Machiavello, 1986:74), o también corresponde a la obligación del trabajador de mantenerse a las órdenes del empleador, sin quebrantamiento de su libertad, a efectos de la realización del proceso productivo (Thayer, 1999:45), hasta entender simplemente que es estar bajo las órdenes del empleador”(Gaete, 1949:10). En rigor, como se ha señalado acertadamente en otras experiencias, el resultado de esta ceremonia de conceptos es que las definiciones doctrinales de la subordinación han venido operándose, en efecto, a través del expediente de convertir un indicio de

subordinación en rasgo caracterizante de la misma” (Pérez de los Cobos, 1993: 43).”²⁵

La subordinación jurídica consiste en la facultad que tiene el patrón de ordenar por sí o por conducto de su representante al trabajador que realice su trabajo en los términos de la contratación y el trabajador tiene la obligación de obedecer al patrón o su representante.

Para el tratadista Guillermo Cabanellas: la dependencia o subordinación:

“es un estado de limitación de la autonomía del trabajador, el cual se encuentra sometido en sus prestaciones por razón de su contrato y que ocasiona la potestad del empleador o empresario para dirigir su actividad, en orden al mayor rendimiento de la producción y al mejor beneficio de la empresa”.

4.2.8 LA REMUNERACIÓN

La remuneración aparece dentro del escenario de la relación contractual como el elemento principal, el más importante, pues hay que analizar que además de poder prestar un servicio, y poder fortalecer un perfil profesional

²⁵ UGARTE CATALDO, José Luís. La subordinación jurídica y los desafíos del nuevo mundo del trabajo. Gaceta Laboral versión impresa ISSN 1315-8597

a través del trabajo, es finalmente el pago de este estipendio el que le permite al individuo satisfacer las necesidades personales y familiares.

Para conocer algunos criterios proporcionados respecto de la remuneración me permito citar a los autores Thayer y Novoa quienes sostienen que:

“La remuneración –entendida como retribución de los servicios que presta el trabajador– no es pura y simplemente equivalente, sino que tendría una ‘equivalencia matizada’. Fundamentan su postura en que, si bien el aporte del trabajador a la empresa es el principal factor que incide en la determinación de la remuneración, no es el único; también deberá considerarse la suficiencia de la remuneración para atender las necesidades del dependiente y su familia, la situación de la empresa y las exigencias del bien común.”²⁶

Gabriela Lanata refiere:

“para el empleador, el pago de la remuneración constituye un esfuerzo solo pecuniario, mientras que el trabajador aporta un esfuerzo personal”²⁷

“La remuneración se entiende como una contraprestación en el marco de una relación laboral: una persona trabaja y ayuda a generar riqueza con su labor, por lo que recibe una recompensa económica. Es posible, de todas

²⁶ Thayer, W. y Novoa, P. (2008). *Op. cit.* Pág 59.

²⁷ Lanata Fuenzalida, Gabriela. Contrato individual de trabajo. 3ª edición. Legal Publishing. Santiago de Chile, 2009. Pág. 92.

formas, trabajar sin recibir una remuneración, lo que se conoce como trabajo ad honorem.”²⁸

La remuneración es el conjunto de dinero, es decir una retribución económica que percibe el trabajador por la prestación de fuerza laboral, incluyendo en ella cualquier denominación, es un término genérico para definir toda clase de ingreso que percibe el trabajador, ya sea salario o sueldo; este estipendio es el que posibilita la supervivencia y estabilidad del trabajador.

Como aporte personal es necesario mencionar que en el caso de las personas que realizan trabajos dentro del hogar y que han sido objeto de regulación precisamente dentro de la ley orgánica para la justicia laboral, no se encuentran sujetos al cumplimiento de los elementos que originalmente integran el contrato de trabajo, pues no hay acuerdo de voluntades en el sentido estricto, no hay dependencia, la prestación de servicios dentro del hogar si bien no tienen el carácter de ilícitos, estos no configuran legalmente como una prestación, y finalmente tampoco están sujetos a remuneración.

4.3 MARCO JURÍDICO

Conforme a la estructura y metodología de este tipo de investigación, es necesario referirme a toda la normativa existente en relación al problemática

²⁸ <http://definicion.de/remuneracion/#ixzz31SyW8j9A>

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

4.3.1 REFERENTES NORMATIVOS DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

La Carta Magna contiene importantes regulaciones y principios en materia de la seguridad social, con amplitud y profundidad se ha normado los diferentes aspectos direccionados a la formulación de políticas públicas en esta materia, lo cual se ha considerado efectivo desde el punto de vista normativo; a continuación referenciamos algunas de las disposiciones en relación a la institución de la seguridad social:

“Art. 34.- El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado.

La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas.”

Se infiere que el Estado garantizará y hará efectivo el ejercicio pleno del derecho a la seguridad social, que incluye a las personas que realizan trabajo no remunerado en los hogares, actividades para el auto sustento en el campo, toda forma de trabajo autónomo y a quienes se encuentran en situación de desempleo.

“Art. 367.-El sistema de seguridad social es público y universal, no podrá privatizarse y atenderá las necesidades contingentes de la población. La protección de las contingencias se hará efectiva a través del seguro universal obligatorio y de sus regímenes especiales.

El sistema se guiará por los principios del sistema nacional de inclusión y equidad social y por los de obligatoriedad, suficiencia, integración, solidaridad y subsidiaridad.”

La disposición que antecede en forma mandataria hace observar y reconocer los principios de carácter universal bajo los cuales debe sustentarse y sujetarse la prestación de los beneficios dentro de un sistema de seguridad social.

“Art. 368.-El sistema de seguridad social comprenderá las entidades públicas, normas, políticas, recursos, servicios y prestaciones de seguridad social, y funcionará con base en criterios de sostenibilidad, eficiencia,

celeridad y transparencia. El Estado normará, regulará y controlará las actividades relacionadas con la seguridad social.

Art. 369.- El seguro universal obligatorio cubrirá las contingencias de enfermedad, maternidad, paternidad, riesgos de trabajo, cesantía, desempleo, vejez, invalidez, discapacidad, muerte y aquellas que defina la ley. Las prestaciones de salud de las contingencias de enfermedad y maternidad se brindarán a través de la red pública integral de salud.”

En las disposiciones antes referenciadas podemos conocer cual es el radio de acción a nivel institucional del sistema de seguridad social, así como entender que es el estado quien formula la política pública en esta materia, de la misma forma queda claro cuáles son las contingencias que cubre el seguro social.

“Art. 370.-El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, entidad autónoma regulada por la ley, será responsable de la prestación de las contingencias del seguro universal obligatorio a sus afiliados”

La policía nacional y las fuerzas armadas podrán contar con un régimen especial de seguridad social, de acuerdo con la ley; sus entidades de seguridad social formarán parte de la red pública integral de salud y del sistema de seguridad social.

“Art. 371.-Las prestaciones de la seguridad social se financiarán con el aporte de las personas aseguradas en relación de dependencia y de sus empleadoras o empleadores; con los aportes de las personas independientes aseguradas; con los aportes voluntarios de las ecuatorianas y ecuatorianos domiciliados en el exterior; y con los aportes y contribuciones del Estado”

En la Constitución de la República del Ecuador también encontramos importantes regulaciones de orden ideológico y filosófico en relación a la inclusión y equidad en el Ecuador, con claro fundamento en la obligación del estado, institucionalidad pública y funcionarios públicos para propender al desarrollo de la población en forma justa y en equidad; así en el Art. 340 encontramos la siguiente referencia:

“Art. 340.- El sistema nacional de inclusión y equidad social es el conjunto articulado y coordinado de sistemas, instituciones, políticas, normas, programas y servicios que aseguran el ejercicio, garantía y exigibilidad de los derechos reconocidos en la Constitución y el cumplimiento de los objetivos del régimen de desarrollo.

El sistema se articulará al Plan Nacional de Desarrollo y al sistema nacional descentralizado de planificación participativa; se guiará por los principios de universalidad, igualdad, equidad, progresividad, interculturalidad, solidaridad

y no discriminación; y funcionará bajo los criterios de calidad, eficiencia, eficacia, transparencia, responsabilidad y participación”²⁹

Se concluye que entendiéndose el derecho a la pensión como una manifestación de la seguridad social, y que su reconocimiento precisamente supone el esfuerzo que consiste en el ahorro del trabajador que ha cumplido con los requisitos mínimos de edad y tiempo de servicio.

4.3.2 LA LEY DE SEGURIDAD SOCIAL Y LOS PRINCIPIOS RECTORES

Una parte importante de la normativa en referencia tiene relación con los principios inherentes a la seguridad social, sobre estos la Ley de Seguridad Social en su Art. 1 refiere:

“Art. 1.- Principios Rectores.- El Seguro General Obligatorio forma parte del sistema nacional de seguridad social y, como tal, su organización y funcionamiento se fundamentan en los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiariedad y suficiencia.” ³⁰

Así mismo la normativa en referencia en su Art. 2 hace referencia a los sujetos de protección de la Ley, señalando lo siguiente:

²⁹ Constitución de la República del Ecuador. Art. 340

³⁰ Ley de Seguridad Social. Art. 1

“Art. 2.-Sujetos de Protección.- Son sujetos obligados a solicitar la protección del Seguro General Obligatorio, en calidad de afiliados, todas las personas que perciben ingresos por la ejecución de una obra o la prestación de un servicio físico o intelectual, con relación laboral o sin ella; en particular:

- a. El trabajador en relación de dependencia;*
- b. El trabajador autónomo;*
- c. El profesional en libre ejercicio;*
- d. El administrador o patrono de un negocio;*
- e. El dueño de una empresa unipersonal;*
- f. El menor trabajador independiente; y,*
- g. Los demás asegurados obligados al régimen del Seguro General Obligatorio en virtud de leyes y decretos especiales.” 31*

En el Art. 3 de la ley podemos conocer cuáles son los riesgos cubiertos por el sistema de seguridad social; siendo que el seguro general obligatorio protegerá a sus afiliados contra las contingencias que afectan su capacidad de trabajo y la obtención de un ingreso acorde con su actividad habitual en los casos de:

- a) enfermedad;*
- b) Maternidad;*
- c) Riesgos del Trabajo;*
- d) Vejez muerte e invalidez que incluye discapacidad; y*

31 Ley de Seguridad Social. Art. 2

e) *Cesantía.*

Respecto del Seguro Social Campesino, la ley también se refiere manifestando que es un régimen especial del Seguro General Obligatorio y protege a la población rural y al pescador artesanal.

Resulta conveniente revisar la norma contenida en el Art. 371 de la ley que se analiza para asimilar la grave connotación que implica el financiamiento del pago de pensiones vitalicias para ex funcionarios, dado que éstos, no cumplen requisitos de forma y de fondo para acreditar legitimidad al derecho que se les ha conferido; así la disposición textualmente dice:

“Art. 371.- Las prestaciones de la seguridad social se financiarán con el aporte de las personas aseguradas en relación de dependencia y de sus empleadoras o empleadores; con los aportes de las personas independientes aseguradas; con los aportes voluntarios de las ecuatorianas y ecuatorianos domiciliados en el exterior; y con los aportes y contribuciones del Estado.

Los recursos del Estado destinados para el seguro universal obligatorio constarán cada año en el Presupuesto General del Estado y serán transferidos de forma oportuna.”

4.3.3 EL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL.- REGULACIÓN NORMATIVA

El Art. 16. de la Ley Orgánica de Seguridad Social determina la naturaleza jurídica de la institución materia de análisis, siendo que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) es una entidad pública descentralizada, creada por la Constitución Política de la República, dotada de autonomía normativa, técnica, administrativa, financiera y presupuestaria, con personería jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto indelegable la prestación del Seguro General Obligatorio en todo el territorio nacional.

El IESS no podrá ejercer otras atribuciones ni desempeñar otras actividades que las consignadas en la Constitución Política de la República y en esta ley.

En el Art. 17 podemos conocer esencialmente cual es la misión fundamental, para lo cual la norma indica que el IESS tiene la misión de proteger a la población urbana y rural, con relación de dependencia laboral o sin ella, contra las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos del trabajo, discapacidad, cesantía, invalidez, vejez y muerte, en los términos que consagra esta Ley.

Dentro del Art. 18 de la Ley podemos revisar lo atinente a los principios de organización institucionales, para este efecto se menciona que el IESS estará sujeto a las normas del derecho público, y regirá su organización y funcionamiento por los principios de autonomía, división de negocios,

desconcentración geográfica, descentralización operativa, control interno descentralizado y jerárquico, rendición de cuentas por los actos y hechos de sus autoridades, y garantía de buen gobierno, de conformidad con esta Ley y su Reglamento General.

Dentro de la ley se atiende también lo relativo al derecho a las prestaciones, lo cual está previsto en el Art. 210, para lo cual se han establecido algunos requisitos

“El reconocimiento del derecho a las prestaciones del régimen de ahorro individual obligatorio, se regirá por los mismos requisitos aplicables al régimen solidario obligatorio, según lo establecido en los artículos 185, 186 y 188 de la presente Ley.”

En el Art. 211 también se contempla el derecho del afiliado sin requisitos, esto para los casos del afiliado que estuviere incapacitado en forma absoluta y permanente para todo trabajo y no tuviere derecho a la prestación establecida en el artículo 186 de la presente Ley, el IESS, procederá a reintegrarle los fondos acumulados en su cuenta de ahorro individual obligatorio, si lo hubiere. El mismo reintegro tendrá el afiliado que, a la edad de setenta (70) años, no hubiere configurado causal ordinaria de vejez o por edad avanzada. Si el afiliado no hubiere reunido los requisitos para la jubilación o, habiéndolos reunido y cesado en la actividad, falleciere antes del reconocimiento de su derecho a jubilación, el saldo de su cuenta de

ahorro individual obligatorio o voluntario, si lo hubiere, integrará el haber hereditario.

En materia de aportaciones, que es precisamente donde radica el problema objeto de estudio, no podemos dejar de citar la norma contenida en el art. 237 y que es el objeto mismo del problema identificado por su reforma;

“Art. 237.- FINANCIAMIENTO.- En todos los casos comprendidos en este Capítulo, el IESS cubrirá el sesenta por ciento (60%) de la pensión respectiva, y el Estado continuará financiando obligatoriamente el cuarenta por ciento (40%) restante; pero, en cualquier circunstancia, el IESS otorgará la prestación completa.”

Nótese que antes de la reforma incorporada por la Ley para la justicia laboral, se reconocía en forma amplia, de manera integral la obligación del estado para aportar con el pago de las pensiones jubilares con el porcentaje del 40%, siendo que este artículo ha sido derogado y con ello, desconocida la obligación del estado para aportar en materia seguridad social.

4.3.4 LA AFILIACIÓN AL IESS DE LAS PERSONAS QUE LABORAN EN EL HOGAR SIN REMUNERACIÓN

Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar que reforma el Código del Trabajo y la Ley de Seguridad Social fue publicada en el Registro Oficial, Tercer Suplemento, No. 483 de 20 de abril

de 2015; pasando a integrar y complementar la normativa en materia laboral en el Ecuador;

Entre los aspectos principales, la normativa en mención establece la afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de la amas de casa, constituyendo de acuerdo al espíritu de la ley un reconocimiento al trabajo del hogar no remunerado y posibilitando la protección social de los beneficiarios o beneficiarias a ciertos derechos de la seguridad social.

El marco normativo que en la parte pertinente regula y operativiza las reformas puntualizadas está comprendido en las disposiciones que a continuación textualmente transcribo.

“Art. 66.- (...) numeral 5. Añádase una nueva letra en el artículo 9 con el siguiente contenido: “i. Es persona que realiza trabajo no remunerado del hogar quien desarrolla de manera exclusiva tareas de cuidado del hogar sin percibir remuneración o compensación económica alguna y, no desarrolla ninguna de las actividades contempladas en los literales anteriores.”

“Artículo 68.- Añádase a continuación del Título IV “Del Régimen de Ahorro Obligatorio” el siguiente Título innumerado con Capítulos y Artículos innumerados que se señalan a continuación: “Título (...) Del Régimen de Pensiones del trabajo no remunerado del hogar Capítulo I Disposiciones generales Art.: Condiciones generales de acceso a las pensiones.- Las

personas que realicen trabajo del hogar no remunerado, deberán estar afiliadas, en alta y al corriente de pago de sus obligaciones con el Sistema, al momento de producirse la contingencia.”

“Art.: Condiciones específicas de acceso.- La persona que realiza trabajo del hogar no remunerado, además de cumplir con las condiciones generales de acceso, tendrá derecho a la pensión por jubilación ordinaria cuando haya realizado un mínimo de doscientos cuarenta (240) aportaciones mensuales y cumplido al menos sesenta (65) años de edad.”

Las aportaciones al IESS de las personas que laboran dentro del hogar sin remuneración se establecen en función del ingreso de la unidad económica familiar (jefe de familia) y la Base Presuntiva de Aportación (BPA).

El monto de esta será en función del salario básico unificado, SBU (este año \$ 354). En el 2015, pagarían si el SBU fuera: de hasta 50%, \$ 88,50; entre 50 y 100%, \$ 177; entre 100 y 150%, \$ 265,50, e igual o mayor, \$ 354. El cálculo de la pensión será con el promedio de aportación a partir de 2003 y el Estado establecerá un subsidio para cubrir la aportación individual de las amas de casa.

Los y las beneficiarias podrán recibir una pensión de vejez e invalidez y podrán acceder a la de cesantía si aporta voluntariamente para ésta. Para acceder a dicha pensión deberá tener un mínimo de 240 aportaciones y 65

años de edad, cuyo monto será, si el ingreso de la unidad económica familiar fuera de: hasta 50% del SBU, \$ 79; entre 50 y 100% \$ 115; entre 100 y 150%, \$ 165, y superior al 150%, \$ 221. La pareja de la ama de casa, si ésta falleciera, tendrá derecho a dichas pensiones cumpliendo un mínimo de aportaciones y edad.

Sin embargo en la revisión crítica de las reformas introducidas, es necesario distinguir los efectos positivos y negativos que generan los cambios normativos, pues es necesario como profesionales en formación cuestionar las falencias y limitaciones que se evidencian en ciertos aspectos, pues si bien los beneficiarios tendrán derecho a una pensión por jubilación luego de haber cumplido el mínimo de aportes establecidos en la ley y durante el tiempo que exige la misma, no tienen derecho a beneficiarse en forma integral de otras prerrogativas como la atención médica y los créditos del IESS, lo cual representa una afectación al derecho intangible a la seguridad social.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

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

5.1 MATERIALES

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

5.2 MÉTODOS

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

La utilización de los métodos analítico y sintético, deductivo, e inductivo, implicó conocer la realidad de la problemática de investigación, partiendo desde lo particular para llegar a lo general, en algunos casos, y segundo partiendo de lo general para arribar a lo particular y singular del problema, puesto que la investigación trasciende al campo institucional, la problemática se vuelve más compleja, con lo cual me remití al análisis de la Constitución de la República del Ecuador, La ley Orgánica para la justicia laboral y reconocimiento del trabajo en el hogar y la Ley Orgánica de Seguridad Social, para asimilar jurídicamente lo sucinto que fue la clave del éxito en la investigación.

Con el método analítico pude investigar las diferentes implicaciones y efectos negativos que produce la deficiente práctica del derecho constitucional y el derecho a la seguridad social, especialmente en lo relacionado con la protección de los derechos de los afiliados al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

También estuvo presente el método sintético mediante el cual relacioné hechos aparentemente aislados, que me permitan sustentar la existencia de limitaciones y falencias en las leyes que regulan la institucionalidad pública en materia de seguridad social.

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

5.3 PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS

Los procedimientos utilizados fueron, el documental - bibliográfico y de campo comparativamente que me llevó a encontrar las diferentes normas comunes en el ordenamiento jurídico nacional y comparado, para descubrir sus relaciones y estimular sus diferencias o semejanzas, y por tratarse de una investigación analítica se manejó también la hermenéutica dialéctica en la interpretación de los textos que fueron necesarios.

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

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

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

6 RESULTADOS

6.1 ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS

PREGUNTA NRO. 1

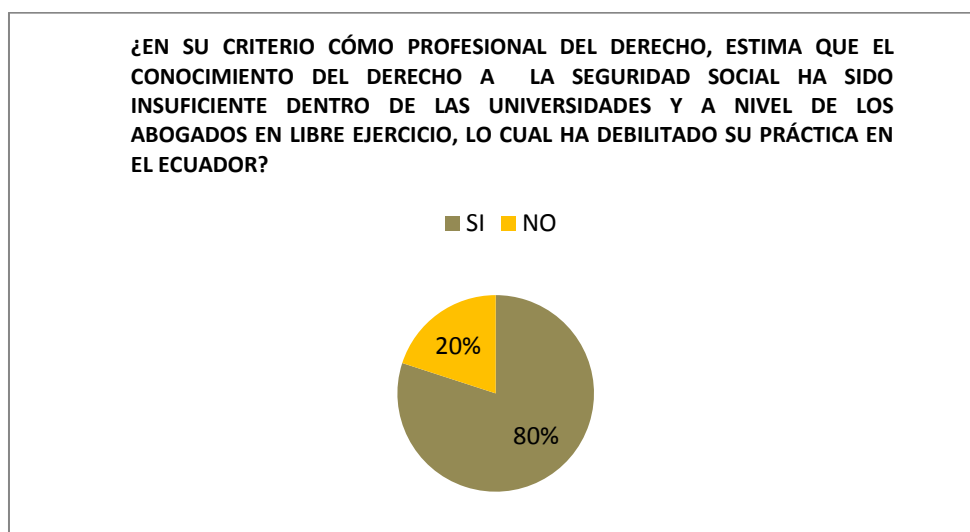
¿EN SU CRITERIO CÓMO PROFESIONAL DEL DERECHO, ESTIMA QUE EL CONOCIMIENTO DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL HA SIDO INSUFICIENTE DENTRO DE LAS UNIVERSIDADES Y A NIVEL DE LOS ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO, LO CUAL HA DEBILITADO SU PRÁCTICA EN EL ECUADOR?

CUADRO NRO. 1

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

Fuente: Abogados en libre ejercicio
Autora: BLANCA JEANNETH SANCHEZ ENCALADA

GRÁFICO 1



INTERPRETACIÓN

De los 30 encuestados, 24 personas que equivalen al 80 % de la muestra consideran que en efecto el conocimiento del derecho a la seguridad social ha sido insuficiente dentro de las universidades y a nivel de los abogados en libre ejercicio, lo cual ha debilitado su práctica en el Ecuador; mientras que 6 personas equivalentes al 20 % de la muestra encuestada responden no estar de acuerdo, pues consideran que su difusión ha sido competencia de las universidades dentro de las mallas curriculares de las carreras de derecho.

ANÁLISIS

Los resultados obtenidos respecto de lo consultado en esta pregunta nos conducen a determinar que un importante sector del foro jurídico estima que hay problemas y falencias a nivel de conocimiento y práctica jurídica en materia de derecho a la seguridad social, se infiere que esto ha ocasionado una serie de problemas estructurales, precisamente por desconocimiento de la normativa y procedimientos que le permiten al afiliado exigir sus derechos a través del acceso a las prestaciones que el estado por medio de IESS debe prestar.

PREGUNTA NRO. 2

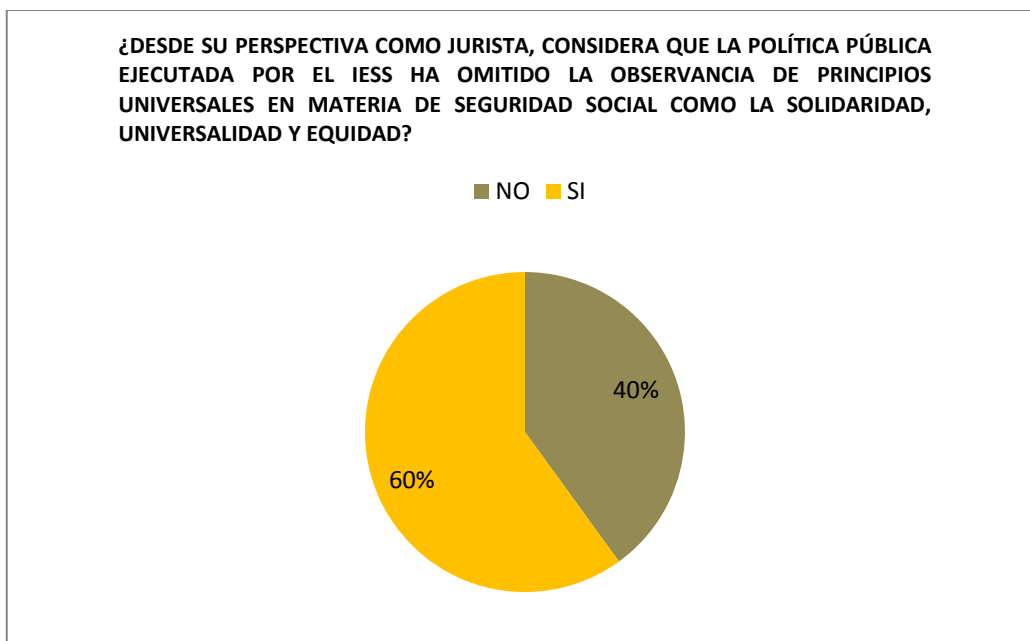
¿DESDE SU PERSPECTIVA COMO JURISTA, CONSIDERA QUE LA POLÍTICA PÚBLICA EJECUTADA POR EL IESS HA OMITIDO LA OBSERVANCIA DE PRINCIPIOS UNIVERSALES EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL COMO LA SOLIDARIDAD, UNIVERSALIDAD Y EQUIDAD?

CUADRO NRO. 2

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

Fuente: Abogados en libre ejercicio
Autora: BLANCA JEANNETH SANCHEZ ENCALADA

GRÁFICO 2



INTERPRETACIÓN

De las treinta personas encuestadas, 18 equivalentes al 60 % de la muestra poblacional, estiman que en el Ecuador existe un conflicto estructural dentro de la institucionalidad pública por cuanto consideran que la política pública ejecutada por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social ha omitido la observancia de principios universales en materia de seguridad social como la solidaridad, universalidad y equidad; mientras que 12 personas que equivalen al 40 % de la muestra seleccionada estiman que la institución ha cumplido a cabalidad con sus funciones dentro del marco de sus competencias constitucionales y legales.

ANÁLISIS

La respuesta obtenida de los señores profesionales del derecho en esta pregunta, nos permite inferir importantes argumentos que concuerdan en forma mayoritaria con el hecho de que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social ha incumplido principios de carácter universal como el de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiariedad y suficiencia; este es un factor determinante que nos permite advertir un detonante social, pues la institución no ha respondido en criterio de los encuestados a sus obligaciones ni ha podido en forma eficaz solucionar conflictos de orden interno relacionados con los servicios institucionales y demás prestaciones de carácter obligatorio.

PREGUNTA NRO. 3

¿ESTÁ DE ACUERDO EN QUE CON LA INCORPORACIÓN DE LA LEY PARA LA JUSTICIA LABORAL, PRESTACIONES COMO LAS DE ATENCIÓN MÈDICA, MATERNIDAD Y CRÉDITOS LES HAN SIDO EXCLUIDAS A LAS PERSONAS AFILIADAS QUE LABORAN EN EL HOGAR SIN REMUNERACIÓN?

CUADRO NRO. 3

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

Fuente: Abogados en libre ejercicio
Autora: BLANCA JEANNETH SANCHEZ ENCALADA

GRÁFICO 3



INTERPRETACIÓN

De las 30 personas encuestadas, 25 que equivalen al 83.33 % de la muestra encuestada responden con gran convencimiento que con la incorporación de la ley para la justicia laboral, prestaciones como las de atención médica, maternidad y créditos les han sido excluidas a las personas afiliadas que laboran en el hogar sin remuneración; por otra parte, 5 personas equivalentes al 16.6 % no están de acuerdo con tal aseveración, pues consideran que no se ha desatendido por parte del IESS su obligación de cobertura para sus afiliados.

ANÁLISIS

De los resultados obtenidos se puede determinar una reflexión de los encuestados en torno a lo consultado que en forma mayoritaria nos permite identificar que las prestaciones de enfermedad, maternidad, créditos les han sido excluidas a las personas afiliadas que laboran en el hogar sin remuneración; concluyéndose fácilmente que los derechos del pensionista, del jubilado y afiliado actualmente no se respetan en forma integral, que los recursos institucionales son insuficientes para cumplir óptimamente con los objetivos estatales en materia de seguridad social.

PREGUNTA NRO. 4

¿CONSIDERA USTED QUE LA AFILIACIÓN AL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL DE LAS PERSONAS QUE LABORAN EN EL HOGAR SIN REMUNERACIÓN, SIN DERECHO A LAS PRESTACIONES DE ASISTENCIA MÉDICA, MATERNIDAD O CRÉDITOS QUIROGRAFARIOS O HIPOTECARIOS CONSTITUYE UNA AFECTACIÓN AL PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD DE LA SEGURIDAD SOCIAL?

CUADRO NRO. 4

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

Fuente: Abogados en libre ejercicio
Autora: BLANCA JEANNETH SANCHEZ ENCALADA

GRÁFICO 4



INTERPRETACIÓN

De las 30 personas encuestadas 27 que corresponde al 90 % de la muestra seleccionada contestan positivamente, que la afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de las personas que laboran en el hogar sin remuneración, sin derecho a las prestaciones de asistencia médica, maternidad o créditos quirografarios o hipotecarios constituye una afectación al principio de universalidad de la seguridad social; por el contrario 3 personas equivalentes al 10% de la muestra seleccionada contestan negativamente, pues en su criterio el avance de la regulación normativa en materia de seguridad social es histórico en el Ecuador, por la cobertura extendida por parte de la institución a las personas que laboran en el hogar sin remuneración.

ANÁLISIS

Las respuestas proporcionadas nos permiten generar una importante conclusión en relación a que la afiliación al IESS de las personas que laboran en el hogar sin remuneración, no representa un avance significativo en materia de tutela de los derechos de los afiliados, pues no se trata de una cobertura integral en materia de prestaciones; evidentemente las personas que laboran en el hogar sin remuneración no tienen derecho a las prestaciones de asistencia médica, maternidad o créditos quirografarios o hipotecarios es un atentado contra el principio de integralidad de la seguridad social, agregándose que los derechos de los trabajadores a la seguridad social son irrenunciables y será nula toda estipulación en contrario; de tal suerte que se estima se ha violentado principios y derechos del afiliado en forma flagrante.

PREGUNTA NRO. 5

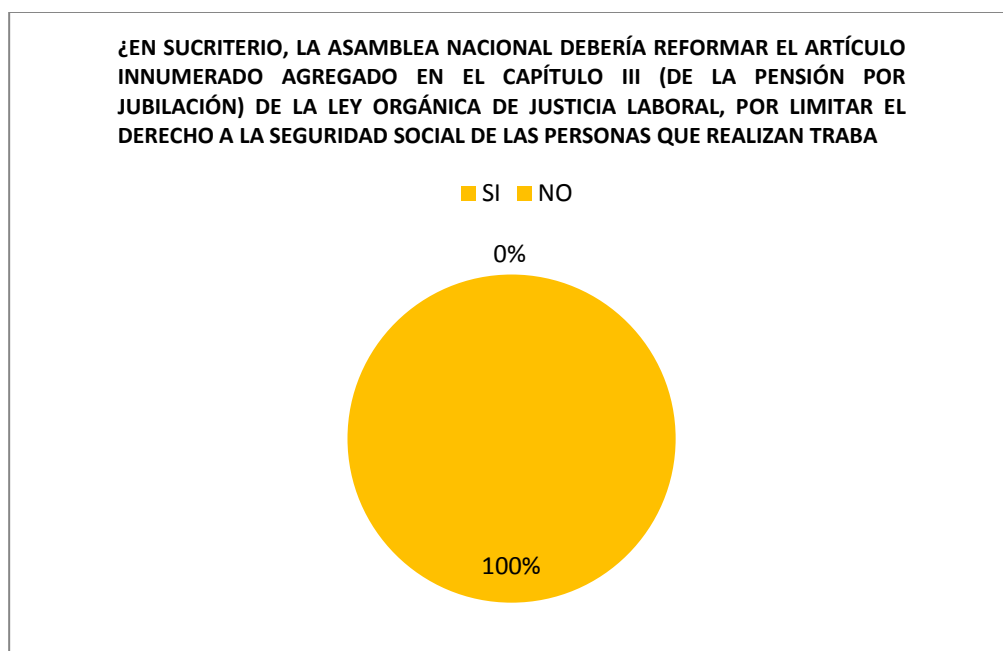
¿EN SU CRITERIO, LA ASAMBLEA NACIONAL DEBERÍA REFORMAR EL ARTÍCULO INNUMERADO AGREGADO EN EL CAPÍTULO III (DE LA PENSIÓN POR JUBILACIÓN) DE LA LEY ORGÁNICA DE JUSTICIA LABORAL, POR LIMITAR EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL DE LAS PERSONAS QUE REALIZAN TRABAJO NO REMUNERADO EN EL HOGAR?

CUADRO NRO. 5

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

Fuente: Abogados en libre ejercicio
Autora: BLANCA JEANNETH SANCHEZ ENCALADA

GRÁFICO 5



INTERPRETACIÓN

De las treinta personas encuestadas, en su totalidad afirman estar de acuerdo con lo consultado en referencia a la necesidad de que la Asamblea Nacional debería reformar el artículo innumerado agregado en el capítulo III (de la pensión por jubilación) de la ley orgánica de justicia laboral, por limitar el derecho a la seguridad social de las personas que realizan trabajo no remunerado en el hogar.

ANÁLISIS

Los resultados que se obtienen de las respuestas de la pregunta nro. 5 son determinantes para confirmar el problema identificado en la presente estudio de investigación jurídica; con absoluto convencimiento el pronunciamiento del encuestado refleja una posición frontal frente a la necesidad de reformar el artículo innumerado agregado en el capítulo III (de la pensión por jubilación) de la ley orgánica de justicia laboral, por limitar el derecho a la seguridad social de las personas que realizan trabajo no remunerado en el hogar; por tanto es obvia la afectación de derechos de estas personas a quienes se les ha reconocido en forma parcial un derecho, dejando de lado la obligación estatal de satisfacer otras prestaciones que le son inherentes al derecho a la seguridad social como los préstamos quirografarios o la atención médica en casos maternidad.

7. DISCUSIÓN

7.1 Verificación de Objetivos

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

OBJETIVO GENERAL:

- Generar un estudio bibliográfico de los principios universales de la seguridad social y de las prestaciones obligatorias a observar por parte del Estado.

Este objetivo se encuentra plenamente justificado en razón de que se ha analizado en forma pausada y reflexiva el marco teórico y doctrinario en relación a los principios universales de la seguridad social, pudiendo identificar la naturaleza, objeto e importancia de estos dentro del sistema de seguridad social, así como de la responsabilidad estatal frente a las prestaciones sociales a las cuales se obliga.

OBJETIVOS ESPECIFICOS:

- Revisar críticamente las reformas incorporadas por la ley para la justicia laboral y reconocimiento del trabajo en el hogar, para identificar el efecto causado en los beneficiarios del sistema de seguridad social en el Ecuador.

El primer objetivo específico ha sido demostrado en virtud de que la población encuestada ha dado razón de que existen deficiencias jurídicas en el texto de la ley materia de análisis, lo cual ha generado un impacto negativo en la población beneficiaria de la seguridad social en el Ecuador, principalmente en aquellos que tienen la calidad de trabajadores no remunerados dentro del hogar.

- Identificar la existencia de vacíos y limitaciones jurídicas en las reformas introducidas en materia de seguridad social y la afectación de derechos de las personas que laboran dentro del hogar sin remuneración.

El segundo objetivo ha sido demostrado de igual forma, es decir la muestra encuestada está de acuerdo en que la regulación normativa en la ley para la justicia laboral y reconocimiento del trabajo en el hogar no profundiza en materia de tutela de los derechos de los beneficiarios, pues su alcance es parcial, se ha buscado únicamente en parte proteger los derechos de estas

personas, pero no se observa una protección integral en materia de prestaciones en relación al beneficio que tienen los demás afiliados.

- Proponer un proyecto de reformas a la ley orgánica para la justicia laboral y reconocimiento del trabajo en el hogar con el objeto de propender a garantizar en forma integral las prerrogativas y prestaciones a las que tienen derecho las personas que laboran dentro del hogar sin remuneración.

El tercer objetivo ha sido en forma contundente demostrado, pues se ha receptado el criterio legal de funcionarios experimentados y con conocimiento pleno del problema y adicionalmente se ha sustentado posiciones y argumentos en base a conceptos de autores del derecho quienes están convencidos de que es necesario e indispensable promover la reforma de la ley orgánica para la justicia laboral y reconocimiento del trabajo en el hogar con el objeto de propender a garantizar en forma integral las prerrogativas y prestaciones a las que tienen derecho las personas que laboran dentro del hogar sin remuneración.

7.2 CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS

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

La afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y el beneficio de la pensión jubilar para las personas que laboran en el hogar sin remuneración,

sin derecho a las demás prestaciones que otorga la institución, implica un reconocimiento parcial, una afectación de los principios universales de la seguridad social y representa un retroceso en materia de reconocimiento y garantismo dentro del estado constitucional de derechos y justicia social.

Concomitantemente, con la verificación de los objetivos, se ha logrado contrastar la hipótesis planteada, estableciéndose la pertinencia de demostrar la necesidad apremiante de reformar la ley orgánica para la justicia laboral y reconocimiento del trabajo en el hogar con el objeto de propender a garantizar en forma integral las prerrogativas y prestaciones a las que tienen derecho las personas que laboran dentro del hogar sin remuneración.

7.3 FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA PARA LA PROPUESTA DE REFORMA LEGAL

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

De la revisión de la normativa en mención, podemos inferir que se establece la afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de la amas de casa, constituyendo de acuerdo al espíritu de la ley un reconocimiento al trabajo del hogar no remunerado y posibilitando la protección social de los beneficiarios o beneficiarias a ciertos derechos de la seguridad social, lo cual a primera vista indudablemente sería un avance trascendental en materia laboral;

Sin embargo al estudiar en forma pausada y desde una perspectiva crítica las reformas introducidas, me parece conveniente distinguir los efectos que han provocado los cambios normativos, pues es necesario como futuros abogados, identificar las deficiencias y contradicciones jurídicas de dicha normativa, de tal forma que en materia de la afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de las personas que realizan trabajo no remunerado en el hogar la ley objeto de análisis expresa lo siguiente:

“Art. 66.- (...) numeral 5. Añádase una nueva letra en el artículo 9 con el siguiente contenido: “i. Es persona que realiza trabajo no remunerado del hogar quien desarrolla de manera exclusiva tareas de cuidado del hogar sin percibir remuneración o compensación económica alguna y, no desarrolla ninguna de las actividades contempladas en los literales anteriores.”

El problema social identificado dentro del ámbito de esta ley se contrae a las limitaciones y restricciones del derecho a la seguridad social de las personas

que realizan trabajo no remunerado en el hogar; esto se deduce de lo preceptuado en el agregado *Capítulo III De la pensión por jubilación*, que en su parte pertinente refiere textualmente:

“Art.: Condiciones específicas de acceso.- La persona que realiza trabajo del hogar no remunerado, además de cumplir con las condiciones generales de acceso, tendrá derecho a la pensión por jubilación ordinaria cuando haya realizado un mínimo de doscientos cuarenta (240) aportaciones mensuales y cumplido al menos sesenta (65) años de edad.”

Si bien es cierto a los beneficiarios de la seguridad social se les reconoce el derecho a una pensión por jubilación luego de haber cumplido el mínimo de aportes establecidos en la ley y durante el tiempo que exige la misma, no tienen derecho a beneficiarse en forma integral de otras prerrogativas como la atención médica y los créditos del IESS, lo cual representa una afectación al derecho intangible a la seguridad social;

Con este antecedente es necesario plantear alternativas que posibiliten el real reconocimiento del derecho a la seguridad social en condiciones óptimas e integrales, con el objetivo de fortalecer los procesos de universalización de los servicios que presta el IESS, amparando sin limitaciones los derechos de los afiliados y sobretodo evaluando y planificando adecuadamente la cobertura institucional para satisfacer con eficiencia y eficacia las contingencias que demanda la población en materia de seguridad social

8. CONCLUSIONES

- El análisis y debate sobre los principios universales de la seguridad social, naturaleza, objeto e importancia de estos dentro del sistema de seguridad social, así como de la responsabilidad estatal frente a las prestaciones sociales a las cuales se obliga resulta una prioridad de la población laboral actividad en el Ecuador.

- El foro jurídico y académico en el Ecuador no ha promovido en forma responsable e independiente el debate respecto de las reformas incorporadas por la ley para la justicia laboral y reconocimiento del trabajo en el hogar, para identificar el efecto causado en los beneficiarios del sistema de seguridad social en el Ecuador.

- La ley para la justicia laboral dentro de sus reformas no profundiza en materia de tutela de los derechos de los beneficiarios, pues su alcance es parcial, pues se ha buscado únicamente proteger en parte los derechos de las personas que laboran en el hogar sin remuneración, pero no se observa una protección integral en materia de prestaciones en relación al beneficio que tienen los demás afiliados.

- Se observa que con las reformas introducidas, a los beneficiarios de la seguridad social se les reconoce el derecho a una pensión por jubilación luego de haber cumplido el mínimo de aportes establecidos en la ley y

durante el tiempo que exige la misma, pero no tienen derecho a beneficiarse en forma integral de otras prerrogativas como la atención médica y los créditos del IESS.

- El derecho a la seguridad social es una prerrogativa de carácter universal, garantizada por la constitución y los tratados internacionales de derechos humanos, es concluyente que la afiliación de personas que laboran sin remuneración en el hogar tiene un componente político, pues es evidente que hay un perjuicio para este sector de la población, que tendrá que cancelar durante años su aporte, pero sin derecho a beneficiarse de importantes prestaciones.

9. RECOMENDACIONES

- Es necesario plantear alternativas que posibiliten el real reconocimiento del derecho a la seguridad social en condiciones óptimas e integrales, con el objetivo de fortalecer los procesos de universalización de los servicios que presta el IESS, amparando sin limitaciones los derechos de los afiliados.
- Se debe garantizar a los beneficiarios de la seguridad social el derecho a acceder en forma integral de las prerrogativas que se reconocen a otros ciudadanos, como la atención médica y los créditos del IESS; considerando que quienes trabajan sin remuneración en el hogar deben cumplir aportes mensuales obligatoriamente.
- Es importante promover el debate académico y dentro de foro jurídico local y nacional para debatir cuestiones inherentes a derechos de carácter fundamental de los ecuatorianos, como lo constituye el derecho a la seguridad social, coordinando estrategias para llegar con iniciativas de reformas que permitan mantener incólumes estos derechos que históricamente se le han reconocido al jubilado en el Ecuador.
- Deben incorporarse políticas públicas dentro del Instituto de Seguridad Social que subsanen el déficit de atención en materia de prestaciones de seguridad social, evaluando y planificando adecuadamente la cobertura

institucional para satisfacer con eficiencia y eficacia las contingencias que demanda la población en materia de seguridad social.

- Se recomienda a la Asamblea Nacional proceda a revisar el marco normativo contenido en la Ley para la justicia Laboral y reconocimiento del trabajo en el hogar a efecto de reformar lo normado dentro del Capítulo III respecto de la pensión por jubilación, que en su parte pertinente refiere textualmente regula las condiciones específicas de acceso al sistema de seguridad social de la persona que realiza trabajo no remunerado dentro del hogar.

9.1 PROYECTO DE REFORMA A LA LEY ORGÁNICA PARA LA JUSTICIA LABORAL Y RECONOCIMIENTO DEL TRABAJO EN EL HOGAR

LA ASAMBLEA NACIONAL

EL PLENO:

Considerando:

Que, la Constitución de la República del Ecuador, en el Capítulo Séptimo del Título IV, dispone que la administración pública constituye un servicio a la colectividad, y se señala las instituciones que integran el sector público y las personas que tienen la calidad de servidoras y servidores públicos;

Que, la Constitución de la República en su artículo 120 numeral 6, establece como atribución de la función legislativa la de expedir, codificar, reformar, derogar leyes e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio

Que, el Artículo 340 de la Constitución señala que el Sistema Nacional de Inclusión y Equidad Social estará conformado, entre otros, por el ámbito de la Seguridad Social.

Que, la misma Norma Suprema en su Artículo 367, dispone que el Sistema de Seguridad Social es público y universal, no podrá privatizarse y atenderá las contingencias de la población a través de las prestaciones del seguro universal obligatorio, que cubrirá toda la población urbana y rural, con independencia de su situación laboral de acuerdo al artículo 369; de las prestaciones para las personas que realizan tareas de cuidado que se financiarán con aportes y contribuciones del Estado. y,

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

**LEY ORGÁNICA PARA LA JUSTICIA LABORAL Y RECONOCIMIENTO DEL
TRABAJO EN EL HOGAR**

Art. 1.- Refórmese el texto del artículo innumerado agregado en el capítulo III De la pensión por jubilación, por el siguiente:

“Art. ...: Condiciones específicas de acceso.- La persona que realiza trabajo del hogar no remunerado, además de cumplir con las condiciones generales de acceso, tendrá derecho a la pensión por jubilación ordinaria cuando haya realizado un mínimo de doscientos cuarenta (240) aportaciones mensuales y cumplido al menos sesenta (65) años de edad.”

El Seguro General Obligatorio protegerá a la persona que realiza trabajo del hogar no remunerado contra las contingencias que afecten su capacidad de trabajo y la obtención de un ingreso acorde con su actividad habitual, en casos de:

a. Enfermedad; b. Maternidad; c. Riesgos del trabajo; d. Vejez, muerte, e invalidez, que incluye discapacidad; y, e. Cesantía.

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

Dado en el Distrito Metropolitano de Quito de la República del Ecuador, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los días del mes de... de 2015.

F. PRESIDENTA DE LA ASAMBLEA

F. SECRETARIO (A)

10.- BIBLIOGRAFÍA

CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

LEY ORGÁNICA DE SEGURIDAD SOCIAL

LEY ORGÁNICA PARA LA JUSTICIA LABORAL Y RECONOCIMIENTO DEL TRABAJO
EN EL HOGAR

DOCTRINA

ARAUJO JUAREZ, José. "Derecho Administrativo General". Ediciones Paredes. Primera Edición. Año 2010. Caracas – Venezuela.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo.- "Diccionario Jurídico Elemental", Editorial Heliasta, Decimoquinta edición, Argentina. 2001.

OSSORIO, Manuel. "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales". Editorial DATASCAN S.A. Guatemala, Primera edición. Año 2009

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. "Ética en la Administración Pública", Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, 1996, No. 73, p. 128.

HAURIOU, Andre. Derecho Constitucional e Instituciones Políticas, Editorial Ariel, 2ª Edición, 1980, pág. 118).

LAPORTA, Francisco y Álvarez, Silvina (eds) La corrupción política, Alianza Editorial, Madrid, 1997, 372 p.

JIMENO, Juan F. El sistema de pensiones contributivas en España: Cuestiones básicas y perspectivas en el medio plazo. , mayo del 2000.

El Derecho del Trabajo; Su evolución en América. orígenes, colonia, independencia, organizacion. buenos aires. editorial: bibliografica argentina año: 1947 paginas: 429

LEÓN ROJAS, Armando, Pensiones: la revolución del siglo XXI , Ed. Publisher Centro de Promoción y Análisis de Políticas Públicas, 2000, p. 18, 50, 110

OLEA GARCIA, Belém Alonso. DERECHO DE LA PROTECCION SOCIAL.. CIVITAS EDICIONES, S.L., 2014

GONZÁLEZ POSADA, Carlos- "Los Seguros Sociales Obligatorios en España", Madrid, 1,946. pág.

11. ANEXO

11.1 PROYECTO DE INVESTIGACIÓN



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

“AFECTACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA SEGURIDAD SOCIAL DE LAS PERSONAS QUE REALIZAN TRABAJO NO REMUNERADO EN EL HOGAR; PROPUESTA DE REFORMA”

PROYECTO PREVIO A LA
OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
ABOGADA

POSTULANTE: BLANCA JEANNETH SANCHEZ ENCALADA
DIRECTOR: DR. MG. GALO STALIN BLACIO AGUIRRE PhD

Loja – Ecuador

2015

1. TEMA

“AFECTACIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA SEGURIDAD SOCIAL DE LAS PERSONAS QUE REALIZAN TRABAJO NO REMUNERADO EN EL HOGAR; PROPUESTA DE REFORMA”

2. PROBLEMA

La problemática identificada en este proyecto de investigación jurídica se orienta al tratamiento del derecho social y más específicamente del derecho laboral, pues conocedor de antemano de la complejidad de las relaciones entre empresa y trabajador es preciso emprender en el análisis jurídico del problema objeto de estudio, que precisamente tiene relación con la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, la misma que fue publicada en el Registro Oficial, Tercer Suplemento, No. 483 de 20 de abril de 2015;

La ley en referencia tiene una notable connotación en el ámbito laboral pues incorpora reformas al Código del Trabajo y a la Ley de Seguridad Social.

De la revisión de la normativa en mención, podemos inferir que se establece la afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de la amas de casa, constituyendo de acuerdo al espíritu de la ley un reconocimiento al trabajo del hogar no remunerado y posibilitando la protección social de los

beneficiarios o beneficiarias a ciertos derechos de la seguridad social, lo cual a primera vista indudablemente sería un avance trascendental en materia laboral;

Sin embargo al estudiar en forma pausada y desde una perspectiva crítica las reformas introducidas, me parece conveniente distinguir los efectos que han provocado los cambios normativos, pues es necesario como futuros abogados, identificar las deficiencias y contradicciones jurídicas de dicha normativa, de tal forma que en materia de la afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de las personas que realizan trabajo no remunerado en el hogar la ley objeto de análisis expresa lo siguiente:

“Art. 66.- (...) numeral 5. Añádase una nueva letra en el artículo 9 con el siguiente contenido: “i. Es persona que realiza trabajo no remunerado del hogar quien desarrolla de manera exclusiva tareas de cuidado del hogar sin percibir remuneración o compensación económica alguna y, no desarrolla ninguna de las actividades contempladas en los literales anteriores.”

El problema social identificado dentro del ámbito de esta ley se contrae a las limitaciones y restricciones del derecho a la seguridad social de las personas que realizan trabajo no remunerado en el hogar; esto se deduce de lo preceptuado en el agregado *Capítulo III De la pensión por jubilación*, que en su parte pertinente refiere textualmente:

“Art. ...: Condiciones específicas de acceso.- La persona que realiza trabajo del hogar no remunerado, además de cumplir con las condiciones generales de acceso, tendrá derecho a la pensión por jubilación ordinaria cuando haya realizado un mínimo de doscientos cuarenta (240) aportaciones mensuales y cumplido al menos sesenta (65) años de edad.”

Si bien es cierto a los beneficiarios de la seguridad social se les reconoce el derecho a una pensión por jubilación luego de haber cumplido el mínimo de aportes establecidos en la ley y durante el tiempo que exige la misma, no tienen derecho a beneficiarse en forma integral de otras prerrogativas como la atención médica y los créditos del IESS, lo cual representa una afectación al derecho intangible a la seguridad social;

Con este antecedente es necesario plantear alternativas que posibiliten el real reconocimiento del derecho a la seguridad social en condiciones óptimas e integrales, con el objetivo de fortalecer los procesos de universalización de los servicios que presta el IESS, amparando sin limitaciones los derechos de los afiliados y sobretodo evaluando y planificando adecuadamente la cobertura institucional para satisfacer con eficiencia y eficacia las contingencias que demanda la población en materia de seguridad social.

3. JUSTIFICACIÓN

El marco justificativo para el desarrollo de este plan de investigación jurídica se sustenta en tres indicadores, cuya pertinencia será determinada a través de criterios y argumentos orientados a establecer la pertinencia de la problemática en tres esferas: académica, social y jurídica.

La justificación académica, se verifica por la importancia de tratar un tema inherente al Derecho Público, como es el caso de una parte importante del régimen jurídico de la seguridad social como en efecto lo son las reformas introducidas por la Ley para la justicia laboral y reconocimiento del trabajo en el hogar; de tal forma que se está cumpliendo con las exigencias previstas en el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que regula la pertinencia del estudio investigativo jurídico con aspectos inherentes a las materias de Derecho Positivo, para optar por el grado de abogada.

Desde una perspectiva social, lo que pretendo investigar, para mi punto de vista afecta los derechos constitucionales de los afiliados al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, pues al reconocerse parcialmente el derecho a la seguridad social de las personas que laboran en el hogar sin remuneración, no se está afianzando el sistema de protección y de beneficios al afiliado, se está generando una desprotección social y debilitamiento del rol estatal para garantizar efectivamente los derechos y

beneficios del afiliado, situación que indudablemente provoca un caos y alarma social.

En el escenario jurídico, es totalmente pertinente demostrar la necesidad apremiante de reformar las disposiciones pertinentes de la Ley de justicia laboral y reconocimiento del trabajo en el hogar por las incongruencias existentes entre las reformas planteadas y la norma constitucional que en forma expresa garantiza y tutela derechos intangibles de los afiliados al IESS, esta contradicción entre normas debe ser subsanada, pero previamente debe determinarse a través de la investigación jurídica dicha inconsistencia a efecto de proponer una alternativa de regulación en materia de seguridad social.

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

4. OBJETIVOS

4.1. OBJETIVO GENERAL

- Generar un estudio bibliográfico de los principios universales de la seguridad social y de las prestaciones obligatorias a observar por parte del Estado.

4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Revisar críticamente las reformas incorporadas por la ley para la justicia laboral y reconocimiento del trabajo en el hogar, para identificar el efecto causado en los beneficiarios del sistema de seguridad social en el Ecuador.
- Identificar la existencia de vacíos y limitaciones jurídicas en las reformas introducidas en materia de seguridad social y la afectación de derechos de las personas que laboran dentro del hogar sin remuneración.
- Proponer un proyecto de reformas a la ley orgánica para la justicia laboral y reconocimiento del trabajo en el hogar con el objeto de propender a garantizar en forma integral las prerrogativas y prestaciones a las que tienen derecho las personas que laboran dentro del hogar sin remuneración.

5. HIPÓTESIS

La afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y el beneficio de la pensión jubilar para las personas que laboran en el hogar sin remuneración, sin derecho a las demás prestaciones que otorga la institución, implica un reconocimiento parcial, una afectación de los principios universales de la seguridad social y representa un retroceso en materia de reconocimiento y garantismo dentro del estado constitucional de derechos y justicia social.

6. MARCO TEÓRICO

6.1 INTRODUCCIÓN AL CONCEPTO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Como un enfoque necesario se requiere explicar y referenciar conceptualmente la institución de la seguridad social, que más de allá de representar un beneficio, se traduce en un derecho de carácter universal que ciertamente reúne algunas características y peculiaridades que nos obliga a considerar en nuestro estudio investigativo, el mismo que como eje central precisamente se sustenta en el análisis de esta figura;

Inicialmente trato de enfocar el origen e inicio de la institución de la seguridad social, el mismo que surge como producto de los cambios radicales en materia económica y política dentro de los estados modernos; así lo ratifican las fuentes consultadas; al respecto:

“El concepto de seguridad social es un concepto que surge principalmente en el siglo XX como resultado de diferentes situaciones de crisis generalizadas, económicas, sociales y políticas que buscan entonces ser aplacadas por la acción del Estado. La seguridad social es la acción que los diferentes Estados pueden llevar adelante para eliminar problemas tales como la pobreza, la miseria, el desempleo, etc. y asegurar los miembros de la sociedad el acceso permanente a los derechos más importantes.”³²

Para el análisis y comprensión de la figura referida me permito señalar algunas conceptualizaciones que los expertos tratadistas han proporcionado:

“La seguridad social, también llamada seguro social o previsión social, se refiere principalmente a un campo de bienestar social relacionado con la protección social o cobertura de las necesidades socialmente reconocidas, como salud, vejez o discapacidades.”³³

“La seguridad social es la protección que una sociedad proporciona a los individuos y los hogares para asegurar el acceso a la asistencia médica y garantizar la seguridad del ingreso, en particular en caso de vejez, desempleo, enfermedad, invalidez, accidentes del trabajo, maternidad o pérdida del sostén de familia.”³⁴

³² <http://www.definicionabc.com/social/seguridad-social.php#ixzz3YkQ3eTBo>

³³ http://es.wikipedia.org/wiki/Seguridad_social

³⁴ <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/>

“La forma más común de identificar la seguridad social es mediante las prestaciones y la asistencia médica, sin embargo, esas son solo algunas de las formas en las que se presenta en la vida cotidiana. En los hechos, la seguridad social también se encuentra en los actos solidarios e inclusivos de las personas hacia los demás, pues esos actos llevan en sí mismos la búsqueda del bienestar social.”³⁵

La seguridad social puede entonces ser definida como un conjunto de medidas y políticas que el estado como superestructura proporciona a sus habitantes con el objeto de subsanar problemas o conflictos económicos y sociales que, de no resolverse, significarían la reducción o la pérdida de los ingresos a causa de contingencias como accidentes laborales entre otros.

La seguridad social ha sido considerada dentro de los Convenios de la OIT (Organización Internacional del Trabajo) y en los instrumentos de la ONU como un derecho fundamental, situación que en la práctica no ha recibido el tratamiento eficiente ni el reconocimiento integral por parte de los estados, pues se ha evidenciado que únicamente un porcentaje mínimo de habitantes se han beneficiado;

Conforme han coincidido los criterios y las fuentes de consulta revisadas, podemos compartir el criterio expuesto de que la seguridad social interviene como un sistema basado en cotizaciones que garantiza la protección de la

³⁵ <http://www.seguridadsocialparatodos.org/node/1>

salud, las pensiones y el desempleo así como las prestaciones sociales financiadas mediante impuestos, la seguridad social se ha convertido en un reto universal en un mundo globalizado.

6.2 BREVE DESCRIPCIÓN DE LA PENSIÓN JUBILAR

En la institución de la pensión sustento en gran medida mis posiciones respecto del tema materia de investigación jurídica, pues evidentemente que el régimen de afiliación de los trabajadores que laboran sin remuneración dentro del hogar merece singular atención, en circunstancias que sería la única prestación que recibirían luego de cumplido el tiempo de aportación establecido en la ley.

En primer término revisemos la explicación conceptual respecto del origen del término pensión:

“La pensión es un concepto que procede del vocablo latino pensio y que tiene varios usos. Puede tratarse de un monto que el Estado paga a una persona cuando se jubila, viuda o queda incapacitada. Dicho dinero se entrega de manera periódica, ya que durante un lapso de tiempo o de forma permanente.”³⁶

³⁶ <http://definicion.de/pension/#ixzz3YoGerpwC>

Otra referencia en torno al origen etimológico del vocablo expresa lo siguiente:

“Se designa con la palabra pensión, etimológicamente derivada del latín “pensionis”, al dinero que se impone sobre una finca en [concepto](#) de canon o renta por el hospedaje, llamándose así a la propia casa destinada a alojar personas en calidad de huéspedes. Usualmente se dan en pensión piezas dentro de una casa de [familia](#) a cambio de una suma de dinero abonada en períodos regulares (quincenal, mensual o anual).”³⁷

A fin de identificar elementos, características y demás peculiaridades del término pensión resulta indispensable elucubrar alrededor de las definiciones que los especialistas en materia de seguridad social han compartido, indudablemente que a partir de esta revisión comprenderemos de mejor forma la naturaleza e importancia de la figura analizada; así, refieren las fuentes de consulta investigadas:

*“Las pensiones, en este sentido, forman parte de lo que se conoce como la **seguridad social**, que busca garantizar que todas las **personas** puedan satisfacer sus necesidades elementales. Los criterios para el pago de la pensión dependen de la legislación de cada nación, al igual que el monto a recibir.”³⁸*

³⁷ <http://deconceptos.com/ciencias-juridicas/pension#ixzz3YoGtieFp>

³⁸ <http://definicion.de/pension/#ixzz3YoGM4jLb>

Por otra parte, también se ha mencionado lo siguiente:

*“Una pensión (o seguro o subsidio), en relación con el seguro social o a la seguridad social, es un pago, temporal o de por vida, que recibe una persona cuando se encuentra en una situación, establecida por ley en cada país, que la hace acreedora de hecho de una cantidad económica, ya sea de los sistemas públicos de previsión nacionales o de entidades privadas. Por lo regular la base de trabajadores en activo es la que da sustento al pago de dichas pensiones”.*³⁹

No debe quedar rezagada la posición de que la pensión que ha sido vinculada directamente con el sistema de protección estatal de seguridad social, también emerge como el resultado del reconocimiento constitucional por parte de los organismos y tratados internacionales de derechos humanos suscritos por los distintos países miembros, siendo considerado un derecho de carácter fundamental que también comparte las características de otros derechos, principalmente la intangibilidad.

Desde esta perspectiva, es interesante referir el análisis propuesto desde la óptica de la subjetividad del derecho a la pensión que nos presenta el autor León Rojas, quien en efecto describe:

³⁹ [El sistema de pensiones contributivas en España: Cuestiones básicas y perspectivas en el medio plazo. Juan F. Jimeno, mayo del 2000.](#)

“De este modo, el derecho subjetivo a la pensión, se armoniza con la dignidad humana, y el peso de este derecho económico, se amarra con los criterios jurídicos de valor, principio constitucional, y derecho como fundamental y autónomo, lo que hace que el derecho fundamental a la pensión sea visto más allá de una mera prestación económica. Esta visión modifica el argumento doctrinal primigenio, permitiendo resaltar que el derecho de pensiones será para el mundo jurídico una innovación que revolucionara las economías modernas siempre y cuando estas, utilicen bien su gasto público y generen el empleo necesario para que los fondos pensionales sean auto sostenible. Lo que permitirá superar la aportación teórica y conceptual de un derecho con sustento en la economía de los Estados.”⁴⁰

6.3 NOCIÓN CONCEPTUAL SOBRE LA JUBILACIÓN

Es momento de revisar lo inherente a la jubilación, institución jurídica de trascendental importancia dentro del sistema de la seguridad social y particularmente en el tema que me ocupa en relación a la afiliación al IESS de las personas que laboran sin remuneración dentro del hogar; de tal modo que en primer lugar se revisa a continuación las voces que dan origen al vocablo jubilación; así:

⁴⁰ LEÓN ROJAS, Armando, Pensiones: la revolución del siglo XXI , Ed. Publisher Centro de Promoción y Análisis de Políticas Públicas, 2000, p. 18, 50, 110

*“Con origen en el término latino jubilatio, la palabra **jubilación** hace referencia al **resultado de jubilarse** (dejar de trabajar por razones de edad, accediendo a una pensión). El concepto también permite nombrar al pago que percibe una persona cuando está jubilada.”⁴¹*

El vocablo jubilación determina que una persona ya no se encuentra física o mentalmente capacitada para continuar realizando el **trabajo** o cumpliendo el servicio o función dentro de una empresa o institución;

A continuación revisamos algunos conceptos que he considerado presentan importantes rasgos característicos de la institución objeto de análisis:

“La jubilación es el acto administrativo por el que un trabajador en estado laboral activo, ya sea por cuenta propia o por decisión ajena, pasa a una situación pasiva o de inactividad laboral tras haber alcanzado la edad máxima para trabajar o bien la edad a partir de la cual se le permite legalmente abandonar la vida laboral y obtener una retribución por el resto de su vida. Al retirarse de su trabajo, el trabajador tiene el derecho legal de recibir las prestaciones correspondientes. La legislación laboral de cada país estipula condiciones diferentes al respecto.”⁴²

“Es la acción por la que una persona trabajadora activamente, tanto por cuenta propia como por cuenta ajena, pasa a ser inactivo laboralmente, es

⁴¹ <http://definicion.de/jubilacion/#ixzz3YoWiQG6z>

⁴² <http://es.wikipedia.org/wiki/Jubilaci%C3%B3n>

decir, que deja de trabajar al darse una serie de razones, como edad, problema físico, etc.

Este cese definitivo de trabajo implica directamente la no obtención de sus ingresos mensuales, por ello, cuando una persona se jubila recibe mensualmente una prestación económica de por vida.”

“La jubilación es una prestación de carácter económico, que se concede al beneficiario cuando a causa de la edad, cesa en el trabajo, sea por cuenta propia o ajena. Su finalidad es proteger la ausencia de ingresos que se produce por el cese en la actividad laboral.

El cese en el trabajo es siempre voluntario, no obligatorio por el cumplimiento de una determinada edad. Se va a fijar una edad mínima para acceder a la pensión de jubilación sin que el cumplimiento de dicha edad suponga automáticamente la jubilación forzosa.”⁴³

En relación a la jubilación nuestra Ley de Seguridad Social mantiene importantes acotaciones que permiten comprender las condiciones, circunstancias y requisitos para acogerse a la jubilación y por consiguiente al beneficio de una pensión;

El artículo 47 letra j) establece que la servidora o servidor público cesa definitivamente en funciones, por acogerse al retiro por jubilación.

⁴³ <http://www.weblaboral.net/ss/ss001236.htm>

El artículo 128 señala que las servidoras y servidores de las instituciones determinadas en el artículo 3 de la Ley, podrán acogerse a la jubilación definitiva, cuando hayan cumplido los requisitos de jubilación que establezcan las Leyes de Seguridad Social.

El artículo 129 manda que las servidoras y servidores comprendidos en el artículo 3 de la Ley que se acojan a los beneficios de la jubilación tendrán derecho a recibir por una sola vez, cinco salarios básicos unificados (\$ 1.200) del trabajador privado por cada año de trabajo contados a partir del quinto año y hasta un monto máximo de ciento cincuenta salarios básicos unificados (\$36.000) del trabajador privado en total, para cuyo efecto se deberá contar con la disponibilidad fiscal existente y el pago del beneficio se podrá efectuar con bonos del Estado.

6.4 LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Es necesario revisar desde el enfoque doctrinario los principios inherentes a la seguridad social que se vulneran por efecto de la entrada en vigencia de la Ley para la justicia laboral y reconocimiento del trabajo en el hogar, de tal forma que se pueda conocer en detalle la magnitud del problema y la contradicción de la normativa con estas bases ideológicas y conquistas del derecho a la seguridad social:

PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD

Este principio hace referencia a que todas las personas deben participar de los beneficios del sistema de seguridad social; con este enunciado se superan las limitaciones propias de los seguros sociales que nacieron con un carácter clasista, como un sistema de protección exclusivo, en función de los trabajadores asalariados. La función de la seguridad social es proteger al ser humano como tal, dentro de una determinada colectividad social, sin importar a qué dedique su existencia.

El acceso a la seguridad social es un derecho humano, es un derecho inherente al ser humano por el solo hecho de serlo. Además, en tanto está reconocido por el derecho positivo, se califica, desde el punto de vista técnico jurídico, como un derecho fundamental de rango constitucional.

PRINCIPIO DE EQUIDAD

Este principio se verifica cuando la proporción entre prestaciones y contribuciones esperadas, es la misma para todos los individuos cubiertos. Se trata a todos los individuos por igual en términos de la relación entre prestaciones y contribuciones. Al respecto de este principio debe conocerse cuales son los diferentes métodos (contributivo, no contributivo, mixto) y modelos de financiación de las prestaciones de seguridad social.

PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD

Este principio viene a ser la otra cara del principio de universalidad. Si con el principio de universalidad se pretende la protección a toda la población, es decir, se conceden derechos derivados de la seguridad social a todos los pobladores, con el principio de solidaridad se enuncia que toda la población, en la medida de sus posibilidades, debe contribuir económicamente al financiamiento de aquella protección.

PRINCIPIO DE IGUALDAD

El principio de igualdad es un principio general de derecho y como tal es aplicable al campo de la seguridad social; de acuerdo con este principio se debe dar el mismo trato a todas las personas que se encuentran en la misma situación, y a la inversa, debe darse un trato distinto y adecuado a cada circunstancia a las personas que se encuentren en situaciones distintas.

Posiblemente es éste uno de los principios que menos se cumple particularmente por la tendencia de igualar sin considerar las diferencias. Se echa de menos, en los sistemas de seguridad social, una adecuada distinción de diferentes situaciones concretas tanto en lo que hace a los beneficios derivados de la seguridad social como a las obligaciones frente a ella. Es decir, ya los sistemas en sí mismos tienen la tendencia a establecer

criterios de igualdad frente a situaciones distintas y además esa tendencia se ve reforzada por la actitud de los órganos jurisdiccionales de interpretar de forma favorable a igualar, pese a estar en presencia de situaciones distintas.

6.5 LA LEY ORGÁNICA DE SEGURIDAD SOCIAL EN EL ECUADOR

Sobre los principios inherentes a la seguridad social la Ley de Seguridad Social en su Art. 1 refiere:

“Art. 1.- Principios Rectores.- El Seguro General Obligatorio forma parte del sistema nacional de seguridad social y, como tal, su organización y funcionamiento se fundamentan en los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiariedad y suficiencia.” 44

Así mismo la normativa en referencia en su Art. 2 hace referencia a los sujetos de protección de la Ley, señalando lo siguiente:

“Art. 2.-Sujetos de Protección.- Son sujetos obligados a solicitar la protección del Seguro General Obligatorio, en calidad de afiliados, todas las personas que perciben ingresos por la ejecución de una obra o la prestación de un servicio físico o intelectual, con relación laboral o sin ella; en particular:

a. El trabajador en relación de dependencia;

44 Ley de Seguridad Social. Art. 1

- b. El trabajador autónomo;*
- c. El profesional en libre ejercicio;*
- d. El administrador o patrono de un negocio;*
- e. El dueño de una empresa unipersonal;*
- f. El menor trabajador independiente; y,*
- g. Los demás asegurados obligados al régimen del Seguro General Obligatorio en virtud de leyes y decretos especiales.” 45*

Resulta conveniente revisar la norma contenida en el Art. 371 de la ley que se analiza para asimilar la grave connotación que implica el financiamiento del pago de pensiones vitalicias para ex funcionarios, dado que éstos, no cumplen requisitos de forma y de fondo para acreditar legitimidad al derecho que se les ha conferido; así la disposición textualmente dice:

“Art. 371.- Las prestaciones de la seguridad social se financiarán con el aporte de las personas aseguradas en relación de dependencia y de sus empleadoras o empleadores; con los aportes de las personas independientes aseguradas; con los aportes voluntarios de las ecuatorianas y ecuatorianos domiciliados en el exterior; y con los aportes y contribuciones del Estado.

Los recursos del Estado destinados para el seguro universal obligatorio constarán cada año en el Presupuesto General del Estado y serán transferidos de forma oportuna.”

45 Ley de Seguridad Social. Art. 2

6.6 REFERENTES NORMATIVOS EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

La normativa constitucional ha sentado importantes bases, directrices y principios en materia de la seguridad social, con amplitud el legislador constituyente ha normado los diferentes aspectos direccionados a la formulación de políticas públicas en esta materia, lo cual se ha considerado efectivo desde el punto de vista normativo; a continuación referenciamos algunas de las disposiciones en relación a la institución de la seguridad social:

“Art. 34.- El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado.

La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas.”

Se infiere que el Estado garantizará y hará efectivo el ejercicio pleno del derecho a la seguridad social, que incluye a las personas que realizan trabajo no remunerado en los hogares, actividades para el auto sustento en

el campo, toda forma de trabajo autónomo y a quienes se encuentran en situación de desempleo.

“Art. 367.-El sistema de seguridad social es público y universal, no podrá privatizarse y atenderá las necesidades contingentes de la población. La protección de las contingencias se hará efectiva a través del seguro universal obligatorio y de sus regímenes especiales.

El sistema se guiará por los principios del sistema nacional de inclusión y equidad social y por los de obligatoriedad, suficiencia, integración, solidaridad y subsidiaridad.”

La disposición que antecede en forma mandataria hace observar y reconocer los principios de carácter universal bajo los cuales debe sustentarse y sujetarse la prestación de los beneficios dentro de un sistema de seguridad social.

“Art. 368.-El sistema de seguridad social comprenderá las entidades públicas, normas, políticas, recursos, servicios y prestaciones de seguridad social, y funcionará con base en criterios de sostenibilidad, eficiencia, celeridad y transparencia. El Estado normará, regulará y controlará las actividades relacionadas con la seguridad social.

Art. 369.- El seguro universal obligatorio cubrirá las contingencias de enfermedad, maternidad, paternidad, riesgos de trabajo, cesantía,

desempleo, vejez, invalidez, discapacidad, muerte y aquellas que defina la ley. Las prestaciones de salud de las contingencias de enfermedad y maternidad se brindarán a través de la red pública integral de salud.”

En las disposiciones antes referenciadas podemos conocer cual al es radio de acción a nivel institucional del sistema de seguridad social, así como entender que es el estado quien formula la política pública en esta materia, de la misma forma queda claro cuáles son las contingencias que cubre el seguro social.

“Art. 370.-El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, entidad autónoma regulada por la ley, será responsable de la prestación de las contingencias del seguro universal obligatorio a sus afiliados”

La policía nacional y las fuerzas armadas podrán contar con un régimen especial de seguridad social, de acuerdo con la ley; sus entidades de seguridad social formarán parte de la red pública integral de salud y del sistema de seguridad social.

“Art. 371.-Las prestaciones de la seguridad social se financiarán con el aporte de las personas aseguradas en relación de dependencia y de sus empleadoras o empleadores; con los aportes de las personas independientes aseguradas; con los aportes voluntarios de las ecuatorianas

y ecuatorianos domiciliados en el exterior; y con los aportes y contribuciones del Estado”

En la Constitución de la República del Ecuador también encontramos importantes regulaciones de orden ideológico y filosófico en relación a la inclusión y equidad en el Ecuador, con claro fundamento en la obligación del estado, institucionalidad pública y funcionarios públicos para propender al desarrollo de la población en forma justa y en equidad; así en el Art. 340 encontramos la siguiente referencia:

“Art. 340.- El sistema nacional de inclusión y equidad social es el conjunto articulado y coordinado de sistemas, instituciones, políticas, normas, programas y servicios que aseguran el ejercicio, garantía y exigibilidad de los derechos reconocidos en la Constitución y el cumplimiento de los objetivos del régimen de desarrollo.

El sistema se articulará al Plan Nacional de Desarrollo y al sistema nacional descentralizado de planificación participativa; se guiará por los principios de universalidad, igualdad, equidad, progresividad, interculturalidad, solidaridad y no discriminación; y funcionará bajo los criterios de calidad, eficiencia, eficacia, transparencia, responsabilidad y participación”⁴⁶

⁴⁶ Constitución de la República del Ecuador. Art. 340

Se concluye que entendiéndose el derecho a la pensión como una manifestación de la seguridad social, y que su reconocimiento precisamente supone el esfuerzo que consiste en el ahorro del trabajador que ha cumplido con los requisitos mínimos de edad y tiempo de servicio.

6.7 LA AFILIACIÓN AL IESS EN LA LEY ORGÁNICA DE JUSTICIA LABORAL Y RECONOCIMIENTO DEL TRABAJO EN EL HOGAR

Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar que reforma el Código del Trabajo y la Ley de Seguridad Social fue publicada en el Registro Oficial, Tercer Suplemento, No. 483 de 20 de abril de 2015; pasando a integrar y complementar la normativa en materia laboral en el Ecuador;

Entre los aspectos principales, la normativa en mención establece la afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de la amas de casa, constituyendo de acuerdo al espíritu de la ley un reconocimiento al trabajo del hogar no remunerado y posibilitando la protección social de los beneficiarios o beneficiarias a ciertos derechos de la seguridad social.

El marco normativo que en la parte pertinente regula y operativiza las reformas puntualizadas está comprendido en las disposiciones que a continuación textualmente transcribo.

“Art. 66.- (...) numeral 5. Añádase una nueva letra en el artículo 9 con el siguiente contenido: “i. Es persona que realiza trabajo no remunerado del

hogar quien desarrolla de manera exclusiva tareas de cuidado del hogar sin percibir remuneración o compensación económica alguna y, no desarrolla ninguna de las actividades contempladas en los literales anteriores.”

“Artículo 68.- Añádase a continuación del Título IV “Del Régimen de Ahorro Obligatorio” el siguiente Título innumerado con Capítulos y Artículos innumerados que se señalan a continuación: “Título (...) Del Régimen de Pensiones del trabajo no remunerado del hogar Capítulo I Disposiciones generales Art.: Condiciones generales de acceso a las pensiones.- Las personas que realicen trabajo del hogar no remunerado, deberán estar afiliadas, en alta y al corriente de pago de sus obligaciones con el Sistema, al momento de producirse la contingencia.”

“Art.: Condiciones específicas de acceso.- La persona que realiza trabajo del hogar no remunerado, además de cumplir con las condiciones generales de acceso, tendrá derecho a la pensión por jubilación ordinaria cuando haya realizado un mínimo de doscientos cuarenta (240) aportaciones mensuales y cumplido al menos sesenta (65) años de edad.”

Las aportaciones al IESS de las personas que laboran dentro del hogar sin remuneración se establecen en función del ingreso de la unidad económica familiar (jefe de familia) y la Base Presuntiva de Aportación (BPA).

El monto de esta será en función del salario básico unificado, SBU (este año \$ 354). En el 2015, pagarían si el SBU fuera: de hasta 50%, \$ 88,50; entre 50 y 100%, \$ 177; entre 100 y 150%, \$ 265,50, e igual o mayor, \$ 354. El cálculo de la pensión será con el promedio de aportación a partir de 2003 y el Estado establecerá un subsidio para cubrir la aportación individual de las amas de casa.

Los y las beneficiarias podrán recibir una pensión de vejez e invalidez y podrán acceder a la de cesantía si aporta voluntariamente para ésta. Para acceder a dicha pensión deberá tener un mínimo de 240 aportaciones y 65 años de edad, cuyo monto será, si el ingreso de la unidad económica familiar fuera de: hasta 50% del SBU, \$ 79; entre 50 y 100% \$ 115; entre 100 y 150%, \$ 165, y superior al 150%, \$ 221. La pareja de la ama de casa, si ésta falleciera, tendrá derecho a dichas pensiones cumpliendo un mínimo de aportaciones y edad.

7. METODOLOGÍA

7.1 MÉTODOS

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

7.2 PROCEDIMIENTOS Y TÉCNICAS

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

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

ejercicio para la aplicación de la encuesta; para la aplicación de esta técnica se plantearán cuestionarios derivados de la hipótesis, cuya operativización partirá de la determinación de variables e indicadores.

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

8. CRONOGRAMA

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

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

9.1. Recursos Humanos

Director de Tesis: Por designarse

Encuestados. 30 abogados en libre ejercicio

Postulante: BLANCA JEANNETH SANCHEZ ENCALADA

9.2. Recursos Materiales y costos

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

9.3. Financiamiento

El costo total del trabajo investigativo será financiado con recursos propios del autor del presente trabajo.

10. BIBLIOGRAFÍA

CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

LEY ORGÁNICA DE SEGURIDAD SOCIAL

LEY ORGÁNICA PARA LA JUSTICIA LABORAL Y RECONOCIMIENTO DEL TRABAJO
EN EL HOGAR

DOCTRINA

ARAUJO JUAREZ, José. "Derecho Administrativo General". Ediciones Paredes. Primera Edición. Año 2010. Caracas – Venezuela.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo.- "Diccionario Jurídico Elemental", Editorial Heliasta, Decimoquinta edición, Argentina. 2001.

OSSORIO, Manuel. "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales". Editorial DATASCAN S.A. Guatemala, Primera edición. Año 2009

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. "Ética en la Administración Pública", Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, 1996, No. 73, p. 128.

HAURIOU, Andre. Derecho Constitucional e Instituciones Políticas, Editorial Ariel, 2ª Edición, 1980, pág. 118).

LAPORTA, Francisco y Álvarez, Silvina (eds) La corrupción política, Alianza Editorial, Madrid, 1997, 372 p.

JIMENO, Juan F. El sistema de pensiones contributivas en España: Cuestiones básicas y perspectivas en el medio plazo. , mayo del 2000.

El Derecho del Trabajo; Su evolución en América. orígenes, colonia, independencia, organizacion. buenos aires. editorial: bibliografica argentina año: 1947 paginas: 429

LEÓN ROJAS, Armando, Pensiones: la revolución del siglo XXI , Ed. Publisher Centro de Promoción y Análisis de Políticas Públicas, 2000, p. 18, 50, 110

OLEA GARCIA, Belém Alonso. DERECHO DE LA PROTECCION SOCIAL.. CIVITAS EDICIONES, S.L., 2014

GONZÁLEZ POSADA, Carlos- "Los Seguros Sociales Obligatorios en España", Madrid, 1,946. pág.

ÍNDICE

PORTADA.....	i
CERTIFICACIÓN	ii
AUTORÍA	iii
CARTA DE AUTORIZACIÓN	iv
DEDICATORIA.....	v
AGRADECIMIENTO	vi
TABLA DE CONTENIDOS	vii
1. TÍTULO	1
2. RESUMEN	2
2.1. Abstract.....	5
3. INTRODUCCIÓN	7
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	10
5. MATERIALES Y MÉTODOS	56
6. RESULTADOS.....	59
7. DISCUSIÓN	69
8. CONCLUSIONES	75
9. RECOMENDACIONES	77
9.1. Propuesta de Reforma	79
10. BIBLIOGRAFÍA	81
11. ANEXOS	83
ÍNDICE	117