



FACULTAD DE DERECHO

ESTUDIO COMPARATIVO ENTRE LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA Y LA
LEGISLACIÓN COLOMBIANA, RESPECTO A LAS LICENCIAS CON
REMUNERACIÓN QUE SE ESTABLECE PARA EL SECTOR PÚBLICO Y EL
SECTOR PRIVADO

Trabajo de Titulación presentado en conformidad a los requisitos establecidos
para optar por el título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de la
República

Profesor Guía

Dr. Jaime Roberto Cascante Calero

Autora

Jessica Vanessa Cárdenas Delgado

Año

2013

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con la estudiante, orientando sus conocimientos para un adecuado desarrollo del tema escogido, y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación.”

Jaime Roberto Cascante Calero
Doctor en Jurisprudencia
C.C.: 060139935-5

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes”.

Jessica Vanessa Cárdenas Delgado

C.C.: 171676889-8

AGRADECIMIENTO

A Dios, a mis padres, a mi esposo,
a la Universidad de las Américas, a
mi tutor Dr. Jaime Roberto
Cascante Calero.

DEDICATORIA

A Dios, a mi hijo José Andrés Ríos Cárdenas, a mi abuelita Carmelina Cárdenas que desde el cielo me cuida, a mis padres por todo su esfuerzo y a mi esposo por su cariño y comprensión.

RESUMEN

Dentro del ordenamiento jurídico de nuestro país existe una distinción entre las personas que trabajan bajo relación de dependencia en el sector privado las mismas que están reguladas por el Código de Trabajo; y, los servidores públicos aquellos que brindan servicios para el Estado, que se rigen por las disposiciones de la Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento. Es importante mencionar que en las Instituciones del Estado también laboran personas que la ley las define como obrero u obreras los mismos que están regulados por el Código de Trabajo.

El objetivo del presente trabajo de titulación es dar a conocer al estudiante las licencias con remuneración que existen en la legislación ecuatoriana y colombiana a través de un estudio comparativo que permitirá establecer semejanza y diferencias entre las distintas normativas jurídicas de los países y los principios constitucionales vulnerados en el Ecuador e indicar si los trabajadores o los servidores públicos, son los que resultan aventajados.

Los métodos utilizados para la presente investigación son el método exegético, ya que a través del mismo podemos analizar el espíritu de la norma, el método histórico comparado, que permite analizar el desarrollo que tuvo el derecho del trabajo a lo largo del ordenamiento jurídico ecuatoriano, los métodos analítico sintético y deductivo inductivo indispensables para la elaboración de resúmenes y establecer semejanzas y diferencias.

Para el desarrollo del presente trabajo de titulación se hará un estudio sobre los conceptos básicos del Derecho Laboral, la evolución del derecho del trabajo a lo largo del ordenamiento jurídico, las formas de contratación tanto en el sector público como en el sector privado, los principios básicos que establece la Constitución para el desarrollo del derecho de trabajo para, en lo posterior, analizar las licencias con remuneración que se establecen en ambos sectores y

los mecanismos por medio de los cuales tanto los trabajadores como los servidores públicos puedan acceder a los mismos.

Es importante mencionar que dentro de la presente investigación se analizará la legislación colombiana respecto a las licencias que se establecen en dicho país, con el fin de determinar si el Ecuador es un país que garantiza los derechos básicos tanto al trabajador como al servidor público.

ABSTRACT

Inside the legal system of our country exists two divisions of workers: the dependents, and the public workers. The first ones are regulated by the “Labor Code”, and the second ones by the “Regulations of the Public Service”, it’s important to mention that the law makes a division between male and female workers that are regulated in the “Labor Code”.

The objective of this dissertation is to make a comparison between the Ecuadorian and Colombian codes, establishing similarities and differences between both countries. The principal aspect to focus is in the paid system, analyzing advantages and disadvantages of both legislations.

The methods used in this research are: the exegetical, because it helps to analyze the spirit of the rule, and the comparative historical method in order to analyze the development of Ecuadorian legal system. In other hand the inductive and deductive methods are used to establish the differences and similarities between both codes.

The first part of this work is more theoretical, in which shows the concepts, evolutions, and types of contracts that public and private sectors should have, in order to know the development of “Labor Law”. After this study I will show how the paid system works in both cases, and how the worker should act in both sectors, private and public.

It is important to mention that the present study make a comparison with Colombian Legislation in order to determine if Ecuador provides the basic rights to public and private workers.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I.....	3
1. LA RELACIÓN LABORAL EN EL SECTOR PRIVADO Y EL SECTOR PÚBLICO.....	3
1.1. La relación laboral en la legislación ecuatoriana.....	3
1.1.1. Partes de la relación laboral.....	3
1.1.2. La relación laboral según la Ley Orgánica de Servicio Público...	4
1.2. Principios constitucionales relativos al trabajo, que amparan y garantizan los derechos de los trabajadores y de los servidores públicos.....	6
1.2.1. Principio de irrenunciabilidad de los derechos del trabajador. ...	6
1.2.2. El principio de intangibilidad.....	7
1.2.3. Principio indubio pro operario.....	8
1.2.4. Principio tutelar del trabajador.....	9
1.2.5. Principio de igualdad ante la Ley	10
1.2.6. Otros principios.	11
1.3. Normas internacionales del Derecho de trabajo.....	12
1.3.1. La Carta Internacional de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas	13
1.3.2. La Carta de la Organización de los Estados Americanos	13
1.3.3. El Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales	13
CAPÍTULO II	14
2. LICENCIAS CON REMUNERACIÓN EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA	14
2.1. Licencias con remuneración establecida en el Código de Trabajo	14
2.1.1. Licencia por maternidad.....	15
2.1.2. Licencia por paternidad.....	17

2.1.3.	Licencia por adopción	19
2.1.4.	Licencia por calamidad doméstica	21
2.1.5.	Licencia por tratamiento médico de hijas o hijos hospitalizados o con enfermedad degenerativa.....	21
2.2.	Licencias con remuneración establecidas en la Ley Orgánica de Servicio Público.....	22
2.2.1.	Licencia por enfermedad que determine la imposibilidad física o psicológica	23
2.2.2.	Licencia por enfermedad catastrófica o accidente grave debidamente certificado	25
2.2.3.	Licencia por maternidad.....	26
2.2.4.	Licencia por paternidad.....	27
2.2.5.	Licencia por adopción	28
2.2.6.	Licencia para atender los casos de hijas o hijos hospitalizados o con patologías degenerativas	28
2.2.7.	Licencia por calamidad doméstica	29
2.2.8.	Licencia por matrimonio	30
2.3.	Semejanzas y diferencias de las licencias con remuneración entre el Código de Trabajo y la Ley Orgánica de Servicio Público.....	30
2.3.1.	Semejanzas y diferencias en la Licencia por maternidad.	31
2.3.2.	Semejanzas en la Licencia por paternidad.	32
2.3.3.	Semejanzas de la Licencia por adopción.....	33
2.3.4.	Semejanzas y diferencias de la Licencia para tratamiento médico de hijos.....	33
2.3.5.	Semejanza y diferencias de la Licencia por calamidad doméstica.....	33
2.3.6.	Diferencias de la Licencia por matrimonio o unión de hecho	34
CAPÍTULO III		36
3.	LICENCIAS CON REMUNERACIÓN EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA	36

3.1. Licencias para el sector privado	37
3.1.1. Licencias para el sufragio, calamidad doméstica y para atender asuntos sindicales.....	37
3.1.2. Licencia por luto	39
3.1.3. Licencia por maternidad y por adopción	39
3.1.4. Licencia por maternidad para la madre de niños prematuros	41
3.1.5. Licencia de paternidad	42
3.1.6. Licencia por aborto.....	42
3.2. Licencias para el sector público.....	43
3.2.1. Licencia por enfermedad profesional	45
3.2.2. Licencia de maternidad	46
3.2.3. Licencia por eventos deportivos.....	47
3.2.4. Licencia por luto	47
CAPÍTULO IV.....	49
4. SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS DE LAS LICENCIAS CON REMUNERACIÓN ENTRE LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA Y COLOMBIANA.....	49
4.1. Comparación de la legislación referente a licencias remuneradas en Ecuador y Colombia.	49
4.1.1. Semejanzas y diferencias respecto de las licencias para trabajadores del sector privado.	49
4.1.2. Semejanzas y diferencias respecto de las licencias para los servidores públicos amparados por la legislación ecuatoriana y colombiana.....	52
4.2. Análisis comparativo.....	54
4.2.1. Del legislador	54
4.2.2. Licencia por fallecimiento de compañero de trabajo	54
4.2.3. Licencia por participación en eventos deportivos.....	55
4.2.4. Licencia con remuneración en caso de aborto.....	56
4.2.5. Licencia con remuneración por calamidad doméstica en el ámbito privado y en el público según la legislación ecuatoriana.	57

4.2.6. Sanción en caso de despido de empleada pública en embarazo	58
4.2.7. Licencia por matrimonio y por unión de hecho.....	59
4.3. Principios constitucionales vulnerados	60
4.3.1. Principio de igualdad.....	60
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	62
CONCLUSIONES	62
RECOMENDACIONES	63
REFERENCIAS	65

INTRODUCCIÓN

La relación laboral es el vínculo jurídico que tiene una persona natural con otra, denominada empleador o autoridad nominadora, según el caso y que está regido por el Código de Trabajo (en adelante CT). Por otro lado en las entidades públicas, existen varios regímenes de carácter laboral a las cuales están sometidas las personas que prestan sus servicios al Estado, es decir, por un lado se encuentra el servidor público, que es la persona natural que, de manera general, presta sus servicios intelectuales al Estado, el mismo que se rige por lo establecido en la Ley Orgánica de Servicio Público (en adelante LOSEP), su Reglamento y la Ley Orgánica de Empresas Públicas; por otra parte está el trabajador, que es la persona natural que en el sector público cumple funciones de carácter material, los cuáles se encuentran regidos por las normas constantes en el Código de Trabajo. Cabe mencionar que las entidades públicas pueden contratar a profesionales que presten servicios de asesoría o consultoría que el personal de la entidad pública no puede realizar, los cuales se rigen por las disposiciones establecidas en el Código Civil. Por tanto podemos afirmar que son amplios los sistemas de contratación del personal en las entidades del Estado ecuatoriano.

Como se mencionó, en el sector privado las personas que prestan servicios se las denomina trabajadores o empleados, los mismos que están regidos por lo establecido en el Código de Trabajo, cabe señalar que varios juristas establecen que el trabajador es un término utilizado para definir a las personas que realizan actividades físicas y el empleado es aquel que tiene bajo su labor diaria realizar actividades de tipo intelectual y/o físicas.

Por lo expuesto, se manifiesta que el desconocimiento del régimen de las licencias tanto de los trabajadores como de los servidores públicos, ha traído consigo la privación del goce de tales derechos, motivo por el cual, la presente investigación comprende estudios de carácter legal; y sobre todo un estudio comparativo de las licencias con remuneración, entre la legislación ecuatoriana

y colombiana, a fin de determinar las ventajas y desventajas de ambos sistemas con el fin de proponer cambios en la legislación del Ecuador que se ajusten a la norma constitucional y a los instrumentos internacionales relacionados. Adicionalmente, se pretende determinar si el ordenamiento jurídico ecuatoriano establece en forma correcta estos derechos legales y, sobre todo, si son o no cumplidos por el empleador, para los trabajadores; y por las autoridades nominadoras, para los servidores públicos.

En el caso de los profesionales, no son motivo de estudio del presente trabajo ya que no tienen derecho a recibir licencias con remuneración por cuanto el Código Civil no estipula tales derechos. La presente disertación realizará un estudio de índole laboral – administrativo exclusivamente de los trabajadores y de los servidores públicos.

CAPÍTULO I

1. LA RELACIÓN LABORAL EN EL SECTOR PRIVADO Y EL SECTOR PÚBLICO

La presente sección pone de manifiesto antecedentes para mostrar la forma en la que el Estado ecuatoriano contempla la relación laboral con el afán de facilitar la comprensión del tema de estudio que se focaliza en las licencias remuneradas en el país y su comparación con lo señalado en la legislación colombiana.

1.1. La relación laboral en la legislación ecuatoriana.

La doctrina establece que la relación laboral es la que se establece entre el trabajo y el capital en el proceso productivo. La parte que aporta el trabajo se la denomina trabajador en tanto que la parte que aporta capital es el empleador.

1.1.1. Partes de la relación laboral

Son fundamentalmente dos:

a) El trabajador, es la persona natural que se obliga a prestar sus servicios lícitos y personales y puede ser:

- Empleado si los servicios que presta son de carácter intelectual, o intelectual y material a la vez; y
- Obrero, si los servicios son de carácter material.

El trabajador siempre será una persona natural y podrá celebrar contratos de trabajos si tiene capacidad civil para obligarse, sin embargo el Artículo 35 del Código de Trabajo establece que, los adolescentes que han cumplido quince años de edad, tienen capacidad para celebrar contratos de trabajo, sin necesidad de autorización.

b) El empleador, es la persona o entidad a quien se presta los servicios; se le llama también empresario y es quién realiza el pago de las remuneraciones a los trabajadores.

El empleador puede ser una persona natural o jurídica de cualquier clase. Su capacidad, entonces, se determinará según cada caso:

- **Persona natural:** tendrá plena capacidad para contratar, según las reglas del Código Civil; es decir, si es mayor de dieciocho años y no está sujeto a ninguna clase de interdicción legalmente establecida.
- **Persona Jurídica:** Necesita contratar mediante la intervención de sus representantes, que pueden ser los directores, gerentes, administradores y, en general, las personas que a nombre de sus principales ejercen funciones de dirección y administración, aunque no tengan poder escrito y suficiente. La naturaleza social del Derecho del Trabajo determina que, en este caso, el empleador y sus representantes serán, solidariamente responsables en sus relaciones con el trabajador.
- Si se trata de una asociación de hecho, sin personería jurídica, a la cual el trabajador va a prestar sus servicios, cualquiera de sus integrantes podrá contratar, pero todos serán responsables para con el trabajador.
- En el caso del sector público, el empleador de los trabajadores, es la autoridad nominadora.

1.1.2. La relación laboral según la Ley Orgánica de Servicio Público

La relación laboral, exclusivamente en el sector público, se da entre el servidor público, y el Estado mediante el nombramiento, o los contratos de servicios ocasionales.

La Ley define al servidor público como la persona que presta sus servicios personales al Estado o sus dependencias. Al respecto el Artículo 229 de la Constitución establece que: “Serán servidoras o servidores públicos todas

las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público”.

La Ley Orgánica de Servicio Público y su Reglamento, han clasificado los nombramientos de la siguiente manera:

- a) Permanentes.- Aquellos que se expiden para llenar vacantes mediante el sistema de selección previstos en esta Ley (LOSEP de 2012, Artículo 17, literal a), estos nombramientos son denominados definitivos y se obtienen conforme las disposiciones del sistema de méritos y oposición.
- b) Provisionales.- Son aquellos que se expiden para ocupar puestos públicos en forma temporal, los cuales deben contar con su respectiva partida presupuestaria. El tiempo de duración es de cinco años.
- c) De libre nombramiento y remoción.- Según el Artículo 18 del Reglamento de la Ley Orgánica de Servicio Público son: Los expedidos a favor de personas que van a ocupar puestos de dirección política, estratégica o administrativa en las instituciones del Estado. (LOSEP de 2012, Artículo 18, literal c)
- d) De período fijo.- Los nombramientos a periodo fijo, tienen un tiempo de inicio y un tiempo de finalización, el servidor público goza de estabilidad únicamente durante el período para el cual fue nombrado, concluido el período, automáticamente el nombramiento termina y el servidor público cesa en sus funciones, es decir pierde la calidad de servidor público.

Los contratos de servicios ocasionales son aquellos que la autoridad nominadora, previo informe de las Unidades de Administración de Recursos Humanos pueden suscribir cuando se justifique la necesidad de trabajo temporal, contando para el efecto con los recursos económicos disponibles y no implique aumento de la masa salarial, cuyo plazo de duración será el correspondiente al del tiempo restante del ejercicio fiscal en curso, que podrá ser renovado durante el siguiente ejercicio fiscal sin sujetarse al procedimiento del concurso de merecimientos y oposición.

1.2. Principios constitucionales relativos al trabajo, que amparan y garantizan los derechos de los trabajadores y de los servidores públicos.

La Constitución de la República del Ecuador, vigente desde el mes de Octubre del año 2008, acoge los principios relativos al derecho de trabajo reconocidos en los tratados internacionales, estableciéndose más ampliamente dichos derechos en su Artículo 326.

Es importante mencionar que hoy por hoy existen mecanismos legales idóneos que permiten que se respeten los derechos del trabajador y del servidor público, lo cual se ha podido realizar gracias a las políticas estatales que permiten que el Ministerio de Relaciones Laborales, a través de las Direcciones Regionales de Trabajo y las Inspectorías Provinciales de Trabajo sancionen a los empleadores que, de una u otra forma, atentan contra los derechos del trabajador, cabe indicar que si bien es cierto que los abusos en contra del trabajador han ido disminuyendo, el servidor público no cuenta con la misma protección, pues el Ministerio antes mencionado, al ser parte del Estado, no objeta las decisiones de la autoridad nominadora.

Con los antecedentes expuestos, a continuación se hace un análisis de los principios constitucionales relativos al trabajo.

1.2.1. Principio de irrenunciabilidad de los derechos del trabajador.

Constitución de la República del Ecuador, Artículo 326 numeral 2. “Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario”.

Para entender correctamente este principio vale la pena indicar primeramente algunos de los derechos que tiene el trabajador, lo mismos que se indican a continuación:

- Recibir el pago de horas suplementarias y extraordinarias
- Utilidades
- Fondos de reserva

- Jubilación patronal
- Afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social desde su primer día de trabajo.
- Derecho a vacaciones
- Recibir indemnizaciones por accidentes de trabajo
- Derecho a recibir el pago de las decimotercera y decimocuarta remuneraciones.
- Derecho a la licencia por embarazo y lactancia
- Derecho a recibir un salario digno, entre otros.

Una vez que han sido identificados varios de los derechos que tiene el trabajador, se manifiesta que el principio de irrenunciabilidad expresa que ni a petición expresa del trabajador, se pueden transgredir sus derechos, o renunciar a los mismos.

Esta norma fundamental de aplicación en el derecho laboral, está contemplada en el inciso segundo del Artículo 326 de la Carta Fundamental del Estado, y en el Artículo 4 del Código del Trabajo, que manifiesta: los derechos del trabajador son irrenunciables.

1.2.2. El principio de intangibilidad.

Se encuentra establecido en la misma norma constitucional, al referirse que los derechos del trabajador “son intangibles”, esto significa que los derechos, consagrados en las normas legales, en los contratos colectivos y en otros instrumentos, tienen el carácter de durabilidad y estabilidad, evitando que se realicen derogaciones o reformas lesivas a los intereses de los trabajadores.

En definitiva, en función del principio de intangibilidad, los derechos y beneficios reconocidos y adquiridos por los trabajadores, no pueden ser desconocidos o menoscabados bajo ninguna circunstancia.

1.2.3. Principio indubio pro operario.

Este principio imperativo está consagrado en el Artículo 326, numeral 3 de la nuestra Carta Magna y el Artículo 7 del Código de Trabajo, cuando establece: "En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores".

Esta es una expresión latina que significa que, cuando el juzgador tenga duda sobre que norma aplicar para la resolución de un conflicto, deberá aplicarse la más favorable al trabajador, entendiéndose que el trabajador es la parte más vulnerable en la relación laboral.

Por tanto este principio se refiere a la forma de interpretación de una norma legal, reglamentaria o contractual, cuando esta tenga varios sentidos que produzcan duda, los jueces y funcionarios administrativos deben aplicar la norma más favorable al trabajador, sin que por este principio se infrinja el orden jerárquico para que prevalezca la norma inferior sobre la superior.

Este principio podría interpretarse en términos amplios, si la norma establecería que todo tipo de duda, incluso la que tenga que ver con los hechos, favorece al trabajador tal como sucede en el derecho penal con el In dubio pro reo, sin embargo, Rodríguez (2007) establece que en la legislación procesal laboral, sólo está permitido resolver la duda en favor del trabajador, cuando se origine en la interpretación de las normas ya sean legales o convencionales

En atención a este principio la Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema, en el pronunciamiento del 30 de agosto del 2007, caso No. 1245-06, publicado en el Registro Oficial No. 530 de 17 de febrero de 2009, afirma:

...Es importante tener presente que en el marco normativo laboral en nuestro país prevalece la orientación social tuitiva de los intereses del trabajador, que tiende a disminuir su posición de fragilidad económica frente al

empleador, por lo cual tanto la Constitución Política de la República como el Código del Trabajo, incluyen disposiciones sobre irrenunciabilidad y la intangibilidad de los derechos del trabajador, así como el in dubio " pro laboro ", que señala que en caso de duda sobre el alcance de una norma , se la aplicará en el sentido que más favorezca al trabajador.

En virtud de lo expuesto, se manifiesta que la aplicación del principio in dubio pro operario, solo se aplica cuando existe duda, caso contrario el administrador de justicia, deberá resolver de acuerdo a lo aportado por las partes en el proceso; es decir conforme a las pretensiones, excepciones y pruebas.

1.2.4. Principio tutelar del trabajador

En primer lugar es necesario distinguir el derecho de tutela jurisdiccional que concierne al derecho procesal en general, de lo que es el principio tutelar del trabajador que es una particularidad del derecho procesal del trabajo.

El principio de tutela procesal del trabajador tiene que ver con las consideraciones que se le guarda dentro del proceso laboral. La aparición del derecho del trabajo como disciplina especial, se debió a la necesidad de proteger al trabajador frente a la superioridad del empleador. Si en las relaciones laborales, empleadores y trabajadores no son iguales, la desigualdad se agrava cuando ambos litigan; esa es la razón por la que el esquema del proceso laboral está estructurado para lograr un trámite equilibrado mediante la protección o tutela del más débil.

Por lo expuesto, podemos establecer que este principio es de medular importancia en el derecho del trabajo, ya que persigue el propósito de corregir la desigualdad fáctica de las partes involucradas en una relación laboral y otorgarles condiciones de igualdad jurídica para que puedan debatir sus diferencias y resolverlas.

Al respecto, el Artículo 75 de la Constitución de la República señala entre los derechos de protección, que: "Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a

la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la Ley". De tal manera que la Carta Magna consagra la acción de tutela, para que toda persona pueda reclamar ante los jueces sus derechos constitucionales y legales, y este es uno de los principios que más apoyo ha recibido a nivel internacional; lo cual tiene concordancia con lo establecido en el Artículo 23 del Código Orgánico de la Función Judicial que expresa respecto al principio de tutela judicial efectiva de los derechos lo siguiente:

La Función Judicial, por intermedio de las juezas y jueces, tiene el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos declarados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, cuando sean reclamados por sus titulares o quienes invoquen esa calidad, cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigido....

Cabe indicar que, para que se aplique correctamente este principio de tutela en el ámbito laboral, se debe tomar en cuenta que el juez no puede perder de vista que los sujetos que se enfrentan en juicio no son iguales y que por lo mismo no los pueden tratar como si lo fueran, sin embargo ello no significa que deba o pueda convertirse en tutor del trabajador, ya que no es él a quien le corresponde tutelar sino al legislador.

1.2.5. Principio de igualdad ante la Ley

El principio de igualdad ante la Ley está reconocido en nuestra Constitución en Artículo 11 numeral 2, el mismo que establece que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos deberes y oportunidades, por tanto se prohíbe toda forma de discriminación.

La Declaración de los Derechos Humanos establece que, todo ser humano tiene derecho a ser tratado de la misma manera, en circunstancias similares, y

para ello el Estado debe ser garante del principio de la igualdad fomentando políticas públicas que eliminen cualquier tipo de tratos discriminatorios o inequitativos.

1.2.6. Otros principios.

A más de los principios constitucionales analizados anteriormente, se anotan los siguientes:

Constitución de la República del Ecuador, Artículo 326 numeral 4. “A trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración”

Respecto al principio antes mencionado existen doctrinarios que coinciden que dicho principio sería aplicable si aparte de existir funciones y jornadas laborales iguales las condiciones de eficiencia también serían iguales, y es allí donde surge la inaplicabilidad de dicho principio pues valorar este elemento resultaría muy subjetivo. Además un empleado o trabajador no cuenta con los medios idóneos para hacer prevalecer este principio, pues si va a una inspección de trabajo el probar que se realiza un trabajo igual al de un compañero ocasionaría juicios de carácter subjetivo.

Constitución de la República del Ecuador, Artículo 326 numeral 5 “Toda persona tendrá derecho a desarrollar sus labores en un ambiente adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar”.

Al referirse la Constitución a “toda persona”, se incluye a los trabajadores y servidores públicos.

Constitución de la República del Ecuador, Artículo 326 numeral 6. “Toda persona rehabilitada después de un accidente de trabajo o enfermedad, tendrá derecho a ser reintegrada al trabajo y a mantener la relación laboral, de acuerdo con la ley”.

Constitución de la República del Ecuador, Artículo 326 numeral 7. “Se garantizará el derecho y la libertad de organización de las personas trabajadoras, sin autorización previa. Este derecho comprende el de formar sindicatos, gremios, asociaciones y otras formas de organización, afiliarse a las de su elección y desafiliarse libremente. De igual forma, se garantizará la organización de los empleadores”.

Estos han sido los principios constitucionales más importantes que se refieren al trabajo; para finalizar se anota el principio de protección judicial y administrativa, que se encuentra establecido en el Artículo 5 del Código de Trabajo, en los siguientes términos: "Los funcionarios judiciales y administrativos están obligados a prestar a los trabajadores oportuna y debida protección para la garantía y eficacia de sus derechos".

Según éste principio, es una obligación jurídica la que reviste a los funcionarios judiciales y administrativos, para proteger los derechos de los trabajadores.

Una vez que se han analizado los principios del derecho de trabajo en la legislación ecuatoriana, se hará un recuento de normas internacionales relativas a lo laboral ya que estas normativas, al ser Ecuador signatario, tienen la misma supremacía que la Constitución como lo señala la propia Carta Magna.

1.3. Normas internacionales del Derecho de trabajo.

Son varios instrumentos o convenios internacionales suscritos y ratificados por el Ecuador, que amparan los derechos de los trabajadores; entre los cuales se anotan los siguientes:

1.3.1. La Carta Internacional de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas

Aprobada y proclamada el 10 de diciembre de 1948, cuyo Artículo 23 establece que, toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo; y, el Artículo 24 pregona que toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.

1.3.2. La Carta de la Organización de los Estados Americanos

Suscrita en Bogotá en 1948 por los Estados miembros, del cual Ecuador es parte; la cual proclama que el trabajo es un derecho y un deber social; y que el mismo no se considerará como artículo de comercio; reclama además el respeto a la dignidad de quien lo presta y que debe efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso.

1.3.3. El Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Aprobado por la Ley 74 de 1968 dice en su Artículo sexto que, los Estados partes reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona de tener la oportunidad de ganarse la vida mediante el trabajo libremente escogido o aceptado y tomarán las medidas adecuadas para garantizar este derecho. El Artículo 7, por su parte indica que, los Estados deben asegurar a los trabajadores condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias.

CAPÍTULO II

2. LICENCIAS CON REMUNERACIÓN EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

Antes de profundizar acerca de las licencias con remuneración en la legislación ecuatoriana, se ha visto conveniente referirse a algunas generalidades relativas a la licencia. El término licencia proviene del latín *licentia* y hace referencia a un permiso para realizar algún tipo de actividad. La licencia es la facultad o permiso atribuido a una persona para ejercer una actividad, o gozar de ciertas libertades o concesiones fuera de las ordinarias, por situaciones particulares.

Con los antecedentes expuestos, se expresa que las licencias se aplican, en el ámbito laboral, tanto para trabajadores que se rigen por el Código de Trabajo, como para los servidores públicos que se rigen bajo la Ley Orgánica de Servicio Público, a los mismos que se le realizan concesiones, que permiten no asistir al trabajo, durante ciertos lapsos de tiempo, por causas de enfermedad o accidente, por maternidad o paternidad, etc. En estos casos la licencia constituye un permiso legal al cual los empleadores o autoridades nominadoras, según el caso, están obligados a conceder a los trabajadores y servidores públicos.

Finalmente, es importante mencionar que la licencia puede ser con o sin remuneración. En el presente trabajo se analizará exclusivamente el caso de licencias con remuneración.

2.1. Licencias con remuneración establecida en el Código de Trabajo

Las licencias que se encuentran establecidas en el Código de Trabajo, amparan y protegen en el sector privado a todos los trabajadores, que incluyen a los empleados y obreros; y, en el sector público amparan únicamente a los obreros, es decir a las personas que prestan sus servicios de carácter material.

En base de lo indicado, a continuación se desarrollan el tema de las licencias con remuneración que establece el Código de Trabajo.

2.1.1. Licencia por maternidad

La licencia por maternidad se encuentra establecida en el Artículo 152 del Código de Trabajo que textualmente establece:

Toda mujer trabajadora tiene derecho a una licencia con remuneración de doce (12) semanas por el nacimiento de su hija o hijo; en caso de nacimientos múltiples el plazo se extiende por diez días adicionales. La ausencia al trabajo se justificará mediante la presentación de un certificado médico otorgado por un facultativo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, y, a falta de este, por otro profesional; certificado en el que debe constar la fecha probable del parto o la fecha en que tal hecho se ha producido.

El Artículo antes mencionado, dispone que cuando haya nacido el hijo o hija de una mujer trabajadora, esta deberá ausentarse de su lugar de trabajo durante 12 semanas asegurando la estabilidad laboral. Por otra parte se expresa además que la licencia de maternidad puede ser extendida por diez días adicionales, en caso de nacimientos múltiples, es decir más de un hijo.

La obligación de la madre trabajadora es presentar el respectivo certificado médico que acredite el nacimiento de la hija o hijo, en caso de no cumplir con lo manifestado se entenderá como faltas injustificadas al trabajo; o, en su defecto, abandono del trabajo, que podría dar lugar a la interposición de la solicitud de visto bueno en contra de la mujer que ha dado a luz, ante el Inspector de Trabajo, en base a lo dispuesto en el numeral 1 del Artículo 172 del Código de Trabajo.

En el caso de desahucio o despido de una trabajadora en estado de gestación, el empleador será sancionado con una indemnización especial adicional, establecida en el Artículo 188 *ibídem*, equivalente a doce remuneraciones, según lo dispuesto en el Artículo 154, inciso cuarto del mismo cuerpo legal, es decir que son drásticas las sanciones en las que pueden incurrir los

empleadores que despiden o desahucian a las mujeres embarazadas. Dicha sanción no opera cuando la mujer embarazada haya incurrido en una falta grave, que dé lugar a la interposición de la solicitud de visto bueno en su contra.

Las indemnizaciones a las que se ha hecho referencia en líneas anteriores, generalmente operan previo juicio oral laboral, es decir, cuando se haya comprobado el hecho del despido intempestivo ante autoridad competente; y este haya dispuesto cancelar dichas indemnizaciones en sentencia ejecutoriada; a no ser, que exista la voluntad del empleador, de cancelar espontáneamente las indemnizaciones por despido a las mujeres embarazadas.

Para finalizar, se manifiesta que de acuerdo a los artículos analizados anteriormente, la licencia por maternidad, responde a la protección del Estado ecuatoriano respecto de la integridad física y mental de la madre y del hijo, de manera que la madre le brinde el cuidado y atención necesarias que requiere el recién nacido.

Lactancia. Por otra parte, se manifiesta además que las mujeres gozan del derecho y licencia por lactancia, al tenor de lo dispuesto en el Artículo 155 del Código de Trabajo, licencia que se habilita con el nacimiento del hijo; y, luego de transcurrido el tiempo de la licencia de maternidad, la misma que duraba nueve meses; sin embargo, la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales publicada en el Suplemento del Registro No. 797, el 26 de septiembre de 2012, establece que la lactancia de una mujer trabajadora durará un año.

El licencia de lactancia consiste en que la mujer trabajadora tiene derecho a que su jornada de trabajo sea de 6 horas diarias por día, es decir una jornada de trabajo semanal de 30 horas; a fin de que la mujer pueda pasar más tiempo con su hijo o hijos recién nacidos; es decir, es también una norma legal que

ampara y protege tanto a las madres trabajadoras como a sus hijos recién nacidos.

Se debe considerar, que el derecho de lactancia se concede únicamente cuando el empleador o empresa no cuenta con una guardería infantil; es decir que si el empleador, tiene una guardería que provea servicios gratuitos para cuidar a los hijos menores de los trabajadores, no será obligación conceder el permiso por lactancia.

Finalmente, resulta de suma importancia expresar que en la misma Constitución de la República en el Artículo 332 se garantizan los derechos reproductivos y la estabilidad laboral sin limitaciones por embarazo o número de hijos; así como el derecho a la lactancia, maternidad y paternidad, además se prohíbe el despido de la mujer asociado a su condición de gestación y maternidad y la discriminación por los roles reproductivos, lo cual evidencia una significativa protección por parte del Estado ecuatoriano a las mujeres en general y sobre todo a las que se encuentran en etapas de embarazo, lactancia o maternidad, tomándose en consideración además que las mujeres trabajadoras embarazadas forman parte de uno de los grupos de atención prioritaria que establece la Constitución.

Sin embargo, el ordenamiento jurídico no sanciona al empleador que despide intempestivamente a una mujer durante el período de lactancia siendo necesario que una reforma al Código de Trabajo en el cual se incluya la estabilidad laboral de la mujer trabajadora durante el período de lactancia y se ponga multas con el fin de que el empleador no vulnere el derecho a la estabilidad y a un trabajo digno.

2.1.2. Licencia por paternidad

La licencia de paternidad se trata de un permiso remunerado reservado a los padres que comenzará después del nacimiento del hijo o hija. El beneficio de la

licencia de paternidad es para garantizar el derecho que tienen los hijos al cariño y la protección del padre.

Por tal motivo, el Artículo 152 del Código de Trabajo, en su inciso segundo expresa: “El padre tiene derecho a licencia con remuneración por diez días por el nacimiento de su hija o hijo cuando el nacimiento sea por parto normal; en los casos de nacimientos múltiples o por cesárea se prolongará por cinco días más”.

Adicionalmente, el mismo Artículo menciona que si la madre fallece durante el parto o posterior a este, mientras se encuentra al cuidado de su hijo con licencia de maternidad, el padre puede utilizar la parte del tiempo que falte de la licencia de maternidad, es decir que el beneficio de licencia de las doce semanas que correspondería a la madre, pasaría al padre.

El Artículo citado anteriormente, hace referencia a casos especiales en los que el padre dispondrá de días adicionales a su licencia:

- En los casos en que el hijo o hija haya nacido prematuro en condiciones de cuidado especial, la licencia por paternidad se prolonga con remuneración por ocho días más.
- En casos de que el hijo o hija haya nacido con una enfermedad degenerativa, terminal o irreversible, o con un grado de discapacidad severa, el padre podrá tener una licencia con remuneración por 25 días, hecho que deberá ser justificado con la presentación de un certificado médico otorgado por un facultativo del IESS o por el médico privado.
- En caso de fallecimiento de la madre, durante el parto o mientras goza de licencia por maternidad, el padre podrá hacer uso de la totalidad o parte del período restante de licencia que le correspondería a la madre, si no hubiese fallecido.

Es importante establecer la obligatoriedad por parte del trabajador de presentar ante el patrono el certificado médico de nacimiento del niño o niña, expedido por un centro de salud público o privado, en el cual conste su carácter de progenitor.

De igual forma, es menester señalar que la licencia de paternidad posee el carácter individual, no transferible y cuenta con remuneración, además de que su duración no es considerada excesiva con la finalidad de que no represente un obstáculo en la reincorporación al puesto de trabajo del padre.

Finalmente, la licencia por paternidad es otorgada al padre generalmente cuando tiene formado un hogar o ha contraído matrimonio, sin embargo en los casos en que la pareja por cualquier motivo no tenga un hogar formado o no hayan contraído matrimonio, esta licencia será justificada por parte del padre ante su empleador con la partida de nacimiento mediante la cual se reconoce al niño o niña que ha nacido. Este hecho es exigido por las empresas para comprobar que efectivamente quien hizo uso de esta licencia sea el padre del neonato.

2.1.3. Licencia por adopción

Como lo señala Mercante (1987), se entiende por adopción o filiación adoptiva al acto jurídico mediante el cual se crea un vínculo de parentesco entre dos personas, de forma tal que establece entre ellas relaciones análogas o muy similares a las que resultan jurídicamente de la paternidad.

En una definición jurídica más estricta, la adopción es un acto jurídico y solemne, en virtud del cual la voluntad de los particulares, con el permiso de la ley la autorización judicial, crea entre dos personas, una y otra, naturalmente extrañas, relaciones análogas a las de filiación legítima. (Méndez 2009).

La adopción suele nacer del deseo de los adoptantes de ser padres, además de un espíritu solidario; es vivir la experiencia de disfrutar tener un hijo, lo que conlleva una obligación de cuidar al adoptado, además de constituir un medio de provisión familiar bajo la suprema vigilancia del Estado.

Conforme lo define el ordenamiento jurídico ecuatoriano, se puede decir que la adopción es una institución jurídica de protección de menores, con carácter social y familiar, por la cual una persona llamada adoptante toma por hijo a una persona que no lo es, llamada adoptado. La naturaleza de esta institución consiste en que el menor apto para la adopción tenga una familia permanente.

A pesar de que la adopción no es una manera natural de tener hijos, es igualmente una manera de ejercer tanto la maternidad como la paternidad, por lo tanto el Código del Trabajo ecuatoriano otorga a los padres adoptivos una licencia remunerada por quince días desde el momento en que les es entregado su hijo o hija legalmente.

Esta licencia es muy favorable, debido a que les permite a los infantes un proceso de adaptación al nuevo hogar y, al mismo tiempo, a los padres adaptarse a la llegada del niño, de tal manera que ayuda a la creación del vínculo afectivo entre el adoptado, el adoptante y la construcción de la familia; es decir que se originaría un vínculo de filiación; así, el hijo sentirá el amparo de sus nuevos padres y crecerá bajo el calor y la armonía de un hogar.

La licencia por adopción permite la integración de la persona adoptada a su nueva familia con la finalidad de garantizar el derecho que todo niño tiene a desarrollarse en un ambiente familiar normal amparado por todos los derechos que la ley propone.

2.1.4. Licencia por calamidad doméstica

La licencia por calamidad doméstica procede en los casos de muerte de los parientes inmediatos del trabajador, este es un beneficio oportuno, puesto que la muerte de un ser querido acarrea, sin lugar a duda no solamente un golpe psicológico, sino que puede desestabilizar la armonía familiar, motivos fuertes para que se demuestre respeto y se conceda el derecho de guardar algunos días de luto por la irreparable pérdida de un familiar.

Al respecto, el Código de Trabajo en el Artículo 42, numeral 30, concede tres días de licencia con remuneración completa al trabajador, en caso de fallecimiento de su cónyuge o de su conviviente en unión de hecho o de sus parientes de acuerdo a:

- Consanguinidad dentro del segundo grado: padres, abuelos, hijos, nietos y hermanos del trabajador.
- Afinidad dentro del segundo grado: suegros, cuñados, yernos o nueras del trabajador.

Es importante indicar que el grado de consanguinidad, entre dos personas se cuenta por el número de generaciones. El grado de afinidad, resulta ser el parentesco que existe entre una persona que está o ha estado casada y los consanguíneos de su marido o mujer, o bien, entre uno de los padres de un hijo y los consanguíneos del otro progenitor como los abuelos y hermanos del cónyuge.

2.1.5. Licencia por tratamiento médico de hijas o hijos hospitalizados o con enfermedad degenerativa

El Artículo 152 del Código de Trabajo manifiesta que la trabajadora y el trabajador tendrán derecho a veinte y cinco días de licencia con remuneración para poder atender los casos en que la hija o hijo se encuentren hospitalizados o con patologías degenerativas; licencia que podrá ser tomada en forma conjunta o alternada.

Una enfermedad degenerativa es una afección generalmente crónica en la cual la función o la estructura de los tejidos u órganos afectados empeoran con el transcurso del tiempo, perdiendo sus propiedades esenciales. Se origina por la alteración anatómica y funcional de los tejidos de cualquier órgano, aparato o sistema del organismo como las enfermedades muy conocidas del Parkinson y el Alzheimer.

La toma de esta licencia por parte del trabajador se tendrá obligatoriamente que justificar mediante la presentación de un certificado médico otorgado por el facultativo especialista tratante y el correspondiente certificado de hospitalización, con la finalidad de argumentar y demostrar su ausencia en el trabajo.

La licencia por tratamiento médico de hijas o hijos hospitalizados o con enfermedades degenerativas tiene un objetivo primordial, orientado a fomentar la unión familiar y la responsabilidad paternal frente al nacimiento y crianza de los hijos, de manera que el trabajador pueda resguardar y velar, tanto la salud física como mental de sus hijos, más aún al tratarse de casos graves de enfermedades degenerativas que no le permitirían al trabajador concentrarse totalmente en las funciones de su trabajo.

Una vez analizadas las licencias con remuneración establecidas en el Código de Trabajo, a continuación se analizan las licencias que establece la Ley Orgánica del Servicio Público, las cuales son exclusivas para los servidores públicos, mas no para los trabajadores.

2.2. Licencias con remuneración establecidas en la Ley Orgánica de Servicio Público.

Es importante determinar que el sector público está compuesto por varias entidades, el Artículo 225 de la Constitución establece cuáles son ellas:

1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social.
2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado.
3. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.
4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos.

Adicionalmente el Artículo 229 de la Constitución de la República del Ecuador, menciona que, “son servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público”.

En definitiva, las servidoras y servidores de las instituciones y organismos que conforman el sector público se rigen por la ley que regula al servicio público, denominada Ley Orgánica del Servicio Público (LOSEP) y su Reglamento.

2.2.1. Licencia por enfermedad que determine la imposibilidad física o psicológica

El Artículo 27 literal a) de la Ley Orgánica del Servicio Público, es muy claro al referirse que por enfermedad que determine imposibilidad física o psicológica del servidor público, que haya sido debidamente comprobada, imposibilitándole realizar sus labores encomendadas en su trabajo, tendrá derecho a solicitar una licencia por el período de hasta tres meses y de igual manera podrá solicitar para su rehabilitación el mismo período de tiempo.

Para que el servidor público realice eficazmente su trabajo, es necesario que pueda contar con todas sus habilidades, destrezas y concentración necesarias para la ejecución de sus labores adecuadamente; sin embargo al tratarse de algún caso en que el servidor público pase por algún inconveniente que le produzca alguna complicación de tipo física y/o también de tipo psicológica, es necesario que pueda disponer de un período conveniente que le posibilite

sanar y curar sus impedimentos para trabajar y ejercer sus funciones a cabalidad.

Por otro lado, el Estado al tomar en cuenta las difíciles situaciones que pueden transcurrir principalmente en la salud de los servidores públicos, otorga un tiempo apropiado del que puede disponer para buscar remediar y mejorar su situación física y/o psicológica y poder gozar de la licencia con remuneración.

Así mismo, el Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, en el Artículo 33 dispone que él o la servidora pública tienen derecho a la licencia con remuneración por enfermedad siempre que el médico tratante del caso así lo disponga lo cual constituye un respaldo suficiente para justificar la ausencia del trabajo.

En el mismo Artículo manifiesta que si el servidor o servidora pública se reintegran al trabajo, podrán hacer uso de hasta dos horas diarias de permiso para rehabilitación, tiempo que no se imputará a la licencia por enfermedad señalada, y para la consideración del tiempo y su autorización se estará a lo que prescriba el médico que atendió o que atiende el caso. Estos permisos no serán acumulables y se hará uso de ellos mientras dure la rehabilitación del empleado.

Además, en los casos en que se continúe con la imposibilidad física o psicológica, y se haya agotado el tiempo de la licencia con remuneración por enfermedad, el servidor podrá solicitar la concesión de la licencia sin remuneración de conformidad con las regulaciones de los Institutos de Seguridad Social de acuerdo con el régimen y la ley correspondiente; sin embargo, de superar dicho período se observará la legislación general de seguridad social.

2.2.2. Licencia por enfermedad catastrófica o accidente grave debidamente certificado

Los servidores y servidoras públicas se encuentran amparados por la Ley Orgánica de Servicio Público a través del Artículo 27 literal b), el mismo que expresa que se tendrá derecho a gozar de licencia con remuneración cuando se haya sufrido de alguna enfermedad catastrófica o accidente grave debidamente certificado, hasta por seis meses.

De igual manera, se podrá hacer uso de dos horas diarias para la rehabilitación del servidor público en caso de que el médico tratante lo considere necesario y bajo prescripción médica.

Resulta de suma importancia indicar que las enfermedades catastróficas generan un problema de salud muy grave y a la vez costoso que dentro de sus consecuencias puede causar incapacidad de por vida e incluso la muerte.

Una enfermedad catastrófica, habitualmente es devastadora y casi siempre incurable, ya que necesita de recursos económicos y de cuidados médicos con hospitalización prolongada, casi siempre paliativos y de constante soporte emocional al paciente y su familia; casos muy reales son los pacientes con cáncer terminal, los cuadripléjicos por accidentes, quienes sufren insuficiencia renal crónica, entre otras. En conclusión, la enfermedad puede ser considerada como catastrófica por su calamitosa naturaleza o por su costoso tratamiento.

La enfermedad catastrófica, a menudo conlleva trastornos psicosociales que afectan de manera importante su evolución, porque altera el proceso de rehabilitación, los hábitos saludables y la calidad de vida; limita la adherencia a los tratamientos; por lo que, a pesar de que el servidor público pueda hacer uso de una licencia con remuneración, el daño es incalculable.

De igual manera, en casos de accidente grave, el servidor público podrá gozar de licencia por seis meses, pero al referirse a accidente grave, se expresa

como aquel que trae como consecuencia la amputación de cualquier parte del cuerpo, fracturas de huesos, traumas craneoencefálicos, quemaduras de segundo y tercer grado, lesiones severas en manos, columna vertebral y aquellas que comprometan la capacidad visual y auditiva. (Escarez, 1995)

2.2.3. Licencia por maternidad

La legislación, a través de la Ley Orgánica del Servidor Público y de su Reglamento, asegura el derecho a la licencia por maternidad y otorga un período con sueldo por 12 semanas a la madre y, en caso, de nacimiento múltiple, esta licencia se extiende por diez días adicionales.

La servidora pública tiene derecho a una licencia con remuneración de dos semanas anteriores con el fin de que la mujer pueda prepararse con la suficiente anticipación para el alumbramiento y diez semanas posteriores al nacimiento de su hija o hijo para el debido cuidado del recién nacido a cargo de su madre.

La ausencia al trabajo se justificará mediante la presentación de un certificado médico otorgado por un facultativo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y a falta de este, por otro profesional médico, certificado en el que debe constar la fecha probable del parto o la fecha en que tal hecho se ha producido y si el mismo ha sido múltiple o no.

De acuerdo al Reglamento a la LOSEP, la licencia se justificará con la presentación del respectivo informe médico, y en caso de acumularse a más tardar dentro del término de tres días hábiles de haberse producido el parto mediante la presentación del certificado de nacido vivo otorgado por la autoridad competente; y, a falta de este, por otro profesional de la salud, y será validado en el IESS en el término de 15 días. Además, de producirse el fallecimiento de la o el niño, dentro del período de la licencia por maternidad concedida, la servidora continuará haciendo uso de esta licencia por el tiempo que le reste a excepción del tiempo por lactancia.

Cabe señalar que la LOSEP, reconoce la licencia por lactancia para la servidora pública, por el periodo de un año y consiste en que la mujer trabaje seis horas diarias.

2.2.4. Licencia por paternidad

El padre, servidor público, también goza de una licencia de 10 días por paternidad con remuneración, contados desde el nacimiento de su hijo en el caso de que el parto sea normal, y en el caso de cesárea o de nacimiento múltiple podrá gozar de 15 días.

La licencia por paternidad se considera importante para fomentar la corresponsabilidad en el cuidado del hogar y los hijos, además, para evitar que la madre asuma sola ese rol.

El servidor público, debe presentar el certificado médico de nacimiento del niño o niña, expedido por un médico del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social o de un centro de salud privado, en el cual conste su carácter de progenitor.

La ley también contempla que en los casos de nacimientos prematuros o en condiciones de cuidado especial, el padre puede contar con ocho días adicionales a su licencia de paternidad. En cambio, si se trata de nacimientos con enfermedades degenerativas, terminales, irreversibles, con grado de discapacidad severa, el progenitor tendrá licencia por 25 días, que le permitirá mantenerse al cuidado directo de su hijo o hija.

Similar al caso de los trabajadores, el servidor público, en caso de fallecimiento de la madre durante el parto o mientras goza de la licencia por maternidad, el padre podrá hacer uso de la totalidad, o del período restante de la licencia que le hubiera correspondido a la madre, ya que a la falta de ella, el padre es el más indicado para asumir toda la responsabilidad y cuidado de su hijo.

2.2.5. Licencia por adopción

La Ley Orgánica del Servidor Público faculta a la madre y al padre adoptivos al derecho de licencia con remuneración por 15 días, los mismos que correrán a partir de la fecha en que la hija o hijo le fuere legalmente entregado.

De igual manera el Reglamento a la Ley Orgánica del Servidor Público, en el Artículo 36 aduce que los servidores públicos, padre y/o madre adoptivos deberán presentar ante la Unidad Administrativa de Talento Humano la documentación de respaldo de la adopción, y la entrega del hijo o hija, con lo cual, la licencia será concedida de manera inmediata una vez que se produzca la entrega legal de la hija o del hijo.

Es primordial señalar que este derecho se concederá individualmente, ya que la llegada de un hijo al hogar representa el fortalecimiento del núcleo familiar y, por ende, del vínculo entre padre, madre e hijo o hija para robustece sus lazos de unión.

2.2.6. Licencia para atender los casos de hijas o hijos hospitalizados o con patologías degenerativas

La servidora o el servidor público tendrá derecho a veinte y cinco días de licencia con remuneración para atender los casos de hija e hijo hospitalizados o con patologías degenerativas; licencia que podrá ser tomada en forma conjunta o alternada. La ausencia al trabajo se justificará mediante la presentación de un certificado médico otorgado por el facultativo especialista tratante y el correspondiente certificado de hospitalización. (LOSEP, Artículo 27)

El Estado proporciona al servidor público la referida licencia, puesto que en los difíciles casos que se presentan enfermedades de tipo degenerativas en los hijos, es necesaria la total atención y cuidado por parte de los padres, con el fin de afrontar la situación con su familia.

2.2.7. Licencia por calamidad doméstica

Calamidad doméstica son todas aquellas tragedias familiares que requieren de la presencia del trabajador, tales como la muerte o enfermedad grave de un familiar, catástrofe natural como inundación o incendio de la vivienda, etc. (Escarez, 1995).

La Ley Orgánica del Servidor Público, contempla la licencia por calamidad doméstica, entendida como tal, los siguientes casos:

- Fallecimiento, accidente o enfermedad grave del cónyuge o conviviente en unión de hecho legalmente reconocida de las servidoras o servidores públicos.
- Fallecimiento, accidente o enfermedad grave de los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad de las servidoras o servidores públicos.
- Fallecimiento, accidente o enfermedad grave hasta el segundo grado de afinidad de las servidoras o servidores públicos.

Para el caso del cónyuge o conviviente en unión de hecho legalmente reconocida, del padre, madre o hijos, la máxima autoridad, su delegado o las Unidades de Administración del Talento Humano deberán conceder licencia hasta por ocho días, al igual que para el caso de siniestros que afecten gravemente la propiedad o los bienes de la servidora o servidor.

Para el resto de parientes a los que se hace mención anteriormente, se concede la licencia hasta por tres días y, en caso de requerir tiempo adicional, se le puede otorgar más días contabilizándose con cargo a vacaciones.

Siempre que un servidor público sufra de una calamidad doméstica, la Institución tiene el deber y la obligación de conceder una licencia con la finalidad de que el empleado pueda apersonarse de la situación que lo afecta.

2.2.8. Licencia por matrimonio

Doctrinariamente, se concibe al matrimonio como la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. (Machiado, 2009).

De conformidad con el Código Civil, el Artículo 81 del Código Civil se expresa: “Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente”.

La Ley Orgánica de Servicio Público establece un período de licencia por matrimonio de tres días, en total; según el literal j) del Artículo 27 del mencionado cuerpo normativo.

Considerando que los cuerpos normativos estudiados presentan diferentes tipos y períodos de licencias, se ve conveniente hacer un corto análisis de los distintos criterios entre el Código del Trabajo que rige las relaciones laborales privadas y a los obreros al servicio del Estado, con la Ley Orgánica de Servicio Público bajo el cual se circunscriben los servicios de los empleados de este sector.

2.3. Semejanzas y diferencias de las licencias con remuneración entre el Código de Trabajo y la Ley Orgánica de Servicio Público

Las semejanzas se refieren a los tipos de licencias que tienen naturaleza jurídica similar, las mismas que han sido establecidas tanto para los trabajadores como para los servidores públicos.

En tal sentido vale la pena expresar que para realizar un análisis comparativo, se requiere citar las normas jurídicas similares tanto del Código de Trabajo, como de la Ley Orgánica de Servicio Público, para proceder al respectivo análisis comparativo.

Con los antecedentes expuestos, a continuación se realiza el estudio comparativo de cada una de las licencias con remuneración para los trabajadores y para servidores públicos.

2.3.1. Semejanzas y diferencias en la Licencia por maternidad.

Semejanzas

- Tanto el Código de Trabajo, como la Ley Orgánica de Servicio Público, reconocen y conceden a las trabajadoras y servidoras públicas que se encuentran en estado de gestión, una licencia por maternidad equivalente a 12 semanas.
- De igual forma, ambos cuerpos legales establecen 10 días de licencia adicional en caso de nacimientos múltiples.
- Cabe indicar que según el Artículo 332 de la Constitución de la República del Ecuador, se garantiza tanto para las trabajadoras y servidoras públicas embarazadas, la protección de los derechos reproductivos, o la vida del que está por nacer, lo cual incluye la eliminación de riesgos laborales.

Diferencias

- Los trabajadores pueden presentar un certificado médico, por un facultativo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, o por un médico particular; en tanto que los servidores públicos están obligados a presentar certificados solo de centros de salud, públicos, o particulares debidamente certificados por un médico del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en el plazo de 15 días.
- Por lo expuesto, la Constitución, prohíbe el despido de la mujer trabajadora asociado a su condición de gestación y maternidad, así como la discriminación vinculada con los roles reproductivos; sin

embargo, el cuerpo legal citado anteriormente, no hace referencia en absoluto a la separación del cargo de las servidoras públicas; es decir que la Constitución prohíbe el despido de las trabajadoras, pero no garantiza la separación de las servidoras públicas que están contratadas en el servicio público bajo la modalidad de contratos de servicios ocasionales.

2.3.2. Semejanzas en la Licencia por paternidad.

Semejanzas

- La licencia por paternidad que se encuentra establecida en el Código de Trabajo, es exactamente igual a la establecida en la Ley Orgánica de Servicio Público, es decir, es igual en cuanto a casos y tiempos que se detallan a continuación; sin que exista diferencia alguna en cuanto a su regulación normativa:

Tabla 1. Comparación de la licencia de paternidad entre la LOSEP y el CT

Código de Trabajo TRABAJADORES	Días	LOSEP SERVIDORES PÚBLICOS	Días
Licencia por paternidad	10	Licencia por paternidad	10
Cesárea o nacimientos múltiples	15	Cesárea o nacimientos múltiples	15
Nacimientos prematuros o en condiciones de cuidado especial	18	Nacimientos prematuros o en condiciones de cuidado especial	18
Niños que han nacido con una enfermedad degenerativa, terminal o irreversible	25	Niños que han nacido con una enfermedad degenerativa, terminal o irreversible	25
Niños que han nacido con un grado de discapacidad severa	25	Niños que han nacido con un grado de discapacidad severa	25

2.3.3. Semejanzas de la Licencia por adopción

Semejanzas

- La licencia por adopción que establece el Código de Trabajo, es exactamente igual a la licencia por adopción que establece la Ley Orgánica de Servicio Público, por cuanto en ambas leyes se establecen 15 días de licencia cuando el trabajador y servidor público deciden adoptar a un hijo. No existen diferencias en la concesión de este tipo de licencias.

2.3.4. Semejanzas y diferencias de la Licencia para tratamiento médico de hijos

Semejanzas

- La licencia para tratamiento médico que establece el Código de Trabajo es exactamente igual a la licencia que establece la Ley Orgánica de Servicio Público, por cuanto en ambas leyes se establecen 25 días de licencia cuando los hijos sean de los trabajadores o servidores públicos, se encuentren hospitalizados, o con patologías degenerativas.

2.3.5. Semejanza y diferencias de la Licencia por calamidad doméstica

Semejanzas

Los dos cuerpos legales establecen la licencia por calamidad doméstica, sin embargo, el Código de Trabajo no estipula la concepción de “calamidad”, por lo que existe un vacío normativo.

Diferencias entre la legislación laboral y administrativa

- La licencia por calamidad doméstica que concede el Código de Trabajo para los trabajadores es de 3 días en el caso al fallecimiento, del cónyuge o conviviente en unión de hecho legalmente reconocida o de los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad.
- Existe una marcada diferencia en relación con la licencia por calamidad doméstica que se concede a los servidores públicos, por cuanto la Ley Orgánica de Servicio Público, establece 8 días de licencia, es decir 6 días más que a los trabajadores, por otra parte la LOSEP, amplía la licencia no solo en caso de fallecimiento, sino además en el caso de enfermedad grave, entendiéndose estas como aquellas que ponen en peligro la vida de la persona.
- La LOSEP, concede 3 días de licencia en el caso de fallecimiento del resto de los parientes, lo cual es un beneficio que no se establece para los trabajadores.
- La LOSEP determina como calamidad doméstica los robos que acontecen en contra de los servidores públicos, siendo un beneficio con el que no cuentan los trabajadores, en este sentido los servidores públicos se encuentran más amparados y protegidos que los trabajadores, en los casos de calamidad doméstica.

2.3.6. Diferencias de la Licencia por matrimonio o unión de hecho

Los servidores públicos cuentan con una licencia con remuneración de tres días cuando contraigan matrimonio o unión de hecho, pudiendo solicitarla antes o después de la celebración del matrimonio.

Sin bien el Código de Trabajo no establece este beneficio para los trabajadores, es potestad del empleador conceder un permiso para la celebración del matrimonio, el mismo puede establecerse en el Reglamento Interno de Trabajo.

CAPÍTULO III

3. LICENCIAS CON REMUNERACIÓN EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA

Previo al estudio de las licencias con remuneración en la legislación colombiana es necesario indicar algunos hechos históricos que permitieron el desarrollo de los derechos laborales en Colombia, los mismos que impulsaron el reconocimiento de las respectivas licencias para los trabajadores de ese país hermano.

La etapa más importante en materia de legislación laboral en Colombia se registra entre los años 1945 y 1950, en especial con la Ley 6 de 1945, que consagró una nota emancipadora del derecho del trabajo en cuanto marcó su autonomía respecto de otras áreas del derecho y le señaló al contrato de trabajo su ámbito propio y su influencia en la vida social y económica de Colombia.

Mediante el Decreto 2158 de 1948 se aprueba el Código Procesal del Trabajo, el cual fue modificado por la Ley 712 de 2001 y mediante el Decreto Legislativo 2663 de 1950 se expidió el Código Sustantivo del Trabajo, el cual ha tenido varias reformas entre las cuales destacamos las ocurridas a través del Decreto 2351 de 1965, la Ley 50 de 1990 y la Ley 789 de 2002. (Derecho Laboral, 2007, Recuperado de [http:// www.funlam.edu.co/administracion/modulo/NIVEL-02/DerechoLaboral.pdf](http://www.funlam.edu.co/administracion/modulo/NIVEL-02/DerechoLaboral.pdf))

Por lo expuesto, cabe indicar que en Colombia, las relaciones obrero patronales se encuentran reguladas por el Código Sustantivo de Trabajo, en el cual se establecen, al igual que en el Código de Trabajo del Ecuador, los contratos individuales y colectivos de trabajo, los riesgos de trabajo, la terminación del contrato individual, entre otras instituciones de carácter laboral; pero principalmente los derechos, las obligaciones y prohibiciones del trabajador, así como también las prohibiciones y obligaciones del empleador,

entre las cuales se encuentra la obligatoriedad de conceder al trabajador licencias con remuneración. En tanto que el Código Procesal del Trabajo establece los procedimientos y los plazos o términos para ejecutar alguna garantía establecida en el Código Sustantivo.

Con los antecedentes expuestos, a continuación se detallan las licencias que el empleador colombiano debe conceder a sus trabajadores.

3.1. Licencias para el sector privado

De manera particular, las licencias con remuneración para los trabajadores del sector privado en Colombia se encuentran establecidas en el Código Sustantivo de Trabajo de Colombia, particularmente en el Artículo 57.

En relación con las licencias con remuneración, es obligación del empleador conceder las siguientes licencias y permisos.

3.1.1. Licencias para el sufragio, calamidad doméstica y para atender asuntos sindicales.

Código Sustantivo de Trabajo de Colombia. Artículo 57 numeral 6.

Conceder al trabajador las licencias necesarias para el ejercicio del sufragio; para el desempeño de cargos oficiales transitorios de forzosa aceptación; en caso de grave calamidad doméstica debidamente comprobada; para desempeñar comisiones sindicales inherentes a la organización o para asistir al entierro de sus compañeros, siempre que avise con la debida oportunidad al empleador o a su representante y que, en los dos (2) últimos casos, el número de los que se ausenten no sea tal que perjudique el funcionamiento de la empresa. En el reglamento de trabajo se señalarán las condiciones para las licencias antedichas. Salvo convención en contrario, el tiempo empleado en estas licencias puede descontarse al trabajador o compensarse con tiempo igual de trabajo efectivo en horas distintas de su jornada ordinaria, a opción del empleador

La legislación colombiana denomina licencias, mas no permisos, las que se concede para ejercer el derecho al voto, en este caso, no se estipula el número de horas de la licencia para ejercer este derecho.

En este mismo Artículo, se establece la concesión de licencias por calamidad doméstica, sin embargo no se determina legalmente cuales serían los casos de dicha calamidad, por lo que se podría suponer que dentro de la calamidad doméstica estarían los casos que por enfermedad grave de los padres hijos, y cónyuge del trabajador.

En la misma norma legal, se incluyen un tipo de licencia para que los trabajadores puedan asistir al entierro de uno de sus compañeros de trabajo; pero la norma deja la facultad al empleador de conceder o no dicha licencia, cuando estipula que se concederá la licencia siempre y cuando no perjudique el normal funcionamiento de la empresa.

Por otra parte, en el Artículo analizado se incluye la concesión de licencias para que los trabajadores puedan desempeñar comisiones sindicales; esto se da en el caso de que los trabajadores miembros de una organización sindical colombiana puedan cumplir los encargos, funciones y comisiones con amplia libertad.

Para finalizar, se indica que la legislación colombiana emplea el término licencias, aunque en la práctica no lo son, por cuanto en la parte final de la norma se señala que las licencias detalladas anteriormente pueden ser descontadas o recuperadas en otros días o jornadas de trabajo a criterio del empleador; y se asume que una licencia no debe ser recuperada; por lo que el término correcto a utilizar sería permisos en lugar de licencias.

3.1.2. Licencia por luto

Código Sustantivo de Trabajo. Artículo 57 numeral 10. “Conceder al trabajador en caso de fallecimiento de su cónyuge, compañero o compañera permanente o de un familiar hasta el grado segundo de consanguinidad, primero de afinidad y primero civil, una licencia remunerada por luto de cinco (05) días hábiles, cualquiera sea su modalidad de contratación o de vinculación laboral. La grave calamidad doméstica no incluye la Licencia por Luto que trata este numeral. Este hecho deberá demostrarse mediante documento expedido por la autoridad competente, dentro de los treinta (30) días siguientes a su ocurrencia”.

La licencia por luto, según la legislación colombiana, se concede en el caso de fallecimiento de los parientes inmediatos del trabajador, en su segundo grado de consanguinidad y primero de afinidad; es decir se deberá conceder al trabajador colombiano la licencia por luto, por segundo grado de consanguinidad, cuando fallezcan los hijos, los nietos, los padres, los abuelos, los hermanos; y primer grado de afinidad cuando fallezcan el cónyuge y los suegros.

3.1.3. Licencia por maternidad y por adopción

Como se ha indicado anteriormente, la licencia por maternidad debe ser concedida obligatoriamente por el empleador, a la mujer que se encuentra embarazada; y hasta luego del nacimiento del hijo o nacido vivo como lo llama la legislación colombiana.

Al respecto, el Artículo 57 numeral 11 del Código Sustantivo de Trabajo establece:

Código Sustantivo de Trabajo. Artículo 57 numeral 11. “Conceder en forma oportuna a la trabajadora en estado de embarazo, la licencia remunerada consagrada en el numeral 1 del Artículo 236, de forma tal que empiece a disfrutarla de manera obligatoria una (1) semana antes o dos (2) semanas

antes de la fecha probable del parto, según decisión de la futura madre conforme al certificado médico a que se refiere el numeral 3 del citado artículo 236”.

La norma hace referencia al Artículo 236 ibídem, la misma que establece que las mujeres trabajadoras que se encuentren embarazadas gozarán de una licencia con remuneración de 14 semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al entrar a disfrutar del descanso

Para justificar su ausencia al trabajo, la mujer que ha dado a luz debe presentar, según la legislación colombiana, los siguientes documentos:

Un certificado médico, en el cual debe constar:

- a) El estado de embarazo de la trabajadora
- b) La indicación del día probable del parto, y
- c) La indicación del día desde el cual debe empezar la licencia, teniendo en cuenta que, por lo menos, ha de iniciarse dos semanas antes del parto.

Cabe indicar que según el numeral 4 del Artículo 236 del Código Sustantivo de Trabajo de Colombia, la licencia por maternidad, se hace extensiva para la madre adoptiva; asimilando la fecha de parto, a la de la entrega oficial del menor que se adopta. “La licencia se extiende al padre adoptante sin cónyuge o compañera permanente”.

Con los antecedentes expuestos, cabe indicar que la licencia de maternidad que equivale a las 14 semanas que pueden ser tomadas por la mujer trabajadora de la siguiente manera:

- a) Licencia de maternidad preparto.** Permite que la licencia de la mujer embarazada inicie con dos semanas de anterioridad a la fecha probable del parto.

Sin embargo de lo expuesto, en los casos de que la mujer embarazada no haya gozado de las dos semanas anteriores al parto, este tiempo se trasladará o sumará a las 12 semanas que goza de licencia la mujer trabajadora.

b) Licencia de maternidad posparto. Esta licencia tendrá una duración de 12 semanas contadas desde la fecha del parto.

3.1.4. Licencia por maternidad para la madre de niños prematuros.

“La licencia de maternidad para madres de niños prematuros, tendrá en cuenta la diferencia entre la fecha gestacional y el nacimiento a término, las cuales serán sumadas a las 14 semanas”. (Código Sustantivo de Trabajo, Colombia, Art

La fecha gestacional, a la que se hace referencia en la norma, se refiere a la fecha del parto del niño prematuro; y la fecha de nacimiento a término, es la fecha en la que debió haber nacido el niño, es decir, a la finalización del noveno mes a partir de la fecundación. En esta diferencia de tiempo, la mujer ya se encuentra con licencia con remuneración; y se le debe sumar las 14 semanas que en general tienen las mujeres embarazadas por licencia por maternidad.

Cabe indicar además, que la misma licencia se aplica para las mujeres que han tenido nacimientos múltiples, pero en estos casos, se amplía la licencia por dos semanas adicionales.

Caso de fallecimiento de la madre

Según la legislación laboral colombiana, en caso de fallecimiento de la madre antes de terminar la licencia por maternidad, el empleador del padre del niño le concederá una licencia de duración equivalente al tiempo que falta para expirar el período de la licencia posterior al parto concedida a la madre.

3.1.5. Licencia de paternidad

La legislación colombiana también establece la licencia por paternidad, la misma que se le concede al padre del niño recién nacido, que equivale a 8 días de licencia.

El padre deberá acreditar su calidad de padre, con el documento emitido por el Registro Civil de Colombia; el mismo que deberá ser presentado en un plazo máximo de 30 días.

3.1.6. Licencia por aborto.

Código Sustantivo de Trabajo. Artículo 237. Descanso remunerado en caso de aborto.

Es otra de las licencias que concede la legislación colombiana, para las mujeres trabajadoras que hayan padecido de un aborto; la licencia mencionada tendrá una duración de dos a cuatro semanas, según lo establece el Artículo 237 numeral 1. “La trabajadora que en el curso del embarazo sufra un aborto o parto prematuro no viable, tiene derecho a una licencia de dos o cuatro semanas, remunerada con el salario que devengaba en el momento de iniciarse el descanso. Si el parto es viable, se aplica lo establecido en el artículo anterior”

La norma hace referencia a que el aborto se haya producido por causas naturales, no obligadas o producidas por la madre, como es el caso de nacimientos prematuros no viables; ya que sería ilógico hasta cierto punto, que la legislación colombiana otorgue licencia por aborto a las madres que atenten contra la vida del niño que llevan en su vientre, sin justificación alguna, lo cual es sancionado penalmente por la propia legislación colombiana.

La trabajadora, para que pueda acceder a este tipo de licencia debe presentar un certificado médico, el cual puede ser de médicos del sector público o privado; en el que debe constar:

a) La afirmación de que la trabajadora ha sufrido un aborto o parto prematuro, indicando el día en que haya tenido lugar, y

b) La indicación del tiempo de reposo que necesita la trabajadora. En base del tiempo que necesita la trabajadora para recuperarse, dependerá si se otorga el plazo de dos o cuatro semanas de licencia con remuneración, según se establece en el Artículo 237 indicado anteriormente.

3.2. Licencias para el sector público

En Colombia, las licencias de los servidores públicos se encuentran establecidas por los denominados decretos, expedidos por el Presidente de la República de Colombia.

Al respecto, cabe indicar que el Decreto No. 1950, del año de 1973, es el cuerpo legal que regula las relaciones de los servidores públicos de Colombia con el Estado.

El Artículo 1 del mencionado Decreto establece: “El presente Decreto Nacional regula la administración del personal civil que presta sus servicios en empleos de las ramas del poder público en lo nacional, con excepción del personal del ramo de la defensa. Los empleos civiles de la rama ejecutiva integran el servicio civil de la república”

Las personas que prestan sus servicios en las ramas del poder público en Colombia son empleados o funcionarios públicos, trabajadores oficiales, o auxiliares de la administración.

En base de lo indicado anteriormente, cabe indicar que los servidores públicos de Colombia pueden gozar de las denominadas licencias. Durante el término

que dure la licencia, el empleado no pierde su calidad de servidor público, pues sigue ligado laboralmente a la entidad a la cual presta sus servicios y, dependiendo de la clase de licencia, tiene o no derecho a continuar percibiendo su remuneración y las prestaciones sociales a que haya lugar.

Por lo expuesto, cabe indicar que las licencias para los servidores públicos de Colombia son de dos tipos:

- a) Licencias con remuneración
- b) Licencias sin remuneración

En lo que respecta al presente trabajo y de la misma forma en que se trató en el capítulo anterior, solamente se analizarán las licencias con remuneración.

Licencias con remuneración para los servidores públicos en Colombia

Las licencias según la legislación colombiana, son situaciones administrativas en las que se puede encontrar un empleado del sector público, y consisten en la separación temporal de las funciones laborales que habitualmente ejerce o, lo que es lo mismo, el retiro transitorio del cargo que ocupa en determinada entidad del Estado, sin que por ello cese su vínculo laboral con la empresa u órgano estatal respectivo.

Al respecto, el Artículo 58 del Decreto No. 1950, emitido por la Presidencia de Colombia de ese entonces, establece que: “Los empleados vinculados regularmente a la administración, pueden encontrarse en las siguientes situaciones administrativas:

- a) En servicio activo
- b) En licencia
- c) En permiso
- d) En comisión

- e) Ejerciendo las funciones de otro empleo por encargo
- f) Prestando servicio militar
- g) En vacaciones; y,
- h) Suspendido en ejercicio de sus funciones”.

Como se puede apreciar, la licencia es una situación administrativa que le permite al servidor público ausentarse de su lugar de trabajo, por causas debidamente justificadas.

Las licencias se dan para casos particulares en los siguientes casos:

- a) Licencia por enfermedad
- b) Licencia por enfermedad profesional
- c) Licencia de maternidad
- d) Licencia de paternidad
- e) Licencia por eventos deportivos
- f) Licencia por luto para servidores públicos

3.2.1. Licencia por enfermedad profesional

Según el Artículo 11 del Decreto ley 1295 de 1994, “Se entiende por enfermedad profesional todo estado patológico que sobrevenga como consecuencia obligada de la clase de trabajo que desempeña el trabajador o del medio en que se ha visto obligado a trabajar, y que haya sido determinada como enfermedad profesional por el Gobierno Nacional”.

De la norma indicada anteriormente, se puede afirmar que para configurar una enfermedad profesional de acuerdo con la legislación colombiana, se necesitan por lo menos cuatro elementos:

1. Que exista un daño a la salud del trabajador, es decir, un estado patológico demostrable.
2. Que exista la relación de causalidad, es decir que la enfermedad profesional se derive del trabajo realizado.

3. Que las condiciones de exposición al factor de riesgo laboral sea responsable del daño a la salud (clase de trabajo o del medio); y,

4. Que haya sido determinada como enfermedad profesional por el Gobierno Nacional de Colombia, se refiere a que dicha enfermedad debe estar contemplada en la tabla de enfermedades profesionales

En relación a la licencia por enfermedad profesional, es importante mencionar que los servidores públicos colombianos gozarán de esta licencia con remuneración durante el tiempo que dure la enfermedad; sin embargo de lo expuesto, cuando el servidor público tenga una enfermedad profesional se deberá tomar en cuenta lo siguiente:

- El trabajador tendrá derecho a que le sean remunerados hasta 180 días por este tipo de licencia.
- Se tendrá como remuneración para esta licencia una prestación económica equivalente al 100% de su remuneración salarial.
- El encargado de la obligación de remuneración de la licencia será la Administradora de Riesgos Profesionales a la que se encuentre afiliado el trabajador (Lamo, 1982)

3.2.2. Licencia de maternidad

Es una licencia que se otorga a las mujeres en estado de embarazo, una vez ocurrido el parto.

La servidora pública colombiana tiene derecho a una licencia remunerada de 12 semanas desde el trabajo de parto y hasta 14 días antes del parto, si así lo señala observación médica.

De igual manera, al adoptar un hijo que sea menor de 7 años se dará desarrollo a la licencia como si hubiera sido madre gestante.

Si en el desarrollo del parto se produce aborto, según la prescripción médica respectiva se dará una licencia remunerada de dos a cuatro semanas.

Los períodos mínimos de cotización para acceder a la licencia es que debe haber cotizado como mínimo por un periodo igual al de la gestación. La remuneración equivale

al 100% del ingreso base de cotización y es pagada por la Entidad Promotora de Salud. (Lamo, 1982)

El padre también licencia de paternidad, que consiste en 8 días de licencia remunerada a cargo de la Entidad Promotora de Salud.

3.2.3. Licencia por eventos deportivos

Es una licencia a la que se tiene derecho por tener que representar a Colombia en competiciones deportivas internacionales, cuando sean empleados públicos o trabajadores oficiales; se debe indicar el tiempo requerido para asistir a los eventos.

En el momento en que terminan los eventos deportivos, termina la licencia.

3.2.4. Licencia por luto

Es una nueva licencia que otorgó el Congreso Colombiano para los servidores públicos, en el año 2012; la misma que es remunerada por el término de 5 días, cuando ocurra la pérdida de un familiar hasta el grado segundo de consanguinidad, primero de afinidad y primero civil.

El concederse cinco 5 días hábiles de luto y duelo, permite al servidor público no solo su asistencia a los actos fúnebres sino que le permite compartir con sus familiares y amigos la aceptación de la ausencia definitiva del fallecido, dándole la oportunidad de vivir de una manera más serena este acontecimiento.

La justificación de la ausencia del servidor público, deberá presentarse ante la jefatura de personal correspondiente dentro de los 30 días siguientes a la ocurrencia del hecho, para lo cual se adjuntarán:

1. Copia del certificado de defunción
2. En caso de parentesco por consanguinidad, además, copia del Certificado de Registro Civil en donde se constate la relación vinculante entre el empleado y el difunto.

3. En caso de relación conyugal, además, copia del certificado de matrimonio civil o religioso.
4. En caso de compañera o compañero permanente, además, dos declaraciones extrajuicio de testigos donde se manifieste la convivencia que tenían, según la normatividad vigente.
5. En caso de parentesco por afinidad, se deberá demostrar por parte del servidor público la relación de cónyuge o compañero(a) permanente, igualmente el parentesco por consanguinidad entre el cónyuge o compañero (a) permanente con el fallecido.
6. En caso de parentesco civil, además, copia del registro civil donde conste el parentesco. (Recuperado de http://hermesoft.esap.edu.co/esap/hermesoft/portal/home_1/rec/APT2010/1_APT_CREDITOS/SEMESTRE%206%20APT%20CREDITOS/REGIMENDELSERVIDORPUBLICO.pdf)

CAPÍTULO IV

4. SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS DE LAS LICENCIAS CON REMUNERACIÓN ENTRE LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA Y COLOMBIANA

4.1. Comparación de la legislación referente a licencias remuneradas en Ecuador y Colombia.

4.1.1. Semejanzas y diferencias respecto de las licencias para trabajadores del sector privado.

Después de haber analizado con profundidad las disposiciones legales en ambos países, las diferencias que se han podido identificar, entre las licencias que establece la legislación ecuatoriana y colombiana para los trabajadores son las siguientes:

- a) La legislación colombiana establece dos semanas más de licencia de maternidad, que la legislación ecuatoriana, en total 14 semanas.
- b) La legislación ecuatoriana concede 10 días de licencia, es decir dos días adicionales para de licencia por paternidad, que la legislación colombiana.
- c) La legislación ecuatoriana ampara y protege de mejor manera las licencias por paternidad cuando existe cesárea, nacimientos múltiples, cuando nacen niños prematuros, las cuales son beneficios adicionales en días de licencia que no contempla la legislación colombiana
- d) Sin embargo de lo expuesto en el literal anterior, cabe indicar que la legislación colombiana, si establece la licencia por maternidad cuando nacen niños prematuros, lo cual no establece la legislación ecuatoriana.

- e) Otra de las diferencias existentes es que la legislación colombiana, si concede la licencia por aborto, lo cual no es tomado en cuenta en la legislación ecuatoriana.
- f) En relación a la licencia por calamidad doméstica, la legislación colombiana concede 5 días en total, es decir dos días más, en relación a la legislación ecuatoriana.
- g) Otra de las diferencias y beneficios que la ley establece de mejor forma para el trabajador ecuatoriano, y que no contempla la legislación colombiana, es la licencia para el tratamiento médico de hijos, cónyuge, etc., que se encuentren hospitalizados, o con enfermedades graves, por un total de 25 días, particular que no contempla la legislación colombiana.

Para finalizar se indica que la legislación colombiana, sí establece la posibilidad de otorgar a sus trabajadores la licencia para el entierro de uno de sus compañeros; lo cual no se contempla en la legislación ecuatoriana.

A manera de resumen, en el siguiente cuadro, se indican las licencias que establecen tanto la legislación ecuatoriana como la colombiana para los trabajadores:

Tabla 2. Comparación entre las licencias con remuneración en el sector privado en Ecuador y Colombia

Legislación Ecuatoriana	Tiempo	Legislación Colombiana	Tiempo
Licencia por maternidad	12 Semanas	Licencia por maternidad	14 semanas
Licencia por paternidad	10 días	Licencia por paternidad	8 días
No se establece este tipo de licencia		Licencia por maternidad para la madre de niños prematuros	La diferencia entre la fecha gestacional y el nacimiento a término
Licencia por paternidad cuando hay Cesárea o nacimientos múltiples	15 días	No se establece este tipo de licencia	
Licencia por paternidad cuando hay Nacimientos prematuros o en condiciones de cuidado especial	18 días	Licencia de maternidad preparto	2 semanas antes del parto
Licencia por paternidad cuando hay niños que han nacido con una enfermedad degenerativa, terminal o irreversible	25 días	No se establece este tipo de licencia	
No se establece este tipo de licencia		Licencia por aborto	2 a 4 semanas
Licencia por paternidad cuando hay Niños que han nacido con un grado de discapacidad severa	25 días	No se establece este tipo de licencia	
Licencia por adopción	15 días	Licencia por adopción	14 semanas
Licencia por calamidad doméstica	3 días	Licencia por luto	5 días
Licencia por tratamiento médico de hijas o hijos hospitalizados o con enfermedad degenerativa	25 días	No se establece este tipo de licencia	
No se establece este tipo de licencia		Licencia para entierro de compañeros	1 día pero puede ser descontado de las vacaciones

4.1.2. Semejanzas y diferencias respecto de las licencias para los servidores públicos amparados por la legislación ecuatoriana y colombiana

Según la información presentada previamente respecto a las licencias de los servidores públicos ecuatorianos y colombianos, se establecen las siguientes diferencias:

- a) Los servidores públicos del Ecuador gozan las siguientes licencias que no establece la legislación colombiana:
- Licencia por enfermedad catastrófica o accidente grave hasta por seis meses.
 - Licencia por adopción
 - Licencia para atender hijos hospitalizados o con enfermedades graves o degenerativas
 - Licencia por matrimonio

Dicho en otras palabras, la Ley Orgánica de Servicio Público ampara y protege de mejor manera a los servidores públicos, por cuanto se establecen licencias que no solo protegen al servidor público, sino al cónyuge y a los hijos, cuando por ejemplo se encuentran con enfermedades catastróficas, ya que las personas que padecen este tipo de enfermedades, según la Constitución vigente, son un grupo de atención prioritaria, algo que no se establece en la Constitución Colombiana.

- b) Por otra parte, la legislación colombiana sí concede a sus servidores públicos licencias para participación en eventos deportivos, que generalmente se otorgan cuando un servidor público colombiano debe representar al país en una competición deportiva; licencia que no establece la legislación ecuatoriana.

- c) Las licencias que ambas legislaciones, tanto la ecuatoriana como la colombiana para los servidores públicos son: la licencia por enfermedad, por maternidad, paternidad, por calamidad doméstica, siendo estas las principales semejanzas entre ambas legislaciones.
- d) Otra de las diferencias entre ambas legislaciones, es que las licencias en Colombia se encuentran reguladas mediante decreto presidencial, en tanto que en el Ecuador, están reguladas por una ley orgánica, como es la de Servicio Público.

Las diferencias entre las licencias que establecen la legislación ecuatoriana y la colombiana para los servidores públicos, se pueden apreciar en el siguiente cuadro:

Tabla 3. Comparativo de las licencias con remuneración en el sector público en Ecuador y Colombia.

Legislación Ecuatoriana	Tiempo	Legislación Colombiana	Tiempo
Licencia por enfermedad	Según el tipo de enfermedad	Licencia por enfermedad	Según el tipo de enfermedad
Licencia por enfermedad catastrófica o accidente grave	25 días	No se establece este tipo de licencia	
No se establece este tipo de licencia		Licencia por enfermedad profesional	Según el tipo de enfermedad
Licencia por maternidad	12 semanas	Licencia de maternidad	14 semanas
Licencia por paternidad	10 días	Licencia de paternidad	8 días
Licencia por adopción	15 días	Licencia por adopción	14 semanas
No se establece este tipo de licencia		Licencia por eventos deportivos	Hasta que termine el evento deportivo
Licencia para atender hijos hospitalizados o con enfermedades graves o degenerativas	25 días	No se establece este tipo de licencia	
No se establece este tipo de licencia		Licencia por luto para servidores públicos	5 días

4.2. Análisis comparativo

4.2.1. Del legislador

Uno de los puntos que mayor diferencia presenta entre las legislaciones estudiadas es la que respecta a la normativa que regula a los servidores públicos. Mientras en Ecuador la relación entre empleados y el Estado está establecida y regulada por una ley orgánica, en Colombia se establece por medio de decretos presidenciales.

En virtud de lo señalado, se puede apreciar que en Ecuador cualquier modificación relacionada al ámbito laboral de los servidores públicos en general y al tema del presente trabajo (el de las licencias con remuneración) en particular, requeriría la actuación legislativa y ejecutiva, lo que permite una mayor participación de diversos actores en el debate.

Por el contrario, en Colombia el hecho de que la regulación provenga exclusivamente de la función ejecutiva da pie a ventajas y desventajas. Por un lado, la expedición de decretos es un proceso mucho más ágil que la modificación legislativa; sin embargo, esto puede permitir que se usen decretos para manipular, de alguna manera, a los servidores públicos o que el ejecutivo ceda a presiones de grupos de poder dentro de la carrera pública.

4.2.2. Licencia por fallecimiento de compañero de trabajo

Algunas de las licencias con remuneración que han sido detectadas en Colombia pero no en el Ecuador podrían ser incorporadas a la legislación ecuatoriana. No obstante, cabe analizar el caso de la licencia para asistir a las ceremonias fúnebres de un compañero de trabajo.

Si bien es cierto este tipo de licencia está establecido en la legislación colombiana, señala que esta se dará siempre y cuando la inasistencia de los trabajadores no interfiera en la normal gestión de la empresa, configurándose, como se ha expuesto, más en un permiso que en un tipo de licencia.

Este tipo de permisos, aunque no están establecidos en la legislación ecuatoriana, son comunes tanto en el sector privado como en el público. De esta manera, el permiso para asistir a funerales y entierros de compañeros aunque no está regulado, se configura como hábito que, como se sabe, es una de las fuentes de derecho.

4.2.3. Licencia por participación en eventos deportivos

Como se ha mencionado, algunas de las licencias contempladas por la normativa colombiana podrían ser incorporadas a la legislación ecuatoriana. Uno de los casos más importantes es el de la licencia por participación en eventos deportivos particularmente cuando se representa al país.

La Constitución del Ecuador (2008) establece, en su artículo 381 que:

“El Estado protegerá, promoverá y coordinará la cultura física que comprende el deporte, la educación física y la recreación, como actividades que contribuyen a la salud, formación y desarrollo integral de las personas; impulsará el acceso masivo al deporte y a las actividades deportivas a nivel formativo, barrial y parroquial; auspiciará la preparación y participación de los deportistas en competencias nacionales e internacionales, que incluyen los Juegos Olímpicos y Paraolímpicos; y fomentará la participación de las personas con discapacidad.”

En este sentido, es necesario que la legislación ecuatoriana, siguiendo el mandato constitucional, establezca una normativa que garantice a los deportistas su estabilidad profesional y el goce de su salario al ser representante en competencias deportivas.

El Artículo expuesto de la Constitución, al ser la norma suprema, aplica para todos los ecuatorianos y extranjeros residentes; es decir, para todos. Por lo señalado, la incorporación de una licencia con remuneración para participación en eventos deportivos aplicaría tanto a empleados del sector privado como a

los del sector público, especialmente en el último caso. La aplicación de una legislación en este sentido en empresas privadas presentaría varios inconvenientes; puede llevar incluso a la discriminación laboral de deportistas, considerando que puede haber gastos adicionales para las empresas.

Para evitar los problemas señalados, se podría establecer que sea el Estado el que cubra con la totalidad o con parte del salario de empleado en licencia durante el tiempo que dure la participación deportiva. De esta manera, se cumpliría cabalmente con el espíritu de la norma constitucional.

Para la obtención de la licencia descrita se requeriría la participación del Estado ya que el empleado tendría que entregar un certificado otorgado por el Ministerio del Deporte, avalando el evento, la participación del empleado y las fechas en las que se desarrollaría.

4.2.4. Licencia con remuneración en caso de aborto

Uno de los tipos de licencias que podrían incorporar a la normativa ecuatoriana sería el de licencia por pérdida del bebé en el tiempo de gestación.

La maternidad es un don maravilloso que fue concedido a la mujer con el fin de prolongar la descendencia de la humanidad. Tener un hijo significa un cambio trascendental en la vida de cualquier mujer, ya que más allá de los sentimientos que pueda despertar esta nueva situación en la vida, como inquietudes, temores, ansiedad, entusiasmo, etc., lo cierto es que tener un hijo conlleva una gran responsabilidad.

Sin duda, una de las experiencias más duras que puede sufrir una mujer es la pérdida de una hija o un hijo esperado. Este golpe, además de las consecuencias emocionales que conlleva, puede traer consigo efectos de tipo físico y naturalmente familiar.

El caso descrito, igual que en la legislación colombiana, sería exclusivo para los casos de pérdida involuntaria del bebé. Cabe señalar que el aborto provocado es un delito en el Ecuador y que una mujer que tiene un aborto puede ser condenada de uno a cinco años de prisión mientras que la pena para un médico u otra persona que realiza el procedimiento es de dos a cinco años.

Se podría proponer, al igual que en la legislación colombiana, una licencia con remuneración de 2 a 4 semanas, contados a partir del acontecimiento.

Durante la gestación y cuando el neonato nace, es importante entender que así como el hijo es de un padre y una madre, el dolor ante la pérdida del bebé en el tiempo de gestación involucra al padre. Por esta razón, en opinión de la autora, la licencia con remuneración en caso de aborto también debería extenderse al padre y por el mismo período para sobrellevar el dolor junto a su pareja.

Para justificar la licencia para padres y madres en caso de pérdida del bebé en la etapa de gestación, se debería solicitar a los empleados un certificado expedido por el médico competente (del IESS, del servicio público de salud o de médico particular) que indique el estado de embarazo y otro que señale la semana de gestación en la que ocurrió el aborto.

4.2.5. Licencia con remuneración por calamidad doméstica en el ámbito privado y en el público según la legislación ecuatoriana.

Se ha señalado con anterioridad, específicamente en el capítulo II, que existen diferencias entre el tratamiento de las licencias con remuneración establecidas en el Código del Trabajo y en la Ley Orgánica de Servicio Público. Respecto a esas diferencias, cabe un análisis de importancia.

Aunque las obligaciones y el tratamiento de los empleados del servicio público son diferentes a los del servicio privado, por lo que se entiende la existencia de dos cuerpos legales (Código de Trabajo y LOSEP), es necesario recordar que

debe existir, en la medida de las posibilidades, un nivel de igualdad entre los empleados.

La igualdad entre la ley debe permitir que se debata la posibilidad de incorporar ciertos elementos de un cuerpo normativo en otro, este es el caso de las licencias estipuladas en el LOSEP que no lo están en el Código del Trabajo.

Específicamente, en el caso de calamidad doméstica por enfermedad del o la cónyuge o familiares cercanos que está contemplada para los empleados del servicio público pero no para los amparados por el Código del Trabajo. Esta incorporación supondría un gran avance hacia la conformación de un ambiente de igualdad laboral en el Ecuador.

4.2.6. Sanción en caso de despido de empleada pública en embarazo

Como se señaló en el punto anterior, se debe tratar de equiparar algunos aspectos del Código del Trabajo y de la Ley Orgánica de Servicio Público. Uno de los aspectos que puede ser debatido, por la importancia que representa, es el de normar las sanciones en caso de despido de la empleada en estado de embarazo.

La naturaleza de la licencia con remuneración no es solo la de garantizar un ingreso similar al del salario en casos especiales en los que no se pueda contar con la presencia del empleado. Es, además, una garantía de estabilidad, de volver al trabajo que se tenía antes de la situación que le obliga al empleado a ausentarse.

Si bien las dos normas legislativas mencionadas establecen el derecho a la licencia por maternidad, en ambos casos, con remuneración, la LOSEP no establece sanción en caso de despido motivado por el embarazo de la empleada. Este es un punto que debería ser incorporado en la LOSEP con el fin de asegurar los derechos de las mujeres en estado de embarazo.

4.2.7. Licencia por matrimonio y por unión de hecho

En la actualidad hay este tipo de licencia solamente para empleados del sector público. Igual que en el punto anterior, se podría debatir la incorporación de este beneficio en el Código del Trabajo.

Más allá de eso, entendiendo que el matrimonio está definido en la Constitución como “la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal”, cabe un análisis que, aunque sujeto a controversias de todo tipo, debe extenderse a los casos de unión civil entre parejas del mismo sexo.

Aunque no puede definirse legalmente como matrimonio, sí se puede establecer la unión civil de dos personas del mismo sexo; respecto a esto, la propia Constitución en su Artículo 68 señala “La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio”

En este contexto, cabe indicar que, al ser considerado un estado similar al matrimonio, desarrollando los mismos derechos y obligaciones, se puede hablar de licencias con remuneración para personas del mismo sexo que vivan en unión civil.

El proceso no estaría exento de complicaciones, como por ejemplo la falta de deseo de optar por este derecho por cuestiones de intolerancia en el lugar de trabajo. A esto hay que sumar la obligatoriedad de entrega de documentos que avalen la unión y el momento en que ella inicia.

A pesar de las limitaciones señaladas, es uno de los tantos puntos que deberían debatirse para lograr que se evite la discriminación a los grupos GLBT

que ostentan, o deberían ostentar, los mismos derechos y las mismas obligaciones que las personas heterosexuales ya que la Constitución señala, en su Artículo 11, numeral 2, que:

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos.

4.3. Principios constitucionales vulnerados

En relación al tema de estudio el principio de igualdad ante la Ley es el que se vulnerado conforme lo que a continuación expongo:

4.3.1. Principio de igualdad

Todas las personas son iguales ante la Ley, por tanto el Estado fomentará políticas públicas que permitan la igualdad social y la igualdad de condiciones, sin embargo, en la práctica este principio es vulnerado, ya que tanto los servidores públicos como los trabajadores o empleados prestan servicios lícitos y personales ya sea al Estado o a particulares pero como se desprende del presente trabajo de investigación los servidores públicos con nombramientos gozan de mayores beneficios respecto al tema de licencias que los trabajadores regulados por el Código de Trabajo. Si bien es cierto la ley separa al sector público y al sector privado y determina que el primero está conformado por los organismos del Estado y es segundo formado por los particulares, no debería haber distinción entre las personas que trabajan para uno o sector respecto a las licencias a las que pueden acceder, pues ello ocasiona mayores beneficios para un sector de población y por tanto no se podría hablar de igualdad social.

Sin embargo, el principio de igualdad se ve vulnerado en mayor escala cuando la LOSEP hace una distinción entre los servidores públicos con nombramiento

y los servidores públicos con contratos ocasionales, pues si bien es cierto que los segundos puede acceder al régimen de licencias están son aplicadas conforme disponga el área encargada y al no haber estabilidad laboral pueden terminar sus contratos. Por ejemplo si una servidora pública con contrato de servicio ocasional está embarazada y ha finalizado su contrato está no tendrá derecho a la indemnización y por tanto la mujer no tendrá una forma de sustento hasta conseguir colocarse en un nuevo empleo.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

Existen dos tipos distintos de licencias: para empleados de entidades privadas y públicas; así encontramos empleados privados (y obreros del sector público) que se rigen bajo las normas del Código de Trabajo mientras que los servidores públicos se rigen bajo la Ley Orgánica de Servicio Público, su Reglamento y demás leyes de carácter administrativo. Esta diferencia, como en muchos otros aspectos, determina la aplicación de diferentes licencias con remuneración para cada uno de los casos.

La Constitución de la República del Ecuador ampara y protege a las mujeres que se encuentran en período de gestación, esta disposición se encuentra establecida en el Código de Trabajo y en la Ley Orgánica de Servicio Público, sin embargo, una servidora pública que tenga un contrato de servicios ocasionales no posee esta protección, por la figura legal por lo que es contratada.

La Ley Orgánica de Servicio Público ampara y regula de mejor manera el régimen de licencias, por cuanto contempla mayores beneficios para el servidor público que para uno del sector privado, como en el caso de la licencia por matrimonio, que no está contemplado en el Código de Trabajo; así como la licencia por calamidad doméstica que para el servidor público es de 8 días, en tanto que para los trabajadores es de 3 días. Adicionalmente, el Código de Trabajo no contempla licencia por siniestros que afectan a la propiedad, como sí lo establece la Ley Orgánica de Servicio Público, siendo este otro de los beneficios para el servidor público.

El régimen de las licencias en Colombia se encuentra regulado por el Código Sustantivo de Trabajo para los trabajadores privados y por Decreto Ejecutivo para los servidores públicos, por tanto los trabajadores gozan de mayores garantías ya que están regulados por norma expresa, en tanto que los servidores públicos se rigen a las disposiciones del Decreto Ejecutivo que no

tiene carácter de Ley, por lo que puede ser modificado únicamente por decisión presidencial. En nuestro país el trabajador está regido por lo dispuesto en el Código de Trabajo y el servidor público a lo establecido en la LOSEP, siendo esta última una norma de carácter jerárquicamente superior al primero, mostrándose normativamente mayor protección a los servidores públicos.

Las licencias tanto para los trabajadores como para los servidores públicos, se encuentran reguladas de manera más conveniente para el trabajador en el Ecuador que en Colombia, por cuanto se establecen mayores beneficios y licencias para los trabajadores y servidores públicos ecuatorianos, en relación con los colombianos. Dicho en otras palabras, la ley ecuatoriana es más protectora que la legislación colombiana.

RECOMENDACIONES

En el sector público se recomienda identificar en forma precisa, cual tipo de sistema de contratación se debe aplicar con el personal que labora en las instituciones del Estado, es decir, si son trabajadores o servidores públicos, por cuanto de existir algún tipo de confusión, podría provocar demanda laborales, despidos, etc.

Se debe regular en la Ley Orgánica de Servicio Público de mejor manera la licencia por maternidad, a fin de que se evite dar por terminado un contrato de servicios ocasionales con las mujeres embarazadas.

Se debe otorgar un trato igualitario a los trabajadores en relación de dependencia, servidores públicos tanto por contrato y nombramiento. La ley establece que se debe procurar la igualdad y equidad; de tal forma que se debe determinar que los regímenes de licencia, y otros más, sean equitativos e igualitarios tanto para todos.

El Código de Trabajo debe ser una ley orgánica proteccionistas en la cual se incluyan los tipos de licencias que se establecen para los servidores públicos tales como licencia de matrimonio y la licencia por calamidad doméstica de 8 y no de 3 días.

El Código de Trabajo del Ecuador, deberá ser estructurado de forma tal que el régimen de las licencias se encuentre en un solo capítulo o sección, tal como se encuentra en la LOSEP

Se sugiere incorporar en la legislación laboral ecuatoriana licencias con remuneración que constan en la colombiana como: licencias para representar al Ecuador en certámenes deportivos y licencia con remuneración en caso de aborto para el padre y la madre.

REFERENCIAS

- Alemán, F. (1996). *Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Alomia, J. (2002). *Diccionario de Derecho Laboral y Seguridad Social*. Quito: Jurídica.
- Ballén, R. (1996). *Derecho del Trabajo Administrativo*. Bogotá: Temis.
- Briceño, A. (1985). *Derecho Individual del Trabajo*. México: Harla.
- Cabanellas, G. (2001). *Diccionario de Derecho Laboral*. Buenos Aires: Heliasta.
- Chávez, N. (2002). *Derecho Laboral Aplicado*. Quito: Universidad Central del Ecuador.
- Codificación del Código de Trabajo, en Registro Oficial Suplemento No. 167 De 16 de diciembre (2005).
- Código Civil, en Registro Oficial Suplemento No. 46 De 24 de junio (2005)
- Código Sustantivo de Trabajo de Colombia, Bogotá Colombia, año 2012
- Constitución de la República del Ecuador, en Registro Oficial No. 449 De 20 de octubre (2008).
- De la Cueva, M. (1999), *Derecho del Trabajo*, México: Porrúa Hnos
- Decreto Ley 1295 de 1994, Bogotá Colombia
- Escarez, S. (1995) *Seguridad en el Trabajo previsión y acción*, México: Colima
- Guerrero, G. Camacho, E. Baesa, G. Espinoza, C. López, F. (1986) *Lecciones de Derecho Laboral*. Bogotá: Temis

<http://www.funlam.edu.co/administracion.modulo/NIVEL-02/DerechoLaboral.pdf>

http://hermesoft.esap.edu.co/esap/hermesoft/portal/home_1/rec/APT2010/1_APT_CREDITOS/SEMESTRE%206%20APT%20CREDITOS/REGIMENDELSERVIDORPUBLICO.pdf

Jhaya, A. (2008), *Diccionario de Derecho Administrativo*, Quito: Jurídica del Ecuador

Lamo, J. (1982), *Derecho Laboral Colombiano*. Bogotá: Leyer.

Ley Orgánica de Empresas Públicas, en Registro Oficial Suplemento No. 48 De 16 de octubre (2009).

Ley Orgánica del Servicio Público, en Registro Oficial Suplemento No. 294 De 06 de octubre (2010).

Machicado, J. (2009), *La Familia*, La Paz: CED, Centro de Estudios de Derecho

Mercante, F. (1987), *La adopción, aspectos médicos-sociales, jurídicos, psicológicos, psicopedagógicos, ético-morales y otros, y los matrimonios sin hijos*, Buenos Aires Frigerio Artes S.A.

Mendez, M. (2009), *Derecho de Familia*. México D.F.: Alkalá

Montoya, A (1981). *Derecho del Trabajo*. Madrid: Tecnos.

Páez, A. (2010). *Procedimiento oral en los juicios de trabajo. Manual Práctico*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Pérez, E. (2001). *Índice y Código de Trabajo*. Quito: Estado.

Reglamento General a la Ley Orgánica del Servicio Público, en Registro Oficial Suplemento No. 418 De 01 de abril (2011).

Robalino, I. (1998) *Manual de Derecho Laboral*. Quito: Fundación Antonio Quevedo.

Rodríguez, A. (2007) *Los Principios del Derecho del Trabajo*: Ediciones Depalma.

Rodríguez, G. *Curso de Derecho Procesal Laboral*. Bogotá: Librería Profesional.

Valverde, A. Rodríguez-Sañudo, F. García, J. (1998) *Derecho de Trabajo*. Madrid: Tecnos.

Vásquez, G. (1995). *Curso de Legislación Laboral y Artesanal*. Quito: Artes Gráficas