



FACULTAD DE DERECHO

**ANÁLISIS JURÍDICO COMPARATIVO DEL CONTRATO POR HORAS EN
RELACIÓN A LA REFORMA AL CONTRATO POR JORNADAS PARCIALES
PERMANENTES A PARTIR DE LA PROMULGACIÓN EN EL REGISTRO
OFICIAL DEL MANDATO OCHO (No. 8)**

Trabajo de Titulación presentado en conformidad con los requisitos
establecidos para optar al título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la
República

**Profesor guía:
Dr. Álvaro Páez Benalcázar**

**Autor:
Rubén Darío Pabón Vásquez**

2012

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el 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.

.....
Álvaro Páez Benalcázar
Doctor en Jurisprudencia
C.C.

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

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.

.....
Rubén Darío Pabón Vásquez
C.C. 171376245-6

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por haberme dado la vida.

A mis padres, por su apoyo y su amor incondicional.

A mis dos hermanos mayores, sin cuyo estímulo, conocimientos y consejos, no hubiese conseguido la culminación de este trabajo de titulación.

A mi enamorada, por su paciencia y comprensión, quién fue testigo de mi dedicación y esfuerzo.

Al Dr. Álvaro Páez, por orientarme, y asesorarme desde su experiencia y su sabiduría.

DEDICATORIA

Con amor y gratitud, a mis padres, quienes con su entrega y cariño día a día me inculcaron sus valores, que han guiado mi vida hasta ahora y seguirán haciéndolo.

A mis hermanos mayores, quienes desde su experiencia como estudiantes, me supieron alumbrar con sus consejos.

A mi noble y prestigiosa universidad, que con sus docentes y personal administrativo, con su orientación y sabiduría, hacen posible que un anhelo profesional se cumpla.

RESUMEN

El presente trabajo de titulación hace un análisis comparativo del contrato por horas, en relación a la reforma al contrato por jornadas parciales permanentes a partir de la promulgación en el Registro Oficial del Mandato Constitucional Número 8.

En el capítulo primero se establece el origen de la actividad laboral, cómo fue evolucionado, su normativa y el sistema que se desarrollaba en nuestro país.

En una segunda parte tratamos la clasificación de los contratos en materia laboral, tomando en cuenta sus causas y efectos jurídicos para las partes en el momento de celebrar, desarrollar y terminar con un acuerdo laboral formal. También se consideran los derechos y obligaciones que deben contraer las partes, por lo que existe una justa relación laboral como indica la ley.

Se enfatiza posteriormente en la investigación el Art. 82 del Código de Trabajo y, por supuesto, el Mandato Constitucional No. 8, vigente.

En la parte final se realizan propuestas a la figura jurídica de la contratación por Jornada Parcial, con el afán de un mejoramiento de dependencia laboral en nuestro país, que, de alguna manera, corrija la mala decisión del gobierno actual al desaparecer modelos de contratación que en otros países son regulados e implementados sin ningún problema. La intención de estas sugerencias es que, a la hora de contratar se obtengan buenos resultados para las dos partes, brindando oportunidades de trabajo digno y justo en nuestra sociedad.

ABSTRACT

This Graduation Work a comparative analysis of the contract by the hour, in relation to agreement reform permanent partial days from the promulgation in the official record of the Constitutional Mandate Number 8.

In the first chapter sets the origin of the work, as was evolved, its regulations and the system developed in our country.

In the second part we treat the classification of contracts in labor, taking into account, its causes and legal effects with the parties at the time to celebrate, develop and end with a formal labor agreement. It also considers the rights and obligations to be getting the parts, so there is a fair employment relationship as required by law.

Further research is emphasized, specifically, Working Code 82 Art and of course the Constitutional Mandate # 8 in forces.

Finally, several proposals to the legal concept of hiring Part-Time are looking for an improvement in labor dependency in our country; him to make the wrong choice of the current government contracting models disappear in other countries are regulated and implemented without any problems for a good social and productive development, hiring the results according to both parties providing opportunities for decent and just society.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
1. CAPÍTULO I	2
1. ORIGEN DE LA ACTIVIDAD LABORAL	
EN EL ECUADOR	2
1.1 Evolución histórica de la actividad laboral	
En el Ecuador	2
1.2 Origen del Contrato Laboral en el Ecuador	11
1.3 Breve análisis de la normativa laboral en	
El Ecuador	16
2. CAPÍTULO II	21
2.CONTRATOS LABORALES EN EL ECUADOR.	21
2.1 Clasificación y sus efectos	22
2.1.1 Definición de Contratos Laborales	25
2.1.2 Clasificación de los Contratos en Materia	
Laboral	27
2.1.3 Efectos jurídicos del Contrato de Trabajo....	30
2.1.4 Derechos y Obligaciones del Empleador.....	33
2.1.5 Remuneraciones y Garantías del Trabajador.	40
2.1.6 Causas para la terminación del contrato	
de trabajo	42
2.2 Contratación por horas, remuneración y garantías.	44
2.2.1 Definición del Contrato por horas	45
2.2.2 Legislación determinada del Contrato	
por horas	46
2.2.3 Jornada máxima y especial del Contrato	
por horas	47

2.3 Análisis Jurídico: Art. 82 del Trabajo y el Mandato	
Constitucional No. 8	48
2.3.1 Remuneración de las jornadas parciales	50
2.3.2 Derechos y obligaciones del trabajador en	
Jornadas parciales	52
2.3.3 Diferencias y semejanzas entre el contrato	
por horas y el contrato por jornadas	
parciales	53
3. CAPÍTULO III	56
3. PRIVILEGIOS, BENEFICIOS Y FALENCIAS	
DE LA REFORMA DEL MANDATO	
CONSTITUYENTE No. 8	56
3.1 Naturaleza, Forma y Efectos	56
3.1.1 Reforma de la Ley	58
3.1.2 Modalidades de Relación Laboral que	
vulneran los derechos del trabajador	
(Afiliación al IESS)	59
3.1.3 La Legislación del Trabajo:	
Consecuencias y efectos jurídicos que	
Sustentan los principios del derecho	
Laboral	61
3.2 Procedimientos Administrativos Legales	
en materia laboral	65
3.2.1 Análisis de un proceso emitido en el	
Ministerio de Relaciones Laborales.....	66
3.2.2 Fundamentaciones legales y jurídicas.....	68

3.2.3 Regulación en nuestro sistema procesal	
Laboral	69
3.2.4 El trámite que debe seguirse hasta llegar	
a la ejecución del proceso legal	70
4. CAPÍTULO IV	74
4.1 PROPUESTA DE REFORMAS A LA FIGURA	
JURÍDICA DE LA CONTRATACIÓN POR	
JORNADA PARCIAL	74
5. CAPÍTULO V	78
5.1 CONCLUSIONES	78
5.2 RECOMENDACIONES	80
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	82
DOCUMENTOS DE INTERNET	84
SITIOS WEB	85
ANEXOS	87

INTRODUCCIÓN

El Derecho Laboral es eminentemente un derecho social, pues muchas de sus consideraciones y normativas se hacen en base a las luchas sociales realizadas por los trabajadores en la reivindicación de sus derechos.

A lo largo de la historia hemos contemplado cómo se han desvirtuado los ideales de justicia social en procura del máximo beneficio económico del capitalismo y cómo las decisiones políticas improvisadas de tendencias populistas han causado un daño tremendo al aparataje productivo del país, con el consiguiente socavamiento de las posibilidades de desarrollo de la nación.

Esta tesis pretende ser un estudio serio y exhaustivo de un tema de tan alta sensibilidad social como el Derecho al Trabajo, en la medida de lo posible, un aporte a la sociedad ecuatoriana.

A lo largo de sus páginas se irán analizando semejanzas y diferencias, ventajas y desventajas entre la Contratación por Horas y la Contratación por Jornada Parcial Permanente, con el fin de concluir cuál de ellas y por qué se constituye en la más herramienta más idónea para trabajar por el objetivo de la igualdad social, que es el máximo ideal de cualquier sociedad civilizada.

Como acotación, es importante destacar una frase del Decálogo del Abogado del jurista Eduardo Couture: *“El derecho se aprende estudiando y se ejerce pensando”*.

CAPÍTULO I

1. ORIGEN DE LA ACTIVIDAD LABORAL EN EL ECUADOR

1.1.- Evolución histórica de la actividad laboral en el Ecuador.

El término trabajo se refiere a una actividad propia del hombre. También otros seres actúan dirigiendo sus energías coordinadamente y con una finalidad determinada. Sin embargo, el trabajo propiamente dicho, entendido como proceso entre la naturaleza y el hombre, es exclusivamente humano. En este transcurso el hombre se enfrenta como un poder natural, en palabras de Karl Marx, con la materia de la naturaleza (VÁSQUEZ VIALARD, ANTONIO. El Trabajo Humano. Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1970).

El Derecho Laboral es asimismo conocido como Derecho del Trabajo o Derecho Social es una rama de estudio del Derecho, cuyo objetivo principal enfoca los principios y normas que amparan el trabajo o la prestación de los servicios lícitos y personales de una persona hacia otra.

El Derecho del trabajo se encarga de normar la actividad humana lícita y prestada por un trabajador en relación de dependencia a un empleador a cambio de una contraprestación. Es un sistema normativo heterónimo y autónomo que regula determinados tipos de trabajo dependiente y de relaciones laborales (www.wikipedia.org).

Así, la acción ejecutada por una persona que origina una transformación de la naturaleza externa, a través de la cual el ser humano se abastece de la materia prima o bienes monetarios que precisa para su sostenimiento y cuyas utilidades son cargados libre y directamente a un tercero, es el concepto de trabajo que recoge el Derecho Laboral.

El fenómeno social del trabajo genera unas relaciones asimétricas entre las partes contratantes, en las que existe una parte fuerte (el empleador) y una parte débil (el empleado). Por ello, el Derecho laboral tiene una función tuitiva con respecto al trabajador, tendiendo sus normas a restringir la libertad de la empresa para proteger a la parte débil frente a la fuerte, y persiguiendo así fines de estructuración social tutelada (Ibídem).

El trabajo es la labor de las personas, trabajo o actividad legal remunerada. El hombre, para satisfacer sus necesidades de alimentación y vestido, debió - desde su aparición sobre la Tierra- emplear su fuerza o su capacidad creativa, para extraer de la naturaleza los recursos que precisaba, o modificar lo que el medio le ofrecía para su provecho (www.deconceptos.com).

El hombre es un ser indigente con obligaciones que debe satisfacer. Para saciar esa apetencia necesita realizar una actividad (trabajo) a fin de transformar los recursos que le brinda la naturaleza y que deben ser explotados. Se trata de un combate ininterrumpido que nació con él y cuyas primeras etapas están jalonadas por el descubrimiento del fuego, el uso de los instrumentos de piedra, el cultivo de la tierra, el empleo de animales domésticos, etc. Pero cuenta además con un recurso valiosísimo, su inteligencia, gracias al cual está en condiciones de transformar y convertir todos los recursos naturales (Evolución de la Fuerza de trabajo en el Ecuador. Consejo Nacional de Desarrollo, Conade, Quito-Ecuador. Nov. 1990).

La persona es un ser social, y por eso pronto surgió la división del trabajo entre los grupos, realizando la mujer tareas domésticas o de recolección de frutos, y el hombre las de caza y pesca. Cuando se asentó en un territorio comenzó a trabajar la tierra y a criar animales, siendo la primera actividad laboral del hombre sedentario la agricultura. Las tareas artesanales (productos realizados con sus manos, como alfarería o tejidos) fueron otras de las actividades que surgieron primitivamente (www.deconceptos.com).

A continuación se hará un análisis de la evolución del trabajo a través de la historia, se hallan en etapas perfectamente distinguibles:

La Sociedad Primitiva

Se tiene como sus elementos importantes:

- División natural del trabajo.
- No existencia de la propiedad privada.
- No existencia de divisiones de clases.
- Creencias religiosas espontáneas, no institucionalizadas.
- Existencia del trueque como forma de comercio.
- Forma de organización a través de Clan, Gens o tribus.
- Técnicas poco desarrolladas.
- Eran nómadas principalmente, aunque existían otros sedentarios.

Descripción

La humanidad arcaica tenía como modo de producción al basado en la División Natural del Trabajo (DNT), ya que todos cumplían distintas funciones según sus aptitudes, gustos o capacidades y más que todo por géneros: los hombres se ocupaban de la caza y la pesca, las mujeres de la recolección de frutos y plantas. Las mujeres tenían doble trabajo, pues el cuidado de los hijos era tarea solo suya.

No tenían ningún concepto de propiedad privada y, como consecuencia de ello, no existía segmentación de clases sociales, ya que ningún individuo poseía más bienes que otro y todos trabajaban en beneficio de la comunidad a la que pertenecían.

La aplicación de técnicas diversas para facilitar el trabajo del ser humano estaba pobremente desarrollada hasta que, luego de miles de años, pudieron dominar el fuego e inventar la rueda, etc., pues al tener la suprema necesidad de supervivencia y de batallar con sus enemigos naturales, disponían de

poquísimos tiempo para meditar, para crear nuevas técnicas y para el ocio (www.xuleta.es).

La Sociedad Esclavista

Elementos Importantes:

- División Social del Trabajo
- División de clases entre amo y esclavo
- Creencias religiosas institucionalizadas
- Aparición de la propiedad privada
- Aparición del ejército
- El lugar central eran las Polis o Ciudad Estado

Descripción

Las originarias sociedades esclavistas se remontan a hace 8000 años a. C., aproximadamente, y tienen sus antecedentes cuando los clanes y tribus iniciaron y se asentaron en algunos parajes que reunían ciertas características, dejando de ser nómadas y convirtiéndose en sedentarios.

Con el transcurso del tiempo estos asentamientos primitivos se consolidan y nace el concepto de propiedad privada, apareciendo las diferencias entre quienes poseían propiedades, que pasaron a convertirse en dominantes, y los que no las poseían, los dominados. Quienes se apropiaban de la tierra lo hacían casi siempre por la fuerza de las armas, usurpando los vencedores las mejores tierras. Para mantener ese orden necesitaban hacerlo usando la coacción, naciendo las leyes y los ejecutores, es decir las milicias que luego se convertirían en ejércitos con más o menos poderío según la riqueza de su Estado.

En las sociedades esclavistas empezó a surgir la escritura y el mayor uso de métodos permitió un progreso del ser humano en la búsqueda inquebrantable de su propio progreso, aunque esto lo llevo también a someter a otros individuos.

Durante la época del esclavismo el sector productivo lo constituían los esclavos quienes eran los que trabajaban, los amos se limitaban a cuidar lo que producían los esclavos y a someterlos para que continuaran produciendo más y más.

El ingrediente que faltaba para el sometimiento de las voluntades, sea por las leyes o por la fuerza, se complementó con las religiones: estas se encargarían de justificar el origen divino de la diferencia de clases, de la monarquía y de la desigualdad social.

Entre los regímenes esclavistas más destacados tenemos a los egipcios, los griegos, los romanos, los persas, los hindúes, los chinos y otros de Oriente (www.xuleta.es).

La Sociedad Feudal

Elementos Importantes:

- División social entre señor y siervo (también llamado peón o vasallo)
- El clero pasó a tener un papel fundamental
- Religiones pasaron a ser principalmente monoteístas
- El lugar de producción era principalmente el taller
- El lugar central eran los feudos.
- Autarquía económica (el reino producía lo que consumía).

Descripción

Generalmente se considera que su origen se ubica en los años subsiguientes a la caída del Imperio Romano, sin embargo, aún en nuestros días se puede observar la subsistencia de ciertas sociedades y actitudes feudales.

La sociedad Feudal se basaba en que el Señor Feudal le entregaba protección al vasallo y un pedazo de terreno para cultivar a cambio de lealtad y trabajo para el señor Feudal (www.xuletas.es).

La Sociedad Capitalista

Elementos Importantes:

- División de clases entre burgueses y proletarios
- La fábrica comenzó a ser el lugar central de producción (paulatina desaparición del taller).
- Rápida emigración del campo a las ciudades (lento y sostenido crecimiento de las ciudades).
- Adelantos tecnológicos
- Organización de sectores proletarios (aparición de diversas ideologías políticas que reivindicaban al proletariado, principalmente el marxismo y el anarquismo).

Descripción

Orden económico individualista que organiza técnicamente la producción por medio de la división del trabajo caracterizada en la producción creciente de mercancías y que adquiere su significado económico-social con el predominio de la empresa (OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Ed. Datascan, Guatemala, pág. 140).

Orígenes

Se inicia en la época de las Cruzadas y prosigue su desarrollo en el período Renacentista, también conocido como la época de los descubrimientos. En este período los países europeos que habían hecho grandes avances en la técnica y la metalurgia se lanzan en arriesgadas expediciones a explorar Asia, América, África y Oceanía, cobrando vital importancia el intercambio de productos.

Con el constante cambio y transformación del comercio, nacen las ferias en las que una nueva clase social, los comerciantes, se va situando en forma permanente en estas zonas, dando origen a los Burgos o ciudades; así es como sus habitantes llegan a ser denominados burgueses.

De esta manera los comerciantes o burgueses van adquiriendo mayor importancia cada vez, pues responde su relevancia al alto poder adquisitivo entrando en confrontación directa con la aristocracia y la iglesia por la concentración del poder social y político, aunque la mayoría de las veces en lugar de confrontación existió un acoplamiento (www.xuleta.es).

Primer Modelo: El Liberalismo

La sucesión de tres eventos históricos relevantes propician la aparición de este modelo: La independencia de Estados Unidos en 1776, La Revolución Francesa en 1789, y, por último, la Revolución Industrial alrededor de 1800.

Con la Independencia de Estados Unidos se da el primer paso hacia la libertad de religión y expresión de los pueblos, con la Revolución Francesa se enfrenta la monarquía con la burguesía y sus aliados del tercer Estado (el pueblo), siendo claros vencedores los burgueses.

La Revolución Industrial se caracteriza por la aparición de las fábricas y el desplazamiento de los talleres. Las personas salen del campo hacia las ciudades en busca de oportunidades mejores de subsistencia, los nuevos inventos mejoran la calidad de vida de la gente, la nueva clase de los burgueses aparece como la nueva estrella emblemática de las ciudades, en claro antagonismo con el proletariado que trabaja incesantemente en las fábricas en condiciones paupérrimas e inhumanas.

No obstante, hasta cuando se consolidó la Revolución Industrial, la contraprestación del trabajo recién empezó a pagarse como un salario. La lucha social por las mejoras laborales iniciaba y los trabajadores se fueron organizando para lograr conseguir condiciones más justas, hasta que poco a poco se fueron implementando y de hecho nos ha dejado un legado importante hasta nuestros días.

La jornada laboral hasta mediados del siglo diecinueve era de doce a catorce horas. Debido a la demanda explosiva de mano de obra, se llegó a utilizar a menores de edad y mujeres en la realización de tareas peligrosas y penosas. En las hilanderías inglesas se trabajaba normalmente entre doce a diecisiete horas diarias (www.xuleta.es).

La concentración poblacional y la vida en las ciudades son cambios sociales que impuso la Revolución Industrial, que se distinguió por los horarios de trabajo extenuante, prolongados, malas condiciones de trabajo, insalubridad, inseguridad y bajo nivel de las remuneraciones; siendo los peores pagados los niños, los adolescentes y las mujeres. No existía tampoco legislación laboral que ordenara el caótico sistema.

Estos hechos desencadenaron que se viera la necesidad Estatal de regular y acatar las conquistas laborales, dando origen a las diversas legislaciones en materia del Derecho del Trabajo a nivel mundial.

Los principios señalados por Adam Smith en sus obras eran que el Estado debía intervenir lo menos posible y en asuntos concretos (relaciones exteriores, justicia penal y orden interno), pero en cuanto a la economía se creía que el mercado podía autoregularse, proveyendo de riqueza a todos sus integrantes: comerciantes, burgueses, proletariado, etc.

Estos vaticinios, como es evidente, no se materializaron nunca y la protesta social por las injusticias cometidas, tales como habitar en los barrios más pobres, el hambre eterna, la muerte infantil, las lesiones por trabajo demasiado forzado, etc., hicieron que fueran apareciendo nuevas ideologías para mejorar el sistema con el fin de hacerlo más justo y equitativo. Nacieron las teorías socialcristianas, socialdemócratas para, en definitiva, hacerlo desaparecer y crear un nuevo orden y estado de las cosas, que era el fin de las ideologías comunistas y anarquistas.

Segundo Modelo: El Desarrollismo

El modelo liberal ve su fin con el 'Viernes Negro', el 29 de octubre de 1929 con la caída de la bolsa de Wall Street en Nueva York. Con ello se vislumbra la posible caída del Capitalismo como modelo económico, pues la Revolución Socialista Soviética, en 1919, demostró que existía una alternativa al capitalismo con condiciones más equitativas para toda la población.

La especulación y la incertidumbre llegaron a tal punto que el simple rumor de un desplome ocasionó el colapso de todo el sistema, aunque el problema no era la escasez sino la sobreproducción.

John Maynard Keynes ofrece una nueva visión del modelo capitalista, salvándolo a la larga. A este modelo, en el que el Estado actúa como interventor o benefactor, se le llamó desarrollista.

Prácticamente el Estado toma las riendas de la economía, velando por los indicadores macroeconómicos de inflación, desempleo y crecimiento, desligándolo de la microeconomía, al tiempo que brinda a los habitantes servicios sociales de calidad independientes del movimiento del mercado. Además de invertir en sectores productivos (industrialización, desarrollo productivo etc.) preocupándose de que el desarrollo llegara a todos.

Tercer Modelo: El Neoliberalismo

El modelo Keynesiano tuvo varios opositores en numerosos sectores capitalistas desde sus inicios, tanto es así que posterior a la Segunda Guerra Mundial hubo algunos intentos de reemplazar dicho modelo, encabezados por el austro-húngaro Friedrich von Hayek como principal teórico de la sociedad de Montt Pellerin, que se conformó con varios economistas, filósofos, periodistas y otros profesionales¹. Ellos en sus reuniones desarrollaron un nuevo modelo de capitalismo denominado Neoliberalismo.

El Neoliberalismo consiste en retomar los principios del Liberalismo de Adam Smith, dejando a los privados el rol central de la economía, esto se conoce como modelo subsidiario, donde el Estado entrega recursos a los privados para que estos administren (producción, salud, educación etc.).

1.2. Origen del Contrato Laboral en el Ecuador

El trabajo, como componente integrante y esencial de nuestras existencias, es la actividad donde se demuestra nuestra capacidad transformadora y nos da la potestad para optimizar nuestro desarrollo, haciendo una diferencia importante con el resto de los seres vivos.

¹ www.xuletas.es.

Para comprender la historia debemos entender el trabajo, ya que lo fundamental es la historia del trabajo, porque el ser humano sin el trabajo no existe, ni la humanidad, ni su historia.

El trabajo permite la aplicación de técnicas desiguales, únicas o distintas, por ello la evolución que causa también es desigual, por este motivo coexisten en el mundo sociedades muy desarrolladas (Japón, Benelux, Canadá, etc.) con otras menos desarrolladas (América Latina, África, parte de Asia) y subsisten algunas primitivas (grupos dispersos de aborígenes).

La palabra trabajo proviene del latín *trabajolium* y se consideraba un castigo aplicable a los esclavos, a quienes por su mala conducta se les sobrecargaba de tareas para realizar.

Si bien es cierto que esta definición no es muy alentadora y aun menos propicia, hay que reconocer que sólo con la actividad realizada el ser humano puede transformar el entorno y procurar para sí mismo el mayor bienestar posible.

Varios autores coinciden en decir que la etimología puede provenir del latín *trabs* o *trabis*, que significa traba u obstáculo, lo que se ha considerado por algunos como un reto que lleva implícito un esfuerzo determinado. Otros pensadores ubican el origen de la palabra trabajo en *laborare* o *labrare* que significa labrar, un término específico para el trabajo del campo en la labranza de la tierra. Algunos autores opinan que trabajo nos llega desde el vocablo griego *thilbo*, que es un concepto que denota la acción de apretar, oprimir o afligir (www.archivosdederecho.com).

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define al término trabajo como “*esfuerzo humano aplicado a la producción de riqueza*”, es decir, el resultado de la actividad humana que se crea para satisfacer necesidades y en cuya regulación interviene directamente el Estado para el correcto funcionamiento de todos los involucrados en la producción.

El hombre es el único animal que es capaz de transformar la naturaleza para su propio beneficio, perfecciona sus técnicas y aumenta la producción para su propio provecho; esto lo distingue del resto de los animales, que actúan principalmente por instintos (www.xuleta.es).

Otras definiciones del Trabajo:

- *Actividad esencialmente humana que es compleja y variable.*
- *Actividad instrumental que se orienta a la obtención de medios para subsistir.*
- *Actividad auto preservadora que contribuye a proteger la vida.*
- *Actividad alteradora, pues su objetivo es modificar algún aspecto del medio físico.*

La palabra trabajo, según ciertas fuentes, se deriva del vocablo latino *Tripalium*, ‘tres palos’, es una palabra del bajo latín del siglo VI de nuestra era, época en la que los reos eran atados al *tripalium*, una especie de cepo formado por tres maderos cruzados donde los inmovilizaban mientras se les azotaba.

De *tripalium* derivó inicialmente *tripaliare* ‘torturar’ y, posteriormente, *trebajo* ‘esfuerzo’, ‘sufrimiento’, ‘sacrificio’.

Trebajo evolucionó hacia trabajo, vinculándose poco a poco con la idea de ‘labor’. Lo mismo ocurrió en francés, lengua en la cual *tripalium* derivó en *travail*

‘trabajo’, vocablo al cual los ingleses dieron la forma *travel* y un nuevo significado (www.elcastellano.org).

Es posible sostener entonces que, en sus orígenes, la acción de trabajar fue relacionada con sacrificio, pena y sufrimiento (HIDALGO ANDRADE, GABRIEL. Apuntes de Derecho Laboral Ecuatoriano. Teoría y práctica. 2008. Quito-Ecuador).

Una vez establecido el origen y alcance del término trabajo, se debe tener en cuenta que existe una vertiente económica y jurídica del concepto. En la acepción económica el trabajo es concebido como un elemento de la producción constituido por la acción humana, aplicado a la generación de bienes y servicios y cuya contraprestación se denomina salario.

Por otra parte, el trabajo consiste en el “ejercicio de nuestras facultades aplicado a la consecución de algún fin racional y es condición precisa del desarrollo y progreso humanos en todas las esferas. No es, por tanto, un trabajo de carácter económico, sino únicamente aquel que se propone la satisfacción de las necesidades de este orden” (www.archivosdederecho.com).

En realidad no existía legislación sobre el tema de lo laboral, no se conocía sobre el significado de pacto o convenio entre trabajador y empleador; en los primeros años de la humanidad no existía una sociedad de consumo tal como existe en la actualidad, el hombre se preocupaba solo de subsistir, protegerse de los elementos y de sus enemigos y no establecía relación de subordinación o dependencia de alguien. Sin embargo, por una cuestión de supervivencia, se vio en la necesidad de agruparse y a vivir en comunidades, entonces se producían ciertos excedentes en la producción de alimentos que eran utilizados para el trueque con otras tribus, así se interrelacionaba con los demás y satisfacía de manera más eficiente sus necesidades (HIDALGO ANDRADE, GABRIEL. Apuntes de Derecho Laboral Ecuatoriano. Teoría y práctica. 2008. Quito- Ecuador).

Con el transcurso del tiempo la productividad reorganiza a la economía, cambia la forma en que manipulamos nuestras habilidades ingénitas en el trabajo. El desarrollo emana primordialmente del conjunto de técnicas y el intercambio comercial. Cada generación crea iniciativas y hace descubrimientos, inventa instrumentos para hacer más rápida y eficientemente las tareas y abarcar más trabajo.

“Cada expansión del comercio abre la posibilidad de realizar tareas de manera más económica en países que pagan salarios más bajos” (www.buenastareas.com).

Podría hablarse de que en el Ecuador el trabajo existió desde épocas preincaicas con los primeros habitantes del país, los mismos que por su organización se dividieron en varias clases.

Posteriormente, con la conquista española se dio el choque definitivo entre los dominantes (españoles y criollos) y los oprimidos (indios, negros, mulatos, mestizos, etc.).

Nuestro país también se ve afectado por los acontecimientos suscitados a nivel mundial. La industrialización trajo consigo la organización de los obreros y el consecuente nacimiento del sindicalismo. Nuestro país importó una mínima parte de las invenciones técnicas de la tecnología para el trabajo y el comercio. Lo que ocurría a nivel mundial, propicia la lucha social para la reivindicación de los derechos de los trabajadores, que tuvo su clímax el 15 de noviembre de 1922, día en el que se organizó una protesta social en Guayaquil por parte de la Confederación de Trabajadores, bajo la influencia de la Revolución Socialista Rusa. Esta protesta paralizó la ciudad, dejándola incluso a oscuras, sin ningún servicio. Al final fueron reprimidos con brutalidad por la policía y el ejército (<http://www.encyclopediadelecuador.com>).

Después de estos hechos se expidieron leyes que beneficiaron a los trabajadores, ya con una visión social del trabajo y garantizando la estabilidad laboral, el pago justo por la labor realizada, etc.

1.3. Breve análisis de la normativa laboral en el Ecuador

El Derecho Laboral es una rama del Derecho que nació para regular las relaciones de la prestación sometida y remunerada del trabajo. Ha sido denominada de diferentes maneras desde mediados del siglo XX hasta la actualidad, época en la que se apuntala como médula de doctrina y sistema de positivación de la norma.

Se puede definir como un *“conjunto de normas y principios teóricos que regulan las relaciones jurídicas entre empleadores y trabajadores y de ambos con el estado, originado por una prestación voluntaria, subordinada, retribuida de la actividad humana, para la producción de bienes y servicios”* (www.apuntesfacultad.com).

La denominación más adecuada es Derecho Laboral o Derecho del Trabajo. Ha tenido varias designaciones, como Derecho Social, Legislación Social, Derecho Industrial, Legislación Industrial y Legislación Laboral.

La determinación de la naturaleza jurídica del Derecho Laboral es de utilidad teórico-práctica evidente para sistematizar las normas, establecer la jurisdicción competente y determinar las sanciones punitivas en los casos de transgresión por los destinatarios de aquellas (www.apuntesfacultad.com).

La norma jurídica regula las relaciones entre empleadores y trabajadores y se aplica a las diversas modalidades y condiciones de trabajo. Las normas relativas al trabajo, contenidas en leyes especiales o en convenios internacionales ratificados por el Ecuador, serán aplicadas en los casos

específicos a las que ellas se refieren, según lo estipula el Código del Trabajo vigente en el Ecuador en su artículo 1.

El Derecho Laboral, al igual que cualquier otra disciplina, no trabaja solo, necesita el aporte de otras ramas del Derecho, tales como la materia constitucional, el ámbito civil, y cualesquiera otras normas que coadyuven en un juicio o litigio.

El Derecho Laboral no puede subsistir por sí solo, pues para llenar sus vacíos legales se apoya en otras ramas del Derecho, público y privado. Surgen relaciones sólidas que van influyendo en el curso de su evolución como ciencia, modificando conceptos y normas, variando sus instituciones con la socialización de las libertades individuales y colectivas.

El primero es el Derecho Constitucional, pues dicha rama del Derecho Público estudia la Carta Magna de un país, esto es, la organización jurídica de la vida integral de un Estado. Una Constitución es el mismo Derecho constitucional reducido a normas prácticas declarativas, preceptivas o imperativas, dictadas por el pueblo en virtud del poder constituyente, como dueño de la soberanía originaria. Por tanto, las normas jurídicas laborales han de crearse conforme a los principios y garantías fundamentales proclamadas en la Constitución de cada país.

Otra rama del Derecho Público del cual se nutre el Derecho Laboral es sin duda alguna el Derecho Administrativo, pues el conjunto de principios y normas que lo integran, disciplinan la actividad total del Estado para el cumplimiento de sus fines. En todos los países, existe una organización administrativa del trabajo, esto es nuevos órganos del Estado instituidos con distintas denominaciones: Ministerio, Departamento o Dirección del Trabajo, Institutos de Seguridad o de Previsión Social, para atribuirles como funciones el régimen del trabajo y de la seguridad social, la fiscalización del fiel cumplimiento de las leyes y reglamentos laborales” (www.apuntesfacultad.com).

El Derecho Laboral, con motivo del desarrollo de las huelgas de trabajadores, de los pases o cierres patronales, del uso violento de medios de acción directa en los conflictos laborales colectivos o de la perturbación arbitraria del orden y la disciplina en el trabajo, hechos delictuosos o convencionales comunes, requiere del concurso del Derecho Penal.

En cuanto a la organización, competencia y procedimiento, el Derecho Procesal constituye una rama especializada de la justicia para conocer y resolver los litigios del trabajo, dirimirlos y ejecutar las decisiones que hubieren pasado en autoridad de cosa juzgada. La jurisdicción especial del trabajo, originó el desarrollo teórico-práctico de la disciplina judicial denominada Derecho Procesal del trabajo. Su contenido se halla integrado por las nociones fundamentales de todo Derecho Procesal.

Por su dilatado significado preceptivo, el Derecho Civil es, en toda su normativa, supletorio del tema laboral y se lo aplica a falta de normas legales o contractuales de trabajo que diriman el caso controvertido.

El Derecho Mercantil tiene vinculaciones con el Derecho Laboral porque las leyes del trabajo o de previsión y seguridad social extienden sus beneficios y garantías mínimas a los empleados de comercio y debe cumplirlas el empresario comercial para la contratación de los servicios de sus auxiliares (www.derechofiscal.com.ec).

Para abordar el tema del análisis de la normativa jurídica en el marco de las reformas laborales, es necesario realizar algunas precisiones iniciales.

La precisión de orden imprescindible es la de reconocer que el contexto procesal que vivía la justicia laboral individual ecuatoriana no permitía asegurar una ágil y eficaz administración de justicia.

El procedimiento escrito o verbal sumario terminaba aumentando excesivamente el litigio, consentía el uso y el abuso de recursos y de medios encaminados a retardar el proceso, implantar desconcierto en el juez y en la contraparte y, a veces, hasta admitía disfrazar lo accidental como lo esencial.

En la Constitución de la República del Ecuador en su capítulo II sección octava dispone en el artículo 33 lo que a continuación se transcribe:

El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado (CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR: Corporación de Estudios y Publicaciones, Ecuador, 2011).

Y más adelante, en los artículos 325 al 333, habla de las remuneraciones justas, el derecho de todos para obtener un trabajo digno, la irrenunciabilidad de derechos, entre otros.

Es incuestionable que las reglas que permiten al trabajador tener una ágil y más justa resolución en los pleitos propios del trabajo se encuadran en el perfil idóneo de la vigencia cierta del Estado social de derecho y a la aplicación de los principios del derecho social, en materia adjetiva, ya que las leyes procesales laborales no pueden saltarse el interés superior de buscar una aplicación eficaz y con celeridad de las normas sustantivas consagradas en el Código de Trabajo.

Últimamente ha sido más y más presionado el sector privado del Ecuador, lo que ha provocado que de ser generadores de energía del motor de la economía, este sector productivo se vea debilitado hasta sus cimientos por el endurecimiento de ciertas leyes que, en teoría, beneficiarían a los desposeídos pero que a la larga han derivado en nefastas consecuencias y dado no pocos quebraderos de cabeza a la Administración Central por la sobrecarga de presión social en sus instituciones.

En el ámbito internacional, con el avance del Derecho laboral en todos los países, se hizo necesario crear una organización internacional que regulase las normas laborales de las naciones que la conforman.

La Organización Internacional del Trabajo, no posee normas, ni leyes propias, garantiza que se cumplan las de cada uno de sus Estados miembros. Sin embargo, hay leyes, reglamentos o disposiciones legales que por razones de extensión rigen a todos los países y que para la OIT son estándares, dentro de estas disposiciones mundiales se puede mencionar la jornada laboral de 8 horas, la seguridad social, higiene y seguridad industrial, permiso laboral para menores, reposos, vacaciones, prestaciones sociales, etc.

Si bien es cierto, que las luchas sindicales han traído consigo toda una serie de merecidas reivindicaciones a los trabajadores y trabajadoras, también es verdad que de no existir la Organización Internacional del Trabajo, que garantiza su aplicación, estos logros se hubieran perdido, pues siendo esta institución un ente adjunto a la Organización de la Naciones Unidas, es garante de que las leyes referentes a Derecho Laboral se cumplan logrando en muchos casos que las conquistas de tipo contractual sean extensivas de un país a otro.

Estas extensiones son llamadas formalmente Convenios Internacionales, considerándose fundamentales y de mayor importancia los contemplados en los derechos del niño, niña y adolescentes, ya que durante años fueron explotados y sometidos a trabajos forzosos. Estos convenios se denotan con los números 138 y 182, es preciso mencionar que todos los acuerdos mencionados en el presente trabajo son de suma importancia, y deben ser manejados tanto por los patronos y patronas, como por los trabajadores y trabajadoras a nivel mundial (www.apuntesderecholaboral.com).

CAPÍTULO II

2. CONTRATOS LABORALES EN EL ECUADOR

En Ecuador el contrato de trabajo puede ser expreso o tácito. Se dice expreso cuando hay un acuerdo escrito o de palabra. En cambio, se dice que un contrato es tácito cuando no existe algún acuerdo que lo sustente. El contrato de trabajo se lleva a cabo cuando existe un acuerdo entre trabajador y empleador para que se presten unos servicios lícitos y personales del trabajador bajo la dirección y organización del empleador a cambio de una retribución económica.

El contrato de trabajo es un contrato especialísimo, autónomo, producto también de un derecho autónomo de una individualidad única, en el cual deben tomarse en cuenta los factores morales (reales), ya que se trata de toda actividad de un ser humano puesta al servicio de otro, en donde no es dable separar al asalariado de la fuerza de su trabajo que entrega al Empleador (WALKER, Francisco (1957): Noción Elementales de Derecho del Trabajo, Editorial Nascimento).

Contrato Individual de Trabajo es el que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados con carácter económico y por el cual una de las partes, el patrono, empresario o empleador, da remuneración y recompensa a cambio de servirse, bajo su dependencia o dirección, de la actividad profesional de la otra parte, denominada el trabajador (CABANELLAS, Guillermo (2009): Diccionario Jurídico. Editorial Heliasta. Argentina).

Es decir, se trata básicamente de un convenio entre las partes pues por definición el contrato de trabajo pertenece a los contratos bilaterales, puesto que se perfecciona con la voluntad de dos personas, una la que va a prestar un servicio y la otra que va a cumplir con el pago por el servicio que ha sido prestado- Es elemento fundamental del contrato de trabajo la voluntad de las

dos partes, que convienen o acuerdan la prestación de un servicio a cambio de una contraprestación, la que se denomina remuneración.

2.1. Clasificación y sus efectos

El artículo 1453 del Código Civil Ecuatoriano vigente manifiesta textualmente: *Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la ley, como entre padres y los hijos de familia.*

Es decir, los contratos obligan a los contratantes en tanto en cuanto nacen de ambas voluntades, es decir, se convierte en un mandato para las partes pues la una se obliga para con la otra. Vemos asimismo que estas obligaciones están ejemplificadas de acuerdo a las causas que tengan para producirse, por ejemplo: los que nacen de la voluntad de dos o más personas darán lugar a los contratos y convenciones, si se da por el hecho voluntario de una persona que se obliga para con otra será el caso de la aceptación de herencias o legados, los cuasicontratos que nacen del acto lícito y voluntario aunque sin deseo de causar daño, configurándose en cuasidelito o delitos, y la disposición legal que serían por ejemplo los derechos que tienen los padres sobre sus hijos.

- El contrato tiene varias definiciones, entre ellas podemos citar Definición de la Real Academia de la Lengua Española: *“(Del lat. contractus). Es un pacto o convenio, oral o escrito, entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas”* (<http://buscon.rae.es/drael>).

- Diccionario Jurídico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas: “Es el acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico; y el contrato constituye una especie particular de convención, cuyo carácter propio consiste en ser productor de obligaciones” (CABANELLAS, Guillermo, 2009: Diccionario Jurídico de derecho Usual, Editorial Heliasta. Argentina).
- Según el tratadista Guillermo Ospina: “*Es el concurso real de las voluntades de dos o más personas encaminado a la creación de obligaciones. Esta fuente es pues un acto jurídico típico y caracterizado, puesto que sus efectos se producen en razón de la voluntad de los agentes*” (OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo, 2005: Régimen General de las Obligaciones, Editorial Temis, Bogotá, Colombia. Pág. 30).
- Definición de contrato de acuerdo al Código Civil Ecuatoriano vigente y que consta en el Art. 1454: “*El contrato es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas*”.

Ahora bien, los contratos pueden clasificarse legalmente de la siguiente manera:

- Contrato Oral y Escrito: Cuando se ha pactado, ya sea sólo verbalmente o cuando se ha estipulado por medio de un documento donde ambas partes firman en señal de aprobación o común acuerdo.
- Contratos unilaterales y bilaterales: El contrato unilateral es un acuerdo de voluntades que engendra solo obligaciones para una de las partes. El Bilateral es el acuerdo de voluntades que obliga a las dos partes.
- Contratos onerosos y gratuitos: El oneroso es aquel en el que existen beneficios y gravámenes recíprocos, en este hay un sacrificio equivalente que realizan las partes, por ejemplo la compraventa, donde el vendedor recibe el dinero y entrega la cosa y el comprador entrega el dinero para recibir la cosa.

El contrato gratuito crea la utilidad de una de las dos partes sufriendo la otra el gravamen, por ejemplo el comodato.

- Contratos conmutativos y aleatorios: El conmutativo es en el que las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde el momento en que se celebra el acto jurídico, por ejemplo la compraventa de una casa. Los aleatorios surgen cuando la prestación depende de un acontecimiento futuro e incierto y al momento de contratar no se sabe con certeza la ganancia o pérdida hasta el momento en el que se verifica este acontecimiento futuro, por ejemplo: rifas, apuestas, etc.

- Contratos principales y accesorios: El principal es aquel que existe por sí mismo y los accesorios dependen de la existencia de un contrato principal. Si el principal está viciado de nulidad, los accesorios lo estarán de igual manera. Generalmente a los contratos accesorios se les llama de “garantía”, pues se constituyen para garantizar el cumplimiento de una obligación que se reputa principal y de esta manera pueden ser de fianza, real, es decir de hipoteca o prenda.

- Contrato real, consensual y formal o solemne: El contrato es real cuando, para que sea perfecto, es necesaria la tradición de la cosa a que se refiere. El contrato es consensual por regla general, el consentimiento de las partes basta para formar el contrato; las obligaciones nacen tan pronto como las partes se han puesto de acuerdo. El consentimiento de las partes puede manifestarse de cualquier manera. No obstante, es necesario que la voluntad de contratar revista una forma particular que permita por medio de ella conocer su existencia. No es la simple coexistencia de dos voluntades internas, lo que constituye el contrato; es necesario que éstas se manifiesten al exterior, que sean cambiadas. Como ejemplos: mutuo, comodato y depósito. El contrato formal o solemne es aquel en que la ley ordena que el consentimiento se manifieste por determinado medio para que el contrato sea válido. En la legislación se acepta un sistema ecléctico o mixto respecto a las formalidades, porque en principio se considera que el contrato es consensual,

y sólo cuando el legislador imponga determinada formalidad debe cumplirse con ella, porque de lo contrario el acto estará afectado de nulidad.

Según otra clasificación conocida como Doctrinaria se tiene esta clasificación:

a) Contrato privado y público: El contrato privado es el realizado por las personas intervinientes en un contrato con o sin asesoramiento profesional. Tendrá el mismo valor que la escritura pública entre las personas que los suscriben y sus causahabientes. Y el contrato público es el autorizado por los funcionarios o empleados públicos, siempre dentro del ámbito de sus competencias, tiene una mejor condición probatoria. Los documentos notariales son los que tienen una mayor importancia y dentro de ellos principalmente las escrituras públicas.

b) Contrato nominado o típico e innominado o atípico: El nominado o típico es aquel contrato que se encuentra previsto y regulado en la ley. Por ello, en ausencia de acuerdo entre las partes, existen normas dispositivas a las que acudir (compraventa, arrendamientos...); el contrato innominado o atípico es aquel para el que la ley no tiene previsto un nombre específico, debido a que sus características no se encuentran reguladas por ella. Puede ser un híbrido entre varios contratos o incluso uno completamente nuevo. Para completar las lagunas o situaciones no previstas por las partes en el contrato, es necesario acudir a la regulación de contratos similares o análogos.

Como se puede observar, de acuerdo a esta clasificación, los efectos jurídicos se dan de acuerdo a la voluntad de las partes que han firmado dichos contratos, obligándose una con la otra a cumplir lo pactado. En caso de incumplimiento se recurrirá a las leyes para hacerlas efectivas.

2.1.1 Definición de Contratos Laborales

La Legislación española manifiesta: *“Contrato de Trabajo es un acuerdo de voluntades entre una empresa y un trabajador, mediante el cual este se*

compromete a prestar a aquella sus servicios retribuidos y actuar bajo su dirección, cediéndole, desde el principio, cualquier resultado que obtenga como resultado de su actividad' (GÁRATE CASTRO, Javier (2007): *Lecturas sobre el Régimen Jurídico del Contrato de Trabajo*, Editorial Netbiblo S. L., España, pág. 22).

En la Legislación Chilena: *“Contrato de Trabajo es la convención en que el patrón o empleador y el obrero o empleado se obligan, recíprocamente, éstos a ejecutar cualquier labor o servicio material e intelectual, y aquellos a pagar por esta labor o servicio una remuneración determinada”* (FUENZALIDA DUBLÉ, Oswaldo (1950): *Memoria de Licenciados Derecho del Trabajo*, Editorial Jurídica de Chile, volumen I, Santiago de Chile, pág. 16).

El contrato de trabajo constituye, sin duda, el instrumento empleado con mayor frecuencia para cubrir jurídicamente la prestación de un trabajo personal dirigida a la obtención recursos económicos por parte de quien la realiza. Asimismo, es un instrumento típico al que recurren las empresas para la satisfacción de las necesidades de mano de obra que requieren sus procesos de producción de bienes y servicios (HUMERES, Héctor (1973): *Apuntes de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, pág. 71).

Para la Legislación Ecuatoriana, el Contrato de Trabajo es aquel que constituye un documento que tiene como función principal respaldar a las partes contratantes en el cumplimiento mutuo de derechos y obligaciones que se deriven del mismo.

Para la Legislación Peruana el Contrato de Trabajo: *“Es el acuerdo voluntario entre el trabajador y el empleador para intercambiar actividad subordinada por remuneración”*.

El Contrato de trabajo da inicio a la relación laboral, generando un conjunto de derechos y obligaciones para el trabajador y el empleador” (DÍAZ GUEVARA, Juan José:<http://www.derechocambiosocial.com/revista016/contratacion%20administrativa%20de%20servicios.htm>).

En la Legislación Colombiana Contrato de Trabajo “*es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y a cambio de una remuneración. Quien presta el servicio se denomina trabajador; quien lo remunera y recibe, patrono y la remuneración, cualquiera que sea su salario*” (DE LA TORRE CHACÓN, Leonardo: Conferencias Legales, Pág. 34)

Desde un punto general las cinco Legislaciones concuerdan en que el Contrato de Trabajo es un documento que constituye la relación entre empleador y trabajador, quienes se obligan recíprocamente a dar cumplimiento mutuo de derechos y obligaciones tanto para el trabajador como el empleador.

2.1.2 Clasificación de los Contratos en Materia Laboral.

De acuerdo al Código del Trabajo vigente en el Ecuador, tenemos la siguiente clasificación (http://www.cortenacional.gob.ec/cn/wwwcn/pdf/leyes/codigo_trabajo.pdf):

- Contratos expreso y tácito: Se dice expreso cuando hay un acuerdo escrito o de palabra. En cambio se dice tácito cuando no existe algún acuerdo que lo sustente.
- Contratos escritos o verbales: Escritos son aquellos en los que se debe plasmar de forma escrita las estipulaciones que regirán la relación laboral que nace, es menester que este contrato cumpla con todas las condiciones previstas en la ley para su validez, además de ser registrados debidamente en el Ministerio de Relaciones Laborales, con las copias debidas para cada caso. Verbales son aquellos en los que no existe prueba física del momento en que fue otorgado, y la ley establece que es necesario que las partes se pongan de acuerdo en los términos de la relación laboral.

- Contratos a sueldo, a jornal, en participación y mixto: Esta clasificación tiene que ver con la forma de remuneración que es asignada al trabajador a cambio de la prestación de sus servicios. A sueldo es el que se lo realiza en dinero, el que es cancelado por meses. Es menester establecer que la diferencia entre el sueldo y el salario es que el primero se lo presta al obrero y el otro al empleado. En el contrato a jornal el pago se lo va a realizar por jornadas de labor, por obra o por tareas. En participación es aquel en el que el trabajador, a cambio de su fuerza de trabajo, recibe beneficios económicos de la actividad productiva del empleador; y, por último, mixto es aquel que además del sueldo o salario fijo, el trabajador participa en el producto de la producción del empleador como retribución a su trabajo.
- Contratos por tiempo fijo, por tiempo indefinido, de temporada, eventual y ocasional: Los contratos por tiempo fijo son aquellos en los que se estipula en el contrato, por escrito, el tiempo que va a durar la prestación de servicios por parte del trabajador, que puede extenderse para ser renovable de manera indefinida. Son contratos ocasionales señalados en el Código del Trabajo, los que se realizan con la finalidad de reemplazar a una persona por vacaciones, licencia o simplemente para aumentar la productividad de la empresa; si se realiza por dos veces durante el año se llama contrato por temporada, dado que el contrato eventual no puede durar más de 180 días en el año y en una sola ocasión, los que sean generados con la finalidad de atender necesidades urgentes se denominan ocasionales que no se vinculen a la actividad que eventualmente realiza el empleador; en todos los casos anteriores se deberá estipular en el contrato que la circunstancias que motivan a la contratación del personal.
- Contratos a prueba: Más que un contrato propiamente dicho que pueda subsistir por sí mismo, ya que se puede en el contrato de trabajo, sea cual fuere, establecer un periodo de prueba que dure no más de noventa días, por lo que se le considera más como una cláusula especial que como un contrato por sí solo.

- Contratos por obra cierta, por tarea y a destajo: Muy usado para las labores rurales en los cuales se paga de acuerdo a la realización de una labor claramente determinada.
- Por enganche: Este contrato era usado en situaciones excepcionales en las que el empleador necesitaba trabajadores para labores fuera del lugar de domicilio y los “enganchaba” para llevarlos a tal lugar corriendo con los gastos de traslado, etc. Aún subsisten, pero cuando se necesitan profesionales o artesanos de altísima tecnificación, por la facilidad de encontrar mano de obra calificada en prácticamente cualquier lugar.
- Contrato individual, por equipos o de grupo: El contrato individual es el que se da con una sola persona quien prestará sus servicios lícitos y personales al empleador. Como parte de los contratos individuales se tiene a los estipulados por obra, trabajo o servicio determinado que tengan una duración menor de 30 días, los que deben cumplir con la condición de ser presentados por escrito, esta obligación se encuentra en el régimen de los contratos individuales en el Art. 8. Los contratos de equipo o de grupo suelen darse cuando se ha contrato a dos o más personas para que realicen cierta actividad, por ejemplo: los grupos artísticos.
- Contrato por horas: Derogado expresamente por el Mandato No. 8 de la Asamblea Constituyente, publicado en el Suplemento del Registro Oficial 330, del 6 de mayo de 2008. Consistía en el pago por hora trabajada, pero muchas veces se presentaban irregularidades; además de que no permitía el acceso al Sistema de Seguro Social Obligatorio, pues en el Instituto de Seguridad Social no se contemplaba ese tipo de afiliación. Sin embargo, de acuerdo a este mandato se mantiene la jornada parcial permanente (http://www.cortenacional.gob.ec/cn/wwwcn/pdf/leyes/codigo_trabajo.pdf).

2.1.3 Efectos jurídicos del Contrato de Trabajo

El principal efecto del contrato de trabajo válido es, para el trabajador, la obligación de prestar el servicio apegándose a lo establecido en el contrato, en el reglamento interno y en la ley; para el empleador el principal efecto es el de entregar al trabajador la contraprestación al servicio contratado, que se refiere al pago de la remuneración en las condiciones y en el tiempo establecido en el contrato, cumplir lo dispuesto en el reglamento y la ley.

Al ser el Contrato una fuente de la relación laboral para las partes, debe seguir algunos parámetros fundamentales, como por ejemplo:

- ❖ **Principio de literalidad:** las partes deben someterse a las condiciones que se señalan en el mismo contrato.

- ❖ **Principio de relatividad de contrato:** todas las condiciones y efectos que tenga el contrato de trabajado sólo les servirán a las partes que aceptan y suscriban el contrato.

Cuando nos referimos a los efectos del contrato, podemos manifestar que se trata de los resultados que los contratos de trabajo, generan al darse cumplimiento al contenido del mismo, tanto de los deberes, obligaciones de las partes; ya que una vez que un contrato ha nacido válidamente, se convierte en irrenunciable, y las obligaciones originadas por el contrato válido no se pueden modificar unilateralmente.

En el Código de Trabajo encontramos los efectos propiamente dichos, en el Capítulo III, que en sus respectivos artículos manifiesta:

La regulación de todos los contratos se lo hará a través del Código de Trabajo, mediante su normativa laboral que tiene como principal objetivo la aplicación de sus perspectivas de acuerdo a las demás leyes y a la Constitución

(http://www.cortenacional.gob.ec/cn/wwwcn/pdf/leyes/codigo_trabajo.pdf (09 de enero de 2012, 10h50) Artículo 37).

Los riesgos provenientes del trabajo son de cargo del empleador y cuando, a consecuencia de ellos, el trabajador sufre daño personal, estará en la obligación de indemnizarle de acuerdo con las disposiciones de este Código, siempre que tal beneficio no le sea concedido por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (CÓDIGO DEL TRABAJO: Artículo 38).

En el caso de las indemnizaciones, las partes deberán regirse de acuerdo a las remuneraciones que el empleador haya dado al trabajador en el último mes, por la obra o trabajo realizado, esto de acuerdo a lo que nos manifiesta el artículo 39 del cuerpo legal antes mencionado:

“El trabajador estará en todo su derecho de hacer las obligaciones que fueron contraídas en el contrato que debió haber sido por escrito pero no lo fue, es decir, solo el trabajador las podrá hacer efectivas más no el empleador, incluso en todo caso de nulidad solo podrá alegarlo el mismo trabajador.

Para el caso de que un trabajador, hiciera sus labores para dos o más empleadores que funcionen como socios, las obligaciones para con el trabajador serán de forma solidaria, igualitaria y acumulativa” (http://www.cortenacional.gob.ec/cn/wwwcn/pdf/leyes/codigo_trabajo.pdf (09 de enero de 2012, 10h50) Artículo 41):

Los contratos por tiempo fijo no pueden celebrarse por menos de un año, ni renovarse más de una vez, el Código de Trabajo no especifica cuáles serán las sanciones ante el incumplimiento de estas disposiciones, pero se entiende que si se cae en estas el contrato será nulo por lo que todo acto prohibido por la ley es nulo; y solo podría ser invocada por el trabajador de acuerdo al Código de Trabajo (GUERRÓN AYALA, Santiago (2003): Flexibilidad Laboral en el Ecuador, Tesis Doctoral para Magíster en Derecho Económico UASB, Editorial Abya-Yala, Universidad Andina Simón Bolívar, Corporación Editora Nacional, volumen 31, Quito, Ecuador).

Entre otros efectos se tienen lo que nacen de la declaración de incapacidad sobre el contrato de trabajo, pues esta situación en el plano del contrato de trabajo plantea numerosos problemas que no son fáciles de solucionar.

En primer lugar se entiende que la situación del incapacitado genera un derecho a prestaciones, porque esta conduce a un alargamiento de la suspensión del **contrato por incapacidad temporal**; a pesar de la consolidación definitiva de las lesiones padecidas por el trabajador, la incapacidad laboral del mismo no le permite lucrar por defecto de carencia física, las prestaciones por incapacidad permanente no puede ser objeto de evaluación antes de finalizar el periodo de la incapacidad temporal, con el fin de evitar una situación de desprotección al empleado.

Otro efecto de incapacidad del trabajador es que la empresa no puede dar por terminado el contrato, ya que no puede hacerlo porque estaría violando los derechos del trabajador.

Los contratos de trabajo por obra o servicio determinado deben concertarse por escrito.

La falta de forma escrita origina la presunción "*iuris tantum*" (*Aquello que resulta apropiado en derecho y surte sus propios efectos mientras no se demuestre otra cosa. Se denominan así las presunciones legales frente a las cuales cabe alguna prueba*), de que el contrato se ha celebrado por tiempo indefinido, pero si existe el contrato este puede servir como prueba de que los servicios prestados tienen un tiempo definido. Además, si el contrato es a tiempo parcial la falta de forma escrita determinara que le contrato celebrado se presuma a jornada completa, salvo prueba en contrario (BENEYTO CALABUIG, Damián; GUERRERO GUILLEN, Víctor M; y PRADOS DE SOLÍS, José Miguel (2007): 2000 Soluciones Laborales, Editorial CISSPRAXIS, Madrid- España).

2.1.4 Derechos y obligaciones del empleador y el trabajador

Obligaciones del empleador

Una concepción clara de derechos y obligaciones del empleador y trabajador tipificadas en la norma legal garantiza al individuo como un ente productivo dentro de la sociedad.

Art. 42.- Obligaciones del empleador.- Son obligaciones del empleador:

1. *Pagar las cantidades que correspondan al trabajador, en los términos del contrato y de acuerdo con las disposiciones de este Código;*
2. *Instalar las fábricas, talleres, oficinas y demás lugares de trabajo, sujetándose a las disposiciones legales y a las órdenes de las autoridades sanitarias;*
3. *Indemnizar a los trabajadores por los accidentes que sufrieren en el trabajo y por las enfermedades profesionales, con la salvedad prevista en el Art. 38 de este Código;*
4. *Establecer comedores para los trabajadores cuando estos laboren en número de cincuenta o más en la fábrica o empresa, y los locales de trabajo estuvieren situados a más de dos kilómetros de la población más cercana;*
5. *Establecer escuelas elementales en beneficio de los hijos de los trabajadores, cuando se trate de centros permanentes de trabajo ubicados a más de dos kilómetros de distancia de las poblaciones y siempre que la población escolar sea por lo menos de veinte niños, sin perjuicio de las obligaciones empresariales con relación a los trabajadores analfabetos;*

Si se trata de fábricas u otras empresas que tuvieren diez o más trabajadores, establecer almacenes de artículos de primera necesidad para suministrarlos a

precios de costo a ellos y a sus familias, en la cantidad necesaria para su subsistencia. Las empresas cumplirán esta obligación directamente mediante el establecimiento de su propio comisariato o mediante la contratación de este servicio conjuntamente con otras empresas o con terceros.

El valor de dichos artículos le será descontado al trabajador al tiempo de pagársele su remuneración.

Los empresarios que no dieran cumplimiento a esta obligación serán sancionados con multa de 4 a 20 dólares de los Estados Unidos de América diarios, tomando en consideración la capacidad económica de la empresa y el número de trabajadores afectados, sanción que subsistirá hasta que se cumpla la obligación;

- 6. Llevar un registro de trabajadores en el que conste el nombre, edad, procedencia, estado civil, clase de trabajo, remuneraciones, fecha de ingreso y de salida; el mismo que se lo actualizará con los cambios que se produzcan;*
- 7. Proporcionar oportunamente a los trabajadores los útiles, instrumentos y materiales necesarios para la ejecución del trabajo, en condiciones adecuadas para que éste sea realizado;*
- 8. Conceder a los trabajadores el tiempo necesario para el ejercicio del sufragio en las elecciones populares establecidas por la ley, siempre que dicho tiempo no exceda de cuatro horas, así como el necesario para ser atendidos por los facultativos de la Dirección del Seguro General de Salud Individual y Familiar del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, o para satisfacer requerimientos o notificaciones judiciales. Tales permisos se concederán sin reducción de las remuneraciones;*
- 9. Respetar las asociaciones de trabajadores;*

10. *Permitir a los trabajadores faltar o ausentarse del trabajo para desempeñar comisiones de la asociación a que pertenezcan, siempre que ésta dé aviso al empleador con la oportunidad debida.*

Los trabajadores comisionados gozarán de licencia por el tiempo necesario y volverán al puesto que ocupaban conservando todos los derechos derivados de sus respectivos contratos; pero no ganarán la remuneración correspondiente al tiempo perdido;

11. *Sujetarse al reglamento interno legalmente aprobado;*

12. *Tratar a los trabajadores con la debida consideración, no infiriéndoles maltratos de palabra o de obra;*

13. *Conferir gratuitamente al trabajador, cuantas veces lo solicite, certificados relativos a su trabajo.*

Cuando el trabajador se separe definitivamente, el empleador estará obligado a conferirle un certificado que acredite:

- a) El tiempo de servicio;*
- b) La clase o clases de trabajo; y,*
- c) Los salarios o sueldos percibidos;*

14. *Atender las reclamaciones de los trabajadores;*

15. *Proporcionar lugar seguro para guardar los instrumentos y útiles de trabajo pertenecientes al trabajador, sin que le sea lícito retener esos útiles e instrumentos a título de indemnización, garantía o cualquier otro motivo;*

16. *Facilitar la inspección y vigilancia que las autoridades practiquen en los locales de trabajo, para cerciorarse del cumplimiento de las disposiciones de este Código y darles los informes que para ese efecto sean indispensables. Los empleadores podrán exigir que presenten credenciales;*
17. *Pagar al trabajador la remuneración correspondiente al tiempo perdido cuando se vea imposibilitado de trabajar por culpa del empleador;*
18. *Pagar al trabajador, cuando no tenga derecho a la prestación por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, el cincuenta por ciento de su remuneración en caso de enfermedad no profesional, hasta por dos meses en cada año, previo certificado médico que acredite la imposibilidad para el trabajo o la necesidad de descanso;*
19. *Proporcionar a las asociaciones de trabajadores, si lo solicitaren, un local para que instalen sus oficinas en los centros de trabajo situados fuera de las poblaciones. Si no existiere uno adecuado, la asociación podrá emplear para este fin cualquiera de los locales asignados para alojamiento de los trabajadores;*
20. *Descontar de las remuneraciones las cuotas que, según los estatutos de la asociación, tengan que abonar los trabajadores, siempre que la asociación lo solicite;*
21. *Pagar al trabajador los gastos de ida y vuelta, alojamiento y alimentación cuando, por razones del servicio, tenga que trasladarse a un lugar distinto del de su residencia;*

22. *Entregar a la asociación a la cual pertenezca el trabajador multado, el cincuenta por ciento de las multas, que se le impongan por incumplimiento del contrato de trabajo;*
23. *La empresa que cuente con cien o más trabajadores está obligada a contratar los servicios de un trabajador social titulado. Las que tuvieren trescientos o más, contratarán otro trabajador social por cada trescientos de excedente. Las atribuciones y deberes de tales trabajadores sociales serán los inherentes a su función y a los que se determinen en el título pertinente a la "Organización, Competencia y Procedimiento";*
24. *Pagar al trabajador reemplazante una remuneración no inferior a la básica que corresponda al reemplazado;*
25. *Acordar con los trabajadores o con los representantes de la asociación mayoritaria de ellos, el procedimiento de quejas y la constitución del comité obrero patronal;*
26. *Conceder permiso o declarar en comisión de servicio hasta por un año y con derecho a remuneración hasta por seis meses al trabajador que, teniendo más de cinco años de actividad laboral y no menos de dos años de trabajo en la misma empresa, obtuviere beca para estudios en el extranjero, en materia relacionada con la actividad laboral que ejercita, o para especializarse en establecimientos oficiales del país, siempre que la empresa cuente con quince o más trabajadores y el número de becarios no exceda del dos por ciento del total de ellos. Él becario, al regresar al país, deberá prestar sus servicios por lo menos durante dos años en la misma empresa;*

27. *Facilitar, sin menoscabo de las labores de la empresa, la propaganda interna en pro de la asociación en los sitios de trabajo, la misma que será de estricto carácter sindicalista;*
28. *Suministrar cada año, en forma completamente gratuita, por lo menos un vestido adecuado para el trabajo a quienes presten sus servicios;*
29. *Conceder 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 dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad;*
30. *Inscribir a los trabajadores en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, desde el primer día de labores, dando aviso de entrada dentro de los primeros quince días, y dar avisos de salida, de las modificaciones de sueldos y salarios, de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales, y cumplir con las demás obligaciones previstas en las leyes sobre seguridad social;*
31. *Las empresas empleadoras registradas en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social están obligadas a exhibir, en lugar visible y al alcance de todos sus trabajadores, las planillas mensuales de remisión de aportes individuales y patronales y de descuentos y las correspondientes al pago de fondo de reserva, debidamente selladas por el respectivo Departamento del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. Los inspectores del trabajo y los inspectores del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social tienen la obligación de controlar el cumplimiento de esta obligación; se concede, además, acción popular para denunciar el incumplimiento. Las empresas empleadoras que no cumplieren con la obligación que establece este numeral serán sancionadas por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social con la multa de un salario mínimo vital, cada vez, concediéndoles el plazo máximo de diez días para este pago, vencido el cual procederá al cobro por la coactiva;*

32. *Contratar personas discapacitadas según sus aptitudes y de acuerdo a las posibilidades y necesidades de la empresa; y*

33. *Contratar un porcentaje mínimo de trabajadoras, porcentaje que será establecido por las Comisiones Sectoriales del Ministerio de Trabajo y Empleo, establecidas en el artículo 122 de este Código (http://www.cortenacional.gob.ec/cn/wwwcn/pdf/leyes/codigo_trabajo.pdf, art. 42).*

Es decir, cumplir con los parámetros para permitir un óptimo desempeño del trabajador en su labor ofreciéndole un trato digno, un ambiente adecuado para el desempeño de sus labores y el cumplimiento irrestricto y sin condición de las contraprestaciones establecidas en la Constitución y las leyes pertinentes.

Obligaciones del trabajador

Dentro de la Legislación Ecuatoriana se contemplan las obligaciones del trabajador, en el Código del Trabajo en su artículo 45, que trata básicamente de las condiciones que debe cumplir el trabajador, entre las cuales obviamente se disponen el ejecutar el trabajo encomendado con el cuidado y esmero apropiados, según el tiempo, forma y lugar convenidos en el contrato, por lo tanto debe devolver al empleador los materiales no usados, conservar y mantener en buen estado los instrumentos y útiles de trabajo, evidentemente sin ser responsable del daño causado por el caso fortuito o la fuerza mayor, o de la mala calidad o defectuosa construcción de los mismos, así como tampoco del normal deterioro por el uso.

El trabajador debe observar una conducta intachable durante su jornada laboral, cumpliendo y acatando las disposiciones del reglamento interno de la institución donde labore, incluidas las que conciernen a la higiene o seguridad que se impongan.

Debe también tener una comunicación abierta con su empleador para informar cuando faltare al trabajo, siempre y cuando sea por una causa justificable o cuando se produzcan daños materiales cuya peligrosidad pongan en riesgo la vida o los intereses del empleador o del trabajador.

Existen dos literales que son de vital importancia y que en muchos casos han dado lugar a vistos buenos y despidos intempestivos por causa de su inobservancia.

Estos literales son:

c) Trabajar, en casos de peligro o siniestro inminentes, por un tiempo mayor que el señalado para la jornada máxima y aún en los días de descanso, cuando peligren los intereses de sus compañeros o del empleador. En estos casos tendrá derecho al aumento de remuneración de acuerdo con la ley; y

h) Guardar escrupulosamente los secretos técnicos, comerciales o de fabricación de los productos a cuya elaboración concurra, directa o indirectamente, o de los que él tenga conocimiento por razón del trabajo que ejecuta (...)

Es decir, el trabajador deberá prestar su contingente con toda la buena fe y la consciencia para conseguir un óptimo desempeño. Debe conocer además que su indiscreción o su falta de disposición para cumplir con ciertas tareas le facultan al empleador para prescindir de sus servicios.

2.1.5 Remuneraciones y garantías del trabajador

La remuneración es *“la prestación que recibe el hombre a cambio de la prestación laboral realizada en el ámbito de la vida económico-social, ya sea por trabajo manual o por cualquier otro, que recibe entre otros los nombres de*

salario, sueldo, honorarios, etc. La utilización de estos términos está en función del tipo de trabajo que se realice de nivel o categoría del trabajador, entre otras cosas" (MONTORO BALLESTEROS, Alberto (1990):, Supuestos Filosóficos-Jurídicos de la Justa Remuneración del Trabajo, Imprenta Sucesores de Nogués, Murcia España, pág. 29).

Remuneración: *"es el sueldo asignado por el desempeño de un cargo o servicio profesional. Puede decirse que empleado recibe un sueldo a cambio de poner su fuerza laboral a disposición del empleador, en el marco de una serie de obligaciones compartidas que rigen su relación contractual"* (URQUIJO, José I. y BONILLA Josué, 2008: La Remuneración del Trabajo Manual Para la Gestión de Sueldos y Salarios, I Edición).

Se encuentra establecido como uno de los primeros principios constitucionales, relativos a la actividad laboral, la que explica que nadie será obligado a realizar una actividad laboral gratuita, al igual que se garantiza que la actividad realizada será igual a la remuneración que deba establecerse (NEVES MUJICA, Javier (2007):, Introducción al Derecho Laboral, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, pág. 34-35).

En el lenguaje económico se entiende a la remuneración el total de pagos que recibe un trabajador por la prestación de servicios. Y, por ello, algunos autores, en especial los juristas, consideran la remuneración como una contraprestación.

La Ley del Contrato de Trabajo (Ley No. 20.744) de la República de Argentina, establece que al igual que se puede categorizar a la remuneración por el tiempo de trabajo o por el rendimiento de trabajo, la segunda se refiere al pago por obra, por temporada, etc.

"Las prestaciones complementarias, sean en dinero o en especie, integran la remuneración del trabajador" (Ley No. 20.744 de la República Argentina Contrato de Trabajo. Art. 105 <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25552/texact.htm>).

Entendiéndose como especie a aquella que constituye toda o parte de la remuneración ordinaria y permanente que reciba el trabajador como contraprestación directa del servicio, tales como la alimentación, habitación o vestuario que el patrono suministra al trabajador o a su familia.

El pago de esta contraprestación efectuada en dinero se podrá hacer en efectivo, mediante cheque o transferencia directa a una cuenta bancaria en una entidad autorizada por el Estado. Es importante destacar que el trabajador debe estar de acuerdo con la manera en la que se le cancelará su remuneración y también puede constar dentro del contrato de trabajo celebrado.

Art. 13 del C.T.- Formas de remuneración.- En los contratos a sueldo y a jornal la remuneración se pacta tomando como base cierta unidad de tiempo.

Contrato en participación es aquel en el que el trabajador tiene parte en las utilidades de los negocios del empleador, como remuneración de su trabajo.

La remuneración es mixta cuando, además del sueldo o salario fijo, el trabajador participa en el producto del negocio del empleador, en concepto de retribución por su trabajo (http://www.cortenacional.gob.ec/cn/wwwcn/pdf/leyes/codigo_trabajo).

Quedando claro que la remuneración es la contraprestación que se le da al trabajador por su labor. Puede ser en dinero, en participación o mixta, teniendo en cuenta para el cálculo una unidad de tiempo, casi siempre 30 días o un mes.

2.1.6 Causas para la terminación del Contrato de Trabajo

El Estado es quien vela por el cumplimiento los derechos de los trabajadores a través del Ministerio de Relaciones Laborales, que tiene como misión ejercer la rectoría en el diseño y ejecución de políticas de desarrollo organizacional y

relaciones laborales para generar servicios de calidad, contribuyendo a incrementar los niveles de competitividad, empleo y satisfacción laboral del país.

Dentro de la normativa legal establecida para regular la relación laboral encontramos las causales definidas en los Arts. 169, 172, 173 y 310 del Código del Trabajo (ANDRADE, Rubén (2003): Legislación Económica Ecuador, Editorial Abya- Yala, Quito, Ecuador).

Art. 169.- Causas para la terminación del contrato individual en la legislación Ecuatoriana.- El contrato individual de trabajo termina:

- 1. Por las causas legalmente previstas en el contrato;*
- 2. Por acuerdo de las partes;*
- 3. Por la conclusión de la obra, período de labor o servicios objeto del contrato;*
- 4. Por muerte o incapacidad del empleador o extinción de la persona jurídica contratante, si no hubiere representante legal o sucesor que continúe la empresa o negocio;*
- 5. Por muerte del trabajador o incapacidad permanente y total para el trabajo;*
- 6. Por caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten el trabajo, como incendio, terremoto, tempestad, explosión, plagas del campo, guerra y, en general, cualquier otro acontecimiento extraordinario que los contratantes no pudieron prever o que, previsto, no lo pudieron evitar;*

7. *Por voluntad del empleador en los casos del artículo 172;*
8. *Por voluntad del trabajador según el artículo 173; y,*
9. *Por desahucio* (http://www.cortenacional.gob.ec/cn/wwwn/pdf/leyes/codigo_trabajo).

2.2 Contratación por horas, Remuneración y Garantías

Los contratos de trabajo por hora son aquellos en que las partes convienen el valor de la remuneración total por cada hora de trabajo. Este contrato podrá celebrarse para cualquier clase de actividad.

Cualquiera de la partes podrá libremente dar por terminado el trabajo por horas. Los contratos por horas podrán estipularse en cuanto al pago de la remuneración por horas si las labores del trabajo no fueren permanentes o se trate de tareas periódicas o estacionales (EGAS PEÑA, José: El Contrato por horas http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=33&Itemid=27).

El salario hora no será inferior, proporcionalmente, al salario básico, el contrato de trabajo por horas no podrá coexistir con otro contrato con el mismo empleador, sin perjuicio de lo cual el trabajador sí podrá suscribir con otro u otros empleadores contratos de trabajo de la misma modalidad (ANDRADE, Rubén (2003): Legislación Económica Ecuador, Editorial Abya- Yala, Quito, Ecuador).

El trabajador gozará de todos los derechos que la ley establece, calculados, cuando se trate de beneficios económicos, en proporción a las horas de trabajo efectuadas.

El contrato por horas fue eliminada y prohibida por el mandato número 8 de la Asamblea Constituyente de Montecristi, que dice en su Art. 2: “*Se elimina y prohíbe la contratación laboral por horas.*”

Manteniendo los demás tipos de contratación como vigentes, entre ellos se encuentra el de jornada parcial. El pago de estas jornadas se realizará por el tiempo completo laborado dejando sin efecto al realizado por horas.

La razón para eliminar el contrato por horas fue la de garantizar de mejor manera el derecho a la estabilidad laboral de los trabajadores, dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador en el Art. 332, en el que se lo garantiza sin excepción alguna (<http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/Constitucion-2008.pdf>, art. 332).

Con esta disposición las personas que antes eran contratadas bajo el régimen del contrato por horas, deberán ser contratados mediante el contrato de jornada parcial, es así que se establece, en la disposición transitoria tercera del mandato constituyente número 8, los casos de los profesores que no trabajan la jornada completa en los establecimientos particulares dado que para esto los que trabajen en instituciones del estado deberán laborar la jornada completa de 8 horas diarias con la finalidad de que se garantice el pago mensual y no por horas.

En el Mandato Constituyente número 2 se establece todo lo referente a las remuneraciones. En él que se instituye como valor máximo de la remuneración en el sector público al de veinticinco salarios unificados para los dignatarios que ocupen puestos más altos en las instituciones públicas, sin consideración a los beneficios que la ley establece, como décimos tercero y cuarto, dietas viáticos, etc.

2.2.1 Definición del Contrato por Horas

Los contratos de trabajo por hora son aquellos en que las partes convienen el valor de la remuneración total por cada hora de trabajo. Este contrato podrá celebrarse para cualquier clase de actividad.

Cualquiera de la partes podrá libremente dar por terminado el trabajo por horas. Los contratos por horas podrán estipularse en cuanto al pago de la remuneración por horas si las labores del trabajo no fueren permanentes o se trate de tareas periódicas o estacionales (ANDRADE, Rubén (2003): Legislación Económica Ecuador, Editorial Abya- Yala, Quito, Ecuador. En el año 2003 se pagaba 0,80 centavos de dólar por hora trabajada).

2.2.2 Legislación determinada del Contrato por Horas

Como ha sido establecido en nuestra legislación laboral vigente, se establece la prohibición de contratar por horas, y las personas que usualmente eran contratadas por horas deberán ahora ser contratadas por jornada parcial si no es posible que trabajen la jornada completa.

Es menester especificar lo que se entendió en nuestra legislación hasta antes del Mandato Constitucional 8 por contratación por horas, y su régimen es por esto que la anterior codificación del código del trabajo y su Codificación 17, en el Registro Oficial Suplemento 167 de 16 de Diciembre del 2005, aprobada por el Honorable CONGRESO NACIONAL como CODIFICACION 2005-017.

El contrato de trabajo por horas no podrá coexistir con otro contrato de trabajo con el mismo empleador, sin perjuicio de lo cual el trabajador sí podrá celebrar con otro u otros empleadores, contratos de trabajo de la misma modalidad.

El valor mínimo a pagarse por cada hora de trabajo se estipuló en 1, 60 USD según el Acuerdo 0191 publicado en el Registro Oficial 252 del 15 de enero de 2008. Con este rubro quedan cancelados todos los beneficios económicos legales que conforman el ingreso total de los trabajadores en general, incluyendo aquellos que se pagan con periodicidad distinta de la mensual.

En nuestra legislación se han prohibido los contratos por horas dada la cantidad de abusos a los derechos de los trabajadores que su práctica permitía.

2.2.3 Jornada máxima y especial del Contrato por Horas

Art. 338.- Duración de la jornada.- En cuanto a la duración de la jornada de trabajo, descansos obligatorios, vacaciones y demás derechos, se observarán las disposiciones generales sobre la materia (Estatuto Español de Trabajadores España <http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/WEBTEXT/37817/64929/S94ESP01.htm>).

Salvo ciertas excepciones, la jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias y cuarenta horas semanales, dividida en cinco días de trabajo y dos días de descanso.

La jornada de trabajo puede ser una sola con un descanso de una hora para el almuerzo, o dividirse en dos períodos de cuatro horas cada uno con un descanso de dos horas después de las primeras cuatro.

Los días sábados y domingos son de descanso obligatorio, salvo que por la naturaleza de la actividad o empresa no se pudiere interrumpir el trabajo en esos días. En este caso, de mutuo acuerdo entre las partes, se puede designar otros días de la semana para el descanso obligatorio.

La jornada realizada entre las 19h00 y las 06h00 se la califica como nocturna y tiene un recargo del 25% sobre el monto de la remuneración que regularmente se paga durante la jornada matutina.

Se entiende por horas suplementarias aquellas horas de trabajo siguientes a la jornada ordinaria. No pueden exceder de cuatro horas al día y doce a la semana.

Las horas suplementarias de trabajo desarrolladas durante el día y hasta las veinticuatro horas tienen un recargo del 50% sobre la remuneración correspondiente a la jornada ordinaria. Para determinar el monto a pagar por las horas suplementarias se toma en cuenta únicamente el sueldo y no los beneficios adicionales detallados anteriormente.

Si las horas suplementarias tienen lugar entre las 24h00 y las 06h00, el recargo será del 100%. Este recargo también se aplica cuando el trabajo suplementario se lo realiza en días sábados o domingos o cuando sean los días de descanso obligatorio acordados entre el trabajador y el empleador (http://www.corralrosales.com/html/articulos_regimen.htm).

2.3 Análisis jurídico: Art. 82 de Trabajo y del Mandato Constitucional N° 8

Art. 82.- Remuneraciones por horas: diarias, semanales y mensuales.- En todo contrato de trabajo se estipulará el pago de la remuneración por horas o días, si las labores del trabajador no fueran permanentes o se trataran de tareas periódicas o estacionales; y, por semanas o mensualidades, si se tratare de labores estables y continuas.

Si en el contrato de trabajo se hubiere estipulado la prestación de servicios personales por jornadas parciales permanentes, la remuneración se pagará tomando en consideración la proporcionalidad en relación con la remuneración que corresponde a la jornada completa, que no podrá ser inferior a los mínimos vitales generales o sectoriales.

De igual manera se pagarán los restantes beneficios de ley, a excepción de aquellos que por su naturaleza no pueden dividirse, que se pagarán íntegramente.

Artículo 2, Mandato No. 8.- *Se elimina y prohíbe la contratación laboral por horas.*

Con el fin de promover el trabajo, se garantiza la jornada parcial prevista en el artículo 82 del Código del Trabajo y todas las demás formas de contratación contemplada en dicho cuerpo legal, en la que el trabajador gozará de estabilidad y de la protección integral de dicho cuerpo legal; y tendrá derecho a una remuneración que se pagará aplicando la proporcionalidad en relación con la remuneración que corresponde a la jornada completa, que no podrá ser inferior a la remuneración básica mínima unificada. Asimismo, tendrá derecho a todos los beneficios de ley, incluido el fondo de reserva y la afiliación al régimen general del seguro social obligatorio.

En las jornadas parciales, lo que exceda del tiempo de trabajo convenido, será remunerado como jornada suplementaria o extraordinaria, con los recargos de ley.

En mayo de 2008, con la aprobación del Mandato 8, se eliminó la tercerización laboral y el contrato por horas, y se estableció que la relación laboral entre empleador y empleado debe ser directa y bilateral.

Esto limitó las formas de contratación en las empresas, pues se establecieron figuras como el contrato a plazo fijo y por jornada parcial, además de la prestación de servicios complementarios y los contratos de servicios técnicos especializados.

Según el Mandato, bajo la modalidad de prestación de servicios solo se pueden considerar las actividades de alimentación, mensajería, limpieza y guardianía.

En estas la ley faculta que se puedan contratar terceras empresas para que brinden estos servicios, pero antes deben estar registradas y obtener una autorización del Ministerio de Relaciones Laborales.

2.3.1 Remuneración de las Jornadas Parciales

Art. 81 Código de Trabajo.- Estipulación de sueldos y salarios.- Los sueldos y salarios se estipularán libremente, pero en ningún caso podrán ser inferiores a los mínimos legales, de conformidad con lo prescrito en el artículo 117 de este Código.

Art. 117.- Remuneración Unificada.- Se entenderá por tal la suma de las remuneraciones sectoriales aplicables a partir del 1 de Enero del 2000 para los distintos sectores o actividades de trabajo, así como a las remuneraciones superiores a las sectoriales que perciban los trabajadores, más los componentes salariales incorporados a partir de la fecha de vigencia de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador.

El Estado, a través del Consejo Nacional de Salarios (CONADES), establecerá anualmente el sueldo o salario básico unificado para los trabajadores privados.

La fijación de sueldos y salarios que realice el Consejo Nacional de Salarios, así como las revisiones de los salarios o sueldo por sectores o ramas de trabajo que propongan las Comisiones Sectoriales, se referirán exclusivamente a los sueldos o salarios de los trabajadores sujetos al Código del Trabajo del sector privado.

El contrato de jornada parcial que está previsto en el artículo 82 del Código del Trabajo, permite que se pueda contratar personal para trabajos permanentes, pero con jornadas menores a las 40 horas semanales, y el pago será de forma proporcional al tiempo de labores.

Art. 82.- Remuneraciones por horas: diarias, semanales y mensuales.- En todo contrato de trabajo se estipulará el pago de la remuneración por horas o días, si las labores del trabajador no fueran permanentes o se trataren de tareas periódicas o estacionales; y, por semanas o mensualidades, si se tratare de labores estables y continuas.

Si en el contrato de trabajo se hubiere estipulado la prestación de servicios personales por jornadas parciales permanentes, la remuneración se pagará tomando en consideración la proporcionalidad en relación con la remuneración que corresponde a la jornada completa, que no podrá ser inferior a los mínimos vitales generales o sectoriales.

De igual manera se pagarán los restantes beneficios de ley, a excepción de aquellos que por su naturaleza no pueden dividirse, que se pagarán íntegramente. Así, hay la posibilidad de contratar a una persona para que trabaje dos horas diarias, aunque ello implica una carga adicional para la empresa.

Sin embargo, existe una resolución del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) que establece que el mínimo que se puede aportar por un empleado es el 50% de la remuneración básica unificada (\$146).

Las directrices fundamentales para pactar, calcular y pagar la remuneración son las siguientes:

No se puede estipular el pago de la remuneración por hora de trabajo, sino que se debe convenir el sueldo o jornal por día, por semana, por quincena o por mes, aunque las labores se realicen en una o más horas dentro de la jornada diaria.

Las normas vigentes sobre la materia garantizan el cumplimiento del salario mínimo mensual de la respectiva categoría ocupacional, o su equivalente

quincenal, semanal o diario, en relación proporcional a la jornada parcial de labor.

Para pactar la remuneración hay que establecer, en primer término, la hora/mes que será, cuando menos, la que resulte de dividir el salario mínimo de la respectiva categoría ocupacional para ocho horas diarias que tiene la jornada laboral completa promedio según establece la ley para cumplir con las cuarenta horas semanales de trabajo (http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&view=article&id=3783:jornada-parcial-permanente&catid=56:derecho-laboral&Itemid=42).

2.3.2 Derechos y obligaciones del trabajador en Jornadas Parciales

El trabajo realizado durante la jornada nocturna, días festivos y de descanso obligatorio será pagado, con los riesgos legales, en la parte proporcional.

Prestaciones Sociales.- Los trabajadores sujetos a la modalidad de jornada parcial permanente tienen derecho a la parte proporcional del decimotercero, cuarto, quinto y sexto sueldos, bonificación complementaria y compensación por costo de vida. Igualmente tienen derecho al goce de vacaciones y al pago completo de la bonificación por transporte.

Incrementos Salariales.- Los incrementos salariales que se establecen por Ley deberán pagarse en forma proporcional.

Cuando el Ministerio del Trabajo expida nuevas tablas salariales, el salario/hora mes de los trabajadores a tiempo parcial deberá recalcularse tomando como base el nuevo salario mínimo sectorial.

Según el Art. 7o. del Decreto 811-A de 20 de Junio de 1985, los trabajadores sujetos a la modalidad de jornada parcial permanente tienen derecho a la

afiliación al IESS, de acuerdo con las normas que para el efecto dicte el Consejo Superior de esa entidad.

Hasta la presente fecha, no se ha expedido regulación alguna sobre la materia por parte del IESS, lo que provoca problemas en el momento del pago de los aportes. En nuestro criterio, los aportes deben estar en proporción al salario devengado, pero el IESS, en forma incorrecta y discriminatoria, exige que el aporte se haga, tomando como base el salario mínimo vital general.

2.3.3 Diferencias y semejanzas entre el Contrato por Horas y el Contrato por Jornadas Parciales

Semejanzas:

Pueden celebrarse contratos de jornada parcial permanente de plazo indefinido, de plazo fijo, a prueba, ocasionales, temporales, etc.

Las características generales del vínculo laboral son idénticas a las de la jornada a tiempo completo.

Subsisten las obligaciones y derechos de empleadores y trabajadores; las mismas causales para la terminación de los contratos y el mismo régimen disciplinario.

Se ratificó el principio de que con el pago de la hora de trabajo se cancelaban todos los beneficios económicos legales, ejemplificándolos como tales: décimo tercero y décimo cuarto sueldos, descanso semanal, componentes salariales en proceso de incorporación; y, se reconoció el derecho de tales trabajadores a participar en las utilidades anuales de la empresa.

Diferencias:

En el contrato laboral por jornadas parciales sin intermediario quedan más claras las reglas al empleado, ya sabe quién es su empleador, le da mayor estabilidad laboral y permite que las obligaciones patronales se cumplan a cabalidad.

El contrato por jornada parcial da mayor seguridad al empleador (Que esta afirmación se entienda así será cuestión de tiempo y de la pedagogía que el gobierno impulsor de estas leyes haga). Aumentaron las inscripciones en el seguro social, en la dirección de trabajo hay más contratos inscritos y la gente se está ajustando a las nuevas normas laborales.

En definitiva, la diferencia básica radica en el tiempo de ocupación del empleado y, consecuentemente, en la forma y cuantía de la remuneración y de las prestaciones sociales.

En la prestación de servicios personales por jornadas parciales permanentes, en que la remuneración se paga tomando en consideración la proporcionalidad en relación con la remuneración que corresponde a la jornada completa, que no podrá ser menor a los mínimos legales.

El trabajo por hora se lo venía también aplicando, en la práctica, en algunas actividades como en el magisterio privado, en ese caso a los profesores se les pagaba por hora de clases dictadas. Igual cosa puede decirse del pago a los tripulantes aéreos o a los choferes y operadores mecánicos, cuya paga estaba relacionada con el tiempo trabajado.

No podía utilizarse la contratación por horas en los sistemas de intermediación, subcontratación o tercerización; es decir, en las áreas en que precisamente más se la podría utilizar, por la naturaleza precaria de tales servicios; pues, generalmente se refieren a trabajos eventuales, ocasionales o de temporada.

Se diferenci6 la contrataci6n por hora en labores de naturaleza continua, esto es, aquellas que se ejecutan regularmente y de manera sistem6tica durante todo el a6o, en jornadas de ocho horas diarias y cuarenta semanales, como generalmente se desarrollan en la industria y el comercio; de las discontinuas, que se limitaba a tareas peri6dicas o estacionales.

El contrato de trabajo por hora, necesariamente, deb6 celebr6rse por escrito y su omisi6n generaba como efecto que se lo considerase como de plazo indefinido.

Los trabajadores sujetos al contrato por horas no ten6an estabilidad y cualquiera de las partes pod6 libremente dar por terminado este contrato; es decir, sin lugar a tr6mite alguno de desahucio ni pago de indemnizaci6n alguna.

Si en el contrato de trabajo se hubiere estipulado la prestaci6n de servicios personales por jornadas parciales permanentes, la remuneraci6n se pagar6 tomando en consideraci6n la proporcionalidad en relaci6n con la remuneraci6n que corresponde a la jornada completa, que no podr6 ser inferior a los m6nimos vitales generales o sectoriales.

CAPÍTULO III

3. PRIVILEGIOS, BENEFICIOS Y FALENCIAS DE LA REFORMA DEL MANDATO CONSTITUYENTE N°8

3.1 Naturaleza, forma y efectos

Es necesario hacer un breve análisis del contenido del Mandato No. 8 para conocer sus privilegios, beneficios y falencias. Es así que a través de su publicación se consagró lo siguiente:

1.- Se elimina y prohíbe la tercerización e intermediación laboral y cualquier forma de precarización de las relaciones de trabajo, es decir, se reconoce una relación bilateral.

2.- Se elimina y prohíbe la contratación laboral por horas.

3.- Se podrán celebrar contratos con personas naturales o jurídicas autorizadas como prestadores de actividades complementarias, pero cuya aprobación de los contratos se someterá al conocimiento del Ministerio de Relaciones Laborales. En este punto no se configura la tercerización, sino que se le da la oportunidad a las empresas de brindar sus servicios como complemento. Estos servicios complementarios son aquellos que no constituyen parte de la actividad productiva de la empresa pero que coadyuvan al óptimo desempeño de la misma. Estos son: la mensajería, la limpieza, la seguridad, la vigilancia, la alimentación.

4.- En los contratos de complementación, la relación será entre los prestadores de servicio y el personal que lo solicite, los empleados que realicen estas

actividades de complementación gozarán de los mismos beneficios que consagra la ley, de igual forma que participarán en la liquidación.

5.- Los contratos que se suscriban por las empresas que brinden servicios complementarios y sus trabajadores no podrán fijar una remuneración inferior a la básica mínima unificada.

6.- Las empresas de actividades complementarias y las usuarias no pueden entre sí, ser matrices, filiales, subsidiarias ni relacionadas, ni tener participación o relación societaria de ningún tipo.

7.- La violación de las normas establecidas en este mandato serán sancionadas de acuerdo al Código de Trabajo.

El Mandato N° 8 se expidió con la finalidad específica de suprimir la tercerización y la contratación por horas, representando beneficios para los trabajadores que estaban laborando bajo esta modalidad y que con la nueva reglamentación debían ser contratados de forma estable, ya sea como trabajadores de planta o como empleados de empresas complementarias brindando servicios como la vigilancia, la mensajería etc., sin dejar de lado que también se pueden hacer contratos para servicios técnicos, obteniendo de esta manera todos los beneficios que contempla la ley, tales como: pago de horas extraordinarias y suplementarias, décimo tercero y décimo cuarto, utilidades, vacaciones, permiso de maternidad y lactancia, afiliación obligatoria al Seguro Social, entre otros.

Una de los efectos más desventajosos que se presentó de manera inmediata con el Mandato 8 es que, como no se ha dado un estudio de flexibilidad correspondiente, ocasionó que así como otorga beneficios y privilegios a los trabajadores, también se presenta una desvalorización de la mano de obra, lo que incrementó el índice de desempleo y subempleo en los años 2008, 2009 y 2010, según demuestran las estadísticas del Banco Central al respecto,

llegando en Marzo del 2010 al 9,09% de la población económicamente activa desempleada (BANCO CENTRAL DEL ECUADOR: Página Oficial disponible en: http://www.bce.fin.ec/resumen_ticker.php?ticker_value=desempleo visitado 01 de marzo de 2012).

Los efectos que ha causado que se implemente la normativa de este mandato, se da según las opiniones de varios juristas conocidos, uno de ellos el Doctor Hernán Rivadeneira Játiva, y el dirigente de la Federación de Servidores Públicos del Ecuador, Miguel García, es que las grandes empresas no están cumpliendo cabalmente lo que determina el Mandato. Este es el caso de la estatal Petroecuador, que tuvo una ola de despidos y que el Ministro del ramo, simplemente señaló que la institución petrolera tiene su propia autonomía y que sí se podía hacer una excepción en las indemnizaciones por despido intempestivo. Podemos analizar de esta manera que existen deficiencias en las mismas normas o que en su aplicación las instituciones públicas hacen caso omiso de las referidas disposiciones, emanadas en su momento por la Asamblea Constituyente, máximo organismo legislador de ese tiempo.

3.1.1 Reforma de la Ley

En lo que tiene que ver con la lucha social de la clase trabajadora, se evidenció que, en ocasiones, ciertos empleadores abusaron de la intermediación laboral porque sirvió como un mecanismo para evadir sus obligaciones legales, al prescindir del pago de fondos de reserva del trabajador al IESS y que los empleados no gozaron de la estabilidad que por ley les corresponde; sin embargo, esas malas prácticas son responsabilidad exclusiva de tales empresarios y no de la figura de la intermediación y tercerización como tal, que es aceptada en muchos países e incluso reconocida por la Organización Internacional del Trabajo OIT, por lo cual se puede pensar que tal vez un mejor camino hubiese sido regular y controlar adecuadamente esta práctica, antes que eliminarla, ya que esta decisión puede haber influenciado en el crecimiento

del desempleo, que en marzo del 2008 se ubicó en el 6.9% y a junio del 2009 se sitúa en el 8,34% (PUENTE, Miguel Ángel, 2009).

Las reglas del juego claras, hacen posible la construcción de sociedades más justas y equitativas, obligación suprema del Estado. Sin embargo, decisiones políticas improvisadas causan daño a la productividad del país, pues con esta reforma planteada por el Mandato Constituyente No. 8, algunas grandes compañías ecuatorianas prefirieron despedir a su personal y trasladarse a países vecinos tales como Perú y Colombia, donde la seguridad jurídica y económica está garantizada por políticas gubernamentales que garantizan el acceso al crédito, leasing de maquinaria sin restricciones, flexibilidad laboral, mercado interno robustecido y en crecimiento y facilidades para exportar productos hacia otros países, como lo hicieron la empresa textilera Pinto y la alimenticia Nirsa, que fabrica Atún Real (EL UNIVERSO: Capital ecuatoriano parte hacia el Sur, 4 de enero de 2009, Edición digital).

Esto significa que si bien es cierto las condiciones para los trabajadores mejoraron en papeles, en la práctica es distinto pues los empleadores, basados en su rentabilidad, dejan de contratar personal y al que lo contratan lo ubican en cargos polifuncionales para cubrir todas sus necesidades sin hacer pagos adicionales a más personal, condiciones que bajo las circunstancias actuales de crisis económica y financiera mundial, son aceptadas por muchos ante la sombría perspectiva de no hallar otro empleo o de tener que dedicarse a las ventas ambulantes.

3.1.2 Modalidades de Relación Laboral que vulneran los derechos del trabajador (Afiliación al IESS)

El tema del acceso al sistema de Seguro Social obligatorio es un asunto de suma importancia para el empleado, ya que es una garantía que el empleador debe dar a todos sus trabajadores por la prestación de sus servicios en su empresa y que, además, es una obligación amparada por la misma

Constitución, que en su artículo 34 señala: *“el derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado. La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas”* (CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR).

El tema de la afiliación al IESS se indagó en la pregunta 10 de la Consulta Popular del 7 de mayo del 2010 que, básicamente, preguntaba sobre la tipificación como un delito de la no afiliación al IESS de los trabajadores en relación de dependencia. La votación dio como resultado un porcentaje de 55,03% a favor de la propuesta (http://www.consultapopular2011.org/wp-content/uploads/2011/07/490s_13.pdf).

Ahora bien, se ha mantenido el criterio de que la intermediación laboral o la tercerización les negaban derechos a los trabajadores, pero sería más correcto decir que por la “viveza criolla” de unos pocos empresarios inescrupulosos, que trataban de evitar a toda costa la generación de obligaciones, se incumplía la ley pues ideaban maneras de contravenir su expreso mandato.

Bajo la concepción doctrinaria, los contratos que atentan contra los derechos de los trabajadores son todos aquellos conocidos como precarios: eventual, ocasional, por horas, etc., es decir aquellos a los cuales les falta algún requisito para ser completos. En unas ocasiones se referirán al tiempo de trabajo: por un tiempo corto, por media jornada, etc.; y en otras a la compensación económica: menor que el salario básico.

Teniendo esto claro, se puede decir que la contratación por horas constituye un contrato precario, no obstante, es perfectible.

En el caso concreto de la afiliación al IESS, una posible opción hubiera sido que se reconociera a las diferentes formas de contratación como tales y se cree

un formato especial de aportación, afiliación y de servicios para garantizar al trabajador el acceso a todos los beneficios que la seguridad social implica también dar tranquilidad al empleador al estar acatando la ley.

Sin embargo, la contratación por horas se eliminó con el consiguiente perjuicio para los trabajadores, que tenían en esta modalidad una facilidad para acceder a un empleo, pero se conservan hasta la actualidad los contratos eventuales y ocasionales (que tampoco garantizan la permanencia del trabajador en el empleo).

Estos contratos se mantienen vigentes y aplicados, por lo que es lícito afirmar que la eliminación de la precarización laboral, contemplada como principal motivación del Mandato N°. 8, para desterrar la injusticia laboral y social, no se ha cumplido.

3.1.3 La Legislación del Trabajo: consecuencias y efectos jurídicos que sustentan los principios del Derecho Laboral

La legislación laboral en un país debe ser legal y constantemente actualizada, con la suficiente coherencia para que sirva de aporte a la legislación existente, que abarque las necesidades sociales y trate de llenar las expectativas para la cual fue promulgado.

La identidad del derecho de trabajo como rama diferenciada resulta esencialmente de la existencia de principios propios. En tanto ellos enfoquen el ordenamiento jurídico-laboral, está asegurada la subsistencia de aquel (PODETTI, Humberto A.: “Los Principios de Derecho de trabajo” P. 141 <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/139/11.pdf>).

Haciendo énfasis en las consecuencias que han devenido de las nuevas normas del Código de Trabajo, se ha notado, en primer lugar, la regulación de las relaciones laborales, así como la protección de abusos patronales que

suelen darse en todo el territorio. Ha reglamentado también los despidos intempestivos, despidos unilaterales, la explotación general, la vulnerabilidad de derechos y de obligaciones de las partes que componen un contrato, etc.

Como consecuencia, de la regulación de las normas que ha venido estableciendo el Código de Trabajo se han derivado los principios que contiene el derecho del trabajo.

A los principios generales se los caracteriza como fundamentales porque controlan el excesivo activismo judicial, confiriéndole un marco de actuación.

Uno de los efectos jurídicos que la legislación laboral regula es la **protección del trabajador**, cuyo amparo es imprescindible para que el ordenamiento jurídico, como sistema de paz, sea social y moralmente justo; de ahí que nace el derecho protectorio, el cual consiste en una tutela preferencial a favor del trabajador que tiende a nivelar desigualdades de carácter social, económico y cultural entre el trabajador y el empleador, lo que se traduce en menor poder de negociación en el primero de ellos.

De este se deriva el **principio de indisponibilidad**, el cual resulta de la restricción dispositiva individual del trabajador, que, como irrenunciabilidad, consiste en la ineficacia de un acto de voluntad suyo para hacer abandono de un derecho reconocido a su favor. Las normas se imponen a los sujetos de la relación de trabajo más allá de su propia voluntad y a pesar de ella, de ahí que la renuncia por el trabajador no está permitida. En este sentido el Art. 4 del Código del Trabajo ecuatoriano señala que los derechos del trabajador son irrenunciables y que toda estipulación en contra será nula.

Otro derivado del principio de protección es el **Principio de Jerarquía**, que consiste en la aplicación preferencial de las normas mínimas inderogables y en caso de concurrencia se aplicará la norma más favorable al trabajador, sea

convencional, colectiva o contractual individual, de entre todas las que rijan en la concreta situación del conflicto.

El **Principio de condición más beneficiosa** recepta todos los presupuestos exigidos por la norma para su imputación a favor del sujeto, en calidad de prerrogativa jurídica individualizada. Es que cuando coexisten dos o más normas se aplicará aquella que contenga mayores beneficios para los trabajadores. Se refiere a la conservación de los derechos adquiridos por el trabajador, en el caso de sanción de nuevas normas laborales de carácter general, menos favorable.

En el caso de nuestra legislación, se halla contemplada en el artículo 7 del Código del Trabajo: *“En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, los funcionarios judiciales y administrativos las aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores”* (CODIGO DEL TRABAJO).

El **Principio de igualdad de trato** consiste en que de parte del empleador el trabajador reciba un tratamiento igual.

Al **Principio del favor de la duda** se lo entiende como indeterminación del ánimo entre dos extremos contradictorios, debe ser insuperable una vez agotado el examen de las normas en cuestión o de los méritos de la prueba, según el caso.

A este principio también se le conoce como El **Principio *IN DUBIO PRO OPERARIO***, es una regla de interpretación: en caso de dudas, la autoridad de aplicación optará por aquella que otorga mayor beneficio al trabajador.

Este principio se aplicará cuando ambas partes hayan aportado pruebas suficientes y amplias de sus dichos y, una vez valorada, el juzgador está en medio de una duda insuperable. En ese caso decidirá a favor del trabajador.

El **Principio de Continuidad** explica que el contrato de trabajo es de tracto sucesivo y no se agota en una prestación. Se mantiene en el tiempo. Está relacionada con la estabilidad en el trabajo. En nuestra legislación este principio se halla positivizado en el artículo 14 del Código del Trabajo: *Establécese en un año el tiempo mínimo de duración de todo contrato, por tiempo fijo o por tiempo indefinido, que celebren los trabajadores con las empresas o los empleadores en general, cuando la actividad o labor sea de naturaleza estable y permanente, sin que por esta circunstancia los contratos por tiempo indefinido se transformen en contratos a plazo, debiendo considerarse a tales trabajadores para efectos de esta ley como estables o permanentes* (CÓDIGO DEL TRABAJO: Ob. Cit.).

El **Principio de Primacía de la Realidad** cuando se utilizan estos métodos indirectos u oblicuos para presentar una auténtica relación de trabajo como si fuera una figura jurídica tratando de imponer apariencia distinta, la simulación o el fraude se corrige aplicando este principio. Básicamente, cuando surge una discordancia entre lo ocurrido en la realidad y lo que se contiene en los documentos, debe darse mayor importancia a los hechos y no a los documentos. Si por algún motivo se alega que una persona tiene un contrato que le obliga a alguna función y sin embargo sus tareas contemplan otras no contenidas en el contrato se tomará en cuenta lo ocurrido y no sólo lo enunciado por el contrato.

Y el **Principio de Buena Fe**, que constituye una obligación y un compromiso común de los sujetos del contrato individual de trabajo. Los seres humanos deben conducirse con criterio de colaboración, solidaridad y lealtad. Este principio exige una conducta irreprochable como buen empleador y un buen trabajador.

En resumen, todos estos principios se derivan de uno mayor que abarca la totalidad de este análisis de lo que es cada uno de los principios, siendo estos los más conocidos y aceptados dentro de la normativa jurídica del Ecuador. Por

lo tanto tienen plena validez en el ordenamiento legal de nuestro país y por la vigencia de estos principios se derivan los efectos jurídicos de obligación que nace del contrato de trabajo.

3.2 Procedimientos Administrativos Legales en materia laboral

En el Ecuador las diferencias laborales que surjan entre el trabajador y su empleador se arreglarán sea por vía administrativa o judicial, sin obviar que existe la posibilidad de la mediación como método alternativo para la resolución de conflictos, legalmente reconocido por la Constitución.

Como se puede colegir, la vía extrajudicial es la que se dará entre el empleador y el trabajador, de una manera un poco informal si se quiere decir, para resolver sus diferencias. En este caso se recurrirá únicamente a la voluntad de las partes, quienes llegarán a un acuerdo de mutuo consentimiento, el mismo que cumplirán, perfeccionándolo en el mejor de los casos con el registro ante el Ministerio de Relaciones Laborales o si acuden a un Centro de Mediación autorizado por el Consejo Nacional de la Judicatura.

La vía administrativa es la que se propone para resolver estos conflictos entre el trabajador y el empleador, pero ante el Ministerio del Trabajo que, por intermedio de la actuación de uno de sus Inspectores, llevará a procurar que las partes lleguen a un acuerdo beneficioso para ambas partes. Además, el Inspector del Trabajo tiene ciertas facultades que le posibilitan obligar a que las disposiciones legales se cumplan a cabalidad, tanto de parte del empleador como de parte del trabajador.

Por último, la vía judicial o contenciosa es a la que se llega generalmente cuando ninguna de las otras ha dado una solución al problema planteado. Esta se resolverá a través de los Juzgados y Tribunales en materia Laboral y se

tramitará con un procedimiento basado en la oralidad, contemplado en la Constitución de la República y en el Código del Trabajo.

3.2.1 Análisis de un proceso emitido en el Ministerio de Relaciones Laborales.

Las Direcciones Regionales de Trabajo, están facultadas para absolver las consultas relativas a las leyes y reglamentos del trabajo, velar por la unificación de la jurisprudencia administrativa del trabajo, imponer multas y sanciones, resolver reclamos colectivos de trabajadores, disponer las inspecciones a empresas industriales y no industriales para verificar la existencia de certificados médicos de menores, verificar el cumplimiento de la aplicación de los mandatos constituyentes, ejercitar la mediación laboral en los conflictos colectivos de trabajo, aprobar los reglamentos internos de trabajo, aprobar los reglamento de seguridad y salud en el trabajo y aprobar los cambios de horarios y turnos de trabajo (http://www.mrl.gob.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=173&Itemid=166).

Las funciones y atribuciones de los Inspectores se hallan en el artículo 545 del Código del Trabajo vigente.

Es decir, se encargarán de verificar el cumplimiento de las normas laborales aplicables en el Ecuador, para que permitan el desarrollo de una óptima relación laboral.

Tales trámites se presentarán por escrito, por triplicado y con el patrocinio de un abogado ante el Inspector del Trabajo. Estos contendrán: los datos generales del compareciente, los datos generales de la parte contraria, los fundamentos de hecho, los fundamentos de derecho, la petición concreta, el trámite a darse que será el Oral, la cuantía, los lugares donde deban hacerse las citaciones y notificaciones, y, por último, facultar al abogado para patrocinar el proceso (CENTRAL ECUATORIANA DE ORGANIZACIONES CLASISTAS).

Se presentará ante el Inspector del Trabajo, el mismo que en ese momento, emitirá una boleta de notificación para la parte demandada donde señalará la fecha de la Audiencia de Conciliación que habrá en su presencia y adjuntará una copia de la petición.

Una vez que se instale la Audiencia en presencia del Inspector del Trabajo, junto con ambas partes se tratará de llegar a un acuerdo que beneficie a ambos para evitar la judicialización de este conflicto y que se tenga que recurrir a los Juzgados del Trabajo.

Se puede rescatar de estos procesos la celeridad con la que son tratados, pues generalmente las Audiencias se programan con intervalos de 5 a 10 días máximo desde cuando se presenta la petición. Sin embargo, la obligación de usar la firma de un abogado para patrocinarla pone un obstáculo para las personas que puedan necesitar de este servicio público, pues no todos tienen el dinero o el conocimiento para acudir a un profesional del Derecho. Además, y aunque debería respetarse lo pertinente a la oralidad del trámite, no se lo hace. Por la sencilla razón de que debe presentarse la petición por triplicado y no existe la disposición para receptarla vía oral y transcribirlas en las mismas instalaciones de las Inspectorías.

En todo caso, podemos decir que la rapidez compensa en algo estos inconvenientes y que el Inspector debe actuar con imparcialidad, neutralidad sin ningún apego a ninguna de las partes.

El proceso en general es ágil y el Inspector, además del abogado defensor, velará por los intereses del trabajador buscando que no se le perjudique bajo ningún concepto, que se le respeten sus derechos adquiridos y que, en todo caso, el conflicto se resuelva y se llegue a una resolución equitativa para ambas partes.

Al ser una vía solución administrativa, no tienen la potestad suficiente para obligar a llegar a un acuerdo, pues como se vio en el caso práctico lo más que puede hacer es sentar las razones correspondientes para dejar constancia de lo actuado. De hecho, puede presentarse la demanda judicial ante el Juzgado de Trabajo aún antes de que este proceso se resuelva o quizás impulsarlo al mismo tiempo.

En este caso vemos ejemplificada la inconveniencia de la contratación por horas, que fácilmente puede confundirse con la prestación de servicios ocasionales pues la falta de regularidad daba al empleador la falsa sensación de que sus obligaciones se reducían a la mínima expresión, viendo los trabajadores afectados sus intereses económicos al no pagárseles ciertos beneficios (décimos y vacaciones) y también la forma más común de incumplimiento: no afiliación al IESS y por lo tanto negándoles el acceso al Seguro Social por carecer este de una normativa para acoger a los empleados bajo esta modalidad.

3.2.2 Fundamentaciones legales y jurídicas

Los conflictos laborales se someterán al conocimiento de la autoridad competente en atención al territorio (circunscripción geográfica) y a la materia (laboral).

La mayoría de las veces se someterán al conocimiento de los Inspectores del Trabajo, facultados según el artículo 545 del Código del Trabajo y de cuyos aspectos se habló en el ítem precedente. Donde no existan tales inspectores se presentará el reclamo directamente antes el Juez del Trabajo competente.

En primera instancia serán competentes los Jueces del Trabajo; en la segunda instancia lo será la Sala o Salas de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia de cada provincia; y, en la tercera instancia cualquiera de las dos Salas de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia,

según el artículo 566 del Código del Trabajo: *“La Corte Suprema y las Cortes Superiores conocerán de las controversias del trabajo en virtud de los correspondientes recursos, de conformidad con las disposiciones de este Código y las del derecho común”* (CÓDIGO DEL TRABAJO: Ob. Cit.).

Este proceso administrativo se presentó ante el Inspector del Trabajo competente según lo dispuesto en el artículo 545 del Código del Trabajo.

La alegación para presentarlo fue el despido intempestivo del que fueron objeto los reclamantes, basados en el artículo 188 del Código del Trabajo, entendiéndose como Despido Intempestivo por cuando el empleador, en forma unilateral, sin la existencia de causal legal alguna y de manera sorpresiva, le dice al trabajador que la relación laboral está terminada y que por tanto prescinde de sus servicios. También se produce esta figura cuando el empleador, sin conocimiento o consentimiento del trabajador, altera la modalidad o condiciones del trabajo, como el cambio de ocupación, etc., tal como en el caso de los reclamantes.

3.2.3 Regulación en nuestro Sistema Procesal Laboral

Tal como se trató en los puntos anteriores, el Derecho Laboral se halla contenido principalmente en el Código del Trabajo y tiene como normas supletorias al Código Orgánico de la Función Judicial, al Código de Procedimiento Civil y a todas las otras resoluciones ministeriales, decretos ejecutivos, que se promulguen y que tengan relación con el tema.

Estas normas están en el Título VI, capítulo III. En este capítulo se habla de la imposibilidad de distraer al trabajador de su juez natural, es decir, del de su domicilio. La alegación de incompetencia y la recusación de los jueces se harán como excepciones y deberán estar aceptadas para notificarlas, y establece taxativamente que el procedimiento para resolver los asuntos

laborales será el Oral según lo dispuesto en la Ley 2003-13 publicada en el Registro Oficial No. 146 del 13 de julio del 2003.

Esta modalidad se fue implementando poco a poco en todos los distritos de justicia del Ecuador, enfocándose en lograr la oralidad a partir del año 2004. Sin embargo, esto se ha logrado a medias pues todas las actuaciones deben reducirse a escrito y el hecho de tener que presentar la demanda con la firma de un abogado ya supone un obstáculo a la oralidad.

3.2.4 El trámite que debe seguirse hasta llegar a la ejecución del Proceso Judicial.

Todo proceso litigioso debe iniciar por la demanda, que se ajustará a los requisitos solicitados por el Código de Procedimiento Civil en su artículo 67.

Una vez que la demanda llegue al juzgado pertinente, según el sorteo, el Juez en el término de 2 días debe calificarla, en donde señalará el día y hora para que se lleve a cabo la Audiencia Preliminar y advertir al demandado de comparecer a esta audiencia que, además, es de contestación a la demanda y presentación de pruebas. Para ponerla en su conocimiento ordenará la citación a la parte contraria.

Para el efecto se emiten las copias certificadas correspondientes, que serán tantas como cuantas sean las partes a ser notificadas. Cada juego constará de tres ejemplares por persona.

De ser el caso en los que no sea la dirección apropiada o se establezca que el actor desconoce el domicilio, siempre y cuando preste juramento de ello, se procederá según lo dispuesto en el art. 82 del Código de Procedimiento Civil: *“(...) se citará por tres publicaciones que se harán, cada una de ellas en fecha distinta, en un periódico de amplia circulación del lugar; de no haberlo, se harán en un periódico de la capital de la provincia, asimismo de amplia circulación; y*

si tampoco allí lo hubiere, en uno de amplia circulación nacional, que el juez señale.

La publicación contendrá un extracto de la demanda o solicitud pertinente, y de la providencia respectiva (...).

Los citados que no comparecieren veinte días después de la última publicación, podrán ser considerados o declarados rebeldes (http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&view=article&id=4943:codigo-de-procedimiento-civil-codificado-y-actualizado&catid=14:codigos).

Las partes podrán comparecer personalmente y acompañadas por su abogado defensor o lo podrán hacer los abogados patrocinadores amparados por una procuración judicial que legalice su comparecencia.

Esta comparecencia deberá contener una cláusula especial donde se establezca la facultad para transigir en todos los aspectos pues la actuación del abogado mandará a su cliente y le creará obligaciones. Esto ha causado inconvenientes, pues esta cláusula también faculta para el cobro de indemnizaciones y en algunas ocasiones el cheque no llega a su legítimo destinatario.

En el día y hora de la Audiencia Preliminar, que será fijada después de 20 días de haber sido calificada la demanda, el Juez verificará que todas las formalidades y solemnidades se hayan cumplido en el proceso para que no se vaya a viciar de nulidad por falta de citación, por ejemplo. Podrá postergarse por una sola vez, a petición de ambas partes y por un término máximo de 5 días.

El Juez procederá en un primer momento a conciliar las voluntades de ambas partes para llegar a un acuerdo que no será susceptible de apelación. Este convenio será obligatorio para las partes y deberán ponerse de acuerdo, no

necesariamente sobre los hechos de la demanda pero sí buscando una solución al conflicto. Este arreglo causará ejecutoría.

De no darse la conciliación entre las partes, se procede a dar la palabra a cada una de las partes para exponer sus argumentos, concretándose la Contestación a la Demanda.

La formulación de pruebas obliga a las partes a solicitar confesiones judiciales, juramentos diferidos, declaración de testigos, presentación y reproducción de documentos probatorios que se encuentren en poder de las partes, además de solicitar o anunciar las pruebas que se practicarán en un plazo no mayor a 20 días o antes de la Audiencia Definitiva. El juez podrá también solicitar de oficio la práctica de las pruebas.

Esta práctica tiene como objetivo, evacuar las pruebas con rapidez, evitar acciones que retarden el curso normal del litigio. Para los recursos que se conceden se hará un solo señalamiento.

El juez, al término de esta audiencia, fijará el día y hora de la Audiencia Definitiva, que no podrá ser en un término mayor de 20 días desde la realización de la Audiencia Preliminar.

La Audiencia Definitiva es pública pero no podrá ser transmitida por medios de comunicación y debe estar presidida por el juez de la causa, deben estar las partes, los abogados patrocinadores, los testigos que rendirán su declaración. El juez ordenará el orden en el que se presentarán las confesiones, juramentos y declaraciones.

Las preguntas no excederán de 30, no serán sugestivas, inductivas ni capciosas, serán relacionadas con el hecho y podrán ser repreguntadas por la parte contraria y por el juez.

Concluida la Audiencia, el Juez dictará sentencia en la que resolverá el asunto principal, las excepciones dilatorias y perentorias en un término de 10 días. En caso de que el juez no cumpla con esta disposición será multado con una sanción pecuniaria equivalente del 2.5% de la remuneración mensual del juez por cada día de retraso.

Las ampliaciones y aclaraciones deberán ser absueltas en un término máximo de 3 días y se dará a la contraparte el plazo necesario para que se pronuncie y al final tendrá el juez 48 horas para pronunciarse por ese asunto.

En caso de apelación subirá en grado al conocimiento de la Sala Especializada de la Corte Provincial respectiva, quien resolverá en mérito de los autos. Si aún alguno de los interpelantes estuviera en desacuerdo, podrán proponerse los recursos de casación, de hecho o de revisión, ante la Corte Nacional de Justicia.

Una vez dictada la sentencia y ejecutoriada, se dará un plazo de 24 horas para el pago de las indemnizaciones a las que hubiera lugar (GACETA LABORAL).

Como se puede apreciar, los plazos, en el tema laboral tratan de aplicarse y se distingue por ser un procedimiento que faculta a que se produzcan todas las diligencias en un tiempo no tan extenso como juicios en otras materias, o quizás en la misma materia pero en diferente época.

CAPÍTULO IV

4.1 PROPUESTA DE REFORMAS A LA FIGURA JURÍDICA DE LA CONTRATACIÓN POR JORNADA PARCIAL

La propuesta final de este trabajo es que se perfeccione y se fortalezca el artículo 82 del Código del Trabajo, donde se contempla muy ligeramente lo que es el trabajo a jornada parcial, porque no la estipula como tal sino que hace de ella una referencia como una de las maneras de remuneración por horas, tal como se verifica en la transcripción siguiente:

Art. 82.- Remuneraciones por horas: diarias, semanales y mensuales.- En todo contrato de trabajo se estipulará el pago de la remuneración por horas o días, si las labores del trabajador no fueran permanentes o se trataren de tareas periódicas o estacionales; y, por semanas o mensualidades, si se tratare de labores estables y continuas.

Si en el contrato de trabajo se hubiere estipulado la prestación de servicios personales por jornadas parciales permanentes, la remuneración se pagará tomando en consideración la proporcionalidad en relación con la remuneración que corresponde a la jornada completa, que no podrá ser inferior a los mínimos vitales generales o sectoriales.

De igual manera se pagarán los restantes beneficios de ley, a excepción de aquellos que por su naturaleza no pueden dividirse, que se pagarán íntegramente.

Es decir, debería recogerse en una serie de articulados especiales lo que es la jornada parcial permanente, qué beneficios brinda al trabajador, cómo se hará el pago de horas extraordinarias y suplementarias en este caso, que si bien es

cierto que se encuentran registrados en el Mandato 8, existen aspectos que deben estar normados en el cuerpo legal respectivo, es decir en el Código del Trabajo para evitar que su disipación en algunos cuerpos legales hagan que se aduzca su desconocimiento e incumplimiento.

Para esta codificación deberán tomarse en cuenta los artículos pertinentes de la Constitución de la República, los criterios de la Organización Internacional del Trabajo, el mandato No. 8, el Reglamento de Aplicación, etc.

Por ejemplo, podría establecerse que el trabajador de Jornada Parcial es *“todo trabajador asalariado cuya actividad laboral tiene una duración normal inferior a la de los trabajadores a tiempo normal en situación comparable”*, recogiendo el concepto dado por el artículo 1 del Convenio No 175 Sobre el Trabajo a Tiempo Parcial de la OIT en 1994 (INTERNACIONAL LABOUR ORGANIZATION: Página Oficial disponible en: <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convds.pl?C175>).

También puede anotarse que la Jornada Parcial será de la mitad de una jornada ordinaria de trabajo y que, por lo tanto, tendrá la parte proporcional respectiva por concepto de remuneración.

Asimismo podría disponer taxativamente que tendrán derecho a percibir lo que corresponda por horas suplementarias y horas extraordinarias en caso de darse, derecho irrenunciable de ser afiliados al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en la manera correspondiente al período de tiempo trabajado, derecho a gozar de los décimos tercero y cuarto, derecho a vacaciones pagadas y todos los otros derechos que amparen al trabajador según el Código del Trabajo, ajustándose naturalmente a esta manera atípica de empleo.

Debería también contemplarse la posibilidad de volver a implementar la contratación por horas, claro está, con todas las consideraciones pertinentes para que no se vuelvan a producir los efectos evasores que causaron su supresión.

Es decir, preservando la estabilidad laboral, la remuneración justa, la participación de beneficios y utilidades, la afiliación al IESS y todos los demás beneficios de los que se habla en la Constitución y las leyes.

Esta flexibilización laboral permitiría que los empleadores contraten mano de obra no especializada, durante las horas necesarias para la producción de la empresa, con todas las cargas legales a las que haya lugar, siempre y cuando sean proporcionales.

Y a los trabajadores les permitiría acceder a fuentes de empleo que, si bien es cierto no serían algo permanente, es un proyecto viable para que puedan obtener ingresos por su trabajo e incluso tienen la expectativa de tener una oportunidad laboral definitiva en la misma empresa en virtud del mérito de sus actuaciones.

Por ejemplo, a continuación del artículo 82 del Código del Trabajo podría incluirse un articulado innumerado que diga lo siguiente:

Art. (...) Se considerará como trabajador de jornada parcial o por horas a todo trabajador asalariado cuya actividad laboral tiene una duración normal inferior a la de el trabajador a tiempo normal en situación comparable.

Art. (...) Se podrá contratar por jornada parcial en trabajo diurno, nocturno o en jornadas mixtas. En todos los casos de contratación se estará a lo dispuesto a lo que la ley contempla sobre derechos y obligaciones del trabajador y del empleador.

Art. (...) La duración del contrato por jornada parcial garantizará la estabilidad del trabajador contratado por lo menos durante 6 meses, luego de lo cual se convertirá en un contrato indefinido. El período de prueba para este tipo de contratación será de 30 días.

Art. (...) La contratación por jornada parcial permanente obligará al empleador a pagar al trabajador lo que sea proporcional a los beneficios establecidos por la ley: utilidades, décimo cuarto, décimo tercero, vacaciones, horas suplementarias y extraordinarias, etc.

Art. (...) Las vacaciones para el trabajador de jornada permanente serán de 8 días por cada año trabajado. Se pagarán proporcionalmente y de acuerdo al cálculo establecido por este cuerpo legal para los trabajadores a jornada completa.

Art. (...) Lo establecido por este Código respecto a los permisos de maternidad y de paternidad se respetará de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 152 y los dos siguientes innumerados. El permiso de lactancia será de una hora en lugar de dos.

Art. (...) El trabajador de jornada parcial tendrá derecho de preferencia en caso de que el empleador contrate personal a jornada completa, siempre y cuando se cuente con la voluntad expresa del trabajador para obtener dicho beneficio.

CAPÍTULO V

5.1 CONCLUSIONES

El trabajo nace como una necesidad humana de supervivencia. Sin el trabajo no existiría la humanidad porque habría perecido víctima del hambre y de los múltiples depredadores que acechaban. El ser humano consiguió 'domeñar' su entorno con mucho trabajo, tuvo necesidad de modificar su medio para adaptarlo a sus necesidades de alimento, primero, y vivienda después.

Vivió muchos años en comunidades organizadas en las que no se conocía la propiedad privada, pues todo era de todos. La división natural del trabajo llevó a los hombres a cazar y a las mujeres a recolectar y cuidar a los hijos. Más adelante aprendieron a sembrar, sembraban las mujeres cerca de la casa para poder ocuparse de los hijos.

Después de muchos años de esclavitud, en los que la gente era comprada y vendida en mercados, llegamos a la época feudal. Los señores feudales tenían derecho de 'vida y muerte' sobre cada uno de sus siervos.

En los comienzos de la edad moderna surge el régimen capitalista y aparece un sistema de trabajo distinto de los habidos hasta entonces, la desaparición de la esclavitud, hacía del salario el único factor determinante de la concurrencia de obreros para la producción común. Con la Revolución Industrial los campesinos acudían a la ciudad, donde se les ofrecía la oportunidad de trabajar en las máquinas, sin necesidad de aprendizaje previo. Las mujeres y los niños participaron por un salario inferior que se les pagaba por un trabajo igual al de los hombres.

La concentración de la población industrial en los suburbios trajo la formación de un proletariado urbano que tenía que ganar el salario para poder vivir, y por ganarlo aceptaba cuanto le fuera impuesto. El proletariado urbano no tenía el recurso del campesino, a quien la tierra le ponía a cubierto del hambre. La condición del trabajador frente al industrial, vino a determinar un estado de cosas bochornosas. Se olvidó la condición humana de los trabajadores.

En el campo jurídico, la asimilación del trabajo a una mercancía lo dejaba enteramente sujeto a la Ley de la oferta y la demanda y apartaba toda consideración sobre la persona humana de quien lo prestaba.

El trabajo como tal ha ido evolucionando según los cambios de la sociedad y por iniciativa de los países industrializados, ávidos de mano de obra barata, se han ido implementando modos de empleo atípicos e incluso precarios que si bien han contribuido con el desarrollo económico de la producción ha perjudicado a los trabajadores, impidiéndoles gozar de derechos adquiridos y necesarios para su desarrollo integral y tener una vida digna.

Así fue como un cúmulo de circunstancias geográficas, económicas, técnicas y políticas, acompañadas de una crisis de ideas morales, produjeron en una evolución de tres siglos un terrible estado de cosas, que hizo menester la aparición de las primeras leyes del nuevo Derecho del Trabajo, a mediados del siglo XIX. Nace éste en forma de leyes de emergencia, irregularidades en su alcance y modo de aplicación, fragmentarias aunque innovadoras. Elaboradas, frecuentemente ante la presión de las fuerzas obreras organizadas. El punto de partida del movimiento legislativo en los países industriales podría fijarse en la ley inglesa de 1802 sumamente imperfecta, pero que al menos admitió la regulación de las condiciones de trabajo y la protección de los niños. Parecidas alternativas hubo en Francia, donde se impulsó una legislación intervencionista, en la revolución de 1848. En Alemania, se legisló sobre condiciones de trabajo y Seguro Social. En Italia, se legisló sobre el trabajo de menores, en España, con la creación del Instituto de Reformas Sociales en 1903. En Estados Unidos, se crearon oficinas de Estadísticas del Trabajo. En Iberoamérica, la legislación

laboral comienza a principios del siglo XX, aunque en Brasil, se dictaron disposiciones protectoras de la infancia en 1890.

En nuestro país, como en otros de Latinoamérica, se adoptó la contratación por horas y los sistemas de tercerización e intermediación como una salida para evitar el desempleo en el Ecuador. Sin embargo se observaba un incumplimiento descarado a las leyes laborales mínimas (estabilidad, seguridad social, salario justo, etc.) por parte de algunos empresarios y empleadores inescrupulosos, perjudicando aún más a los ya afectados por la crisis económica vivida al principio del siglo XXI.

Con el fin de parar esta vulneración expresa de la Ley se expide el Mandato Constitucional No. 8, con el que se elimina la tercerización y la contratación por horas, por considerarlos contrataciones abusivas y precarias, por lo que se establece la Contratación por Jornadas Parciales como una figura jurídica que permitiría cierta flexibilidad laboral pero garantizando derechos tales como la estabilidad laboral, acceso al IESS y sus prestaciones de salud, pensiones y préstamos, salario proporcional al tiempo trabajo ajustado al mínimo sectorial establecido, etc.

El Mandato 8 no ha sido, sin embargo, todo lo efectivo y benévolo que se esperaba. Los índices de desempleo subieron en el país.

5.2 RECOMENDACIONES

Después de realizar este estudio es notoria la necesidad de flexibilización las relaciones laborales entre empleador y empleado. Se necesita de un análisis objetivo, concienzudo y desapasionado de los beneficios y las desventajas de la existencia o la inexistencia del contrato por horas. Las cifras son elocuentes.

La experiencia de legislaciones internacionales nos enseña que los países con una supervisión eficaz, con funcionarios competentes y poco o nada corruptos funciona la modalidad de contratación por horas. Lo que nos lleva a aconsejar al Estado un exhaustivo control a las autoridades competentes que implique multas y diversas sanciones, tanto para los funcionarios como para los empleadores.

Se debe aclarar la figura jurídica del contrato de jornada a tiempo parcial, con sus procedimientos de valoración, evaluación y aprobación. Falta en la legislación ecuatoriana regular claramente este modelo de contratación, para que no existan vacíos legales que hagan posible que su objetivo se desvíe y se incumplan las leyes perjudicando a los trabajadores.

Es necesario implementar esta contratación de jornadas parciales siempre que su inclinación sea para la satisfacción de necesidades productivas coyunturales y coadyuve a la disminución del desempleo y subempleo.

Debe promocionarse la contratación por jornadas parciales permanentes a personal más idóneo, con muchas ganas de superación, por lo que considero que sería un buen segmento el de los estudiantes universitarios que necesitan más tiempo libre para culminar sus estudios a la vez que ingresan al mercado laboral ganando experiencia y un incentivo económico acorde a su esfuerzo.

Debe normarse la modalidad de contratación parcial en un ámbito que delegue derechos y obligaciones a las partes con igualdad de condiciones y que se equipare a los trabajadores de jornada completa.

En el caso del trabajador contratado bajo la modalidad de jornada parcial permanente debería existir una normativa que le otorgue los mismos derechos a los que tiene derecho un trabajador regular como son vacaciones anuales, pago de utilidades, pago de fondos de reserva y otras prestaciones del IESS,

décimos tercero y cuarto, permiso de maternidad y paternidad, etc., y otros beneficios que permanecen sin una legislación taxativa hasta el momento.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LIBROS:

- **ANDRADE**, Rubén Darío: Legislación económica del Ecuador, Ediciones Abya Yala, séptima edición, Quito-Ecuador, 2003.
- **BANCO CENTRAL DEL ECUADOR**: Página Oficial disponible en: http://www.bce.fin.ec/resumen_ticker.php?ticker_value=desempleo.
- **BENEYTO CALABUIG**, Damián; **GUERRERO GUILLEN**, Víctor M; y **PRADOS DE SOLÍS**, José Miguel: 2000 Soluciones Laborales, Editorial CISSPRAXIS, Madrid- España, 2007.
- **CABANELLAS**, Guillermo: Diccionario Jurídico de Derecho Usual Editorial Heliasta, Argentina, 2003.
- **CENTRAL ECUATORIANA DE ORGANIZACIONES CLASISTAS**: Página oficial disponible en: <http://www.cedocclat.org/index.php?tp=sistenciallegal.php>.
- **CONSEJO NACIONAL DE DESARROLLO**: Evolución de la Fuerza de trabajo en el Ecuador, CONADE, Quito-Ecuador. Nov. 1990.
- **CÓDIGO CIVIL**: Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2009.
- **CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL**: Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2009.
- **CÓDIGO DEL TRABAJO**: Ediciones Jurídicas, Quito-Ecuador, 2009.

- **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR:** Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2009.
- **DE LA TORRE CHACÓN,** Leonardo: Conferencias Legales, Perú, editorial Universitaria, 2009.
- **FUENZALIDA DUBLÉ,** Oswaldo: Memoria de Licenciados Derecho del Trabajo, Editorial Jurídica de Chile, volumen I, Santiago de Chile, 1950.
- **GÁRATE CASTRO,** Javier: Lecturas sobre el Régimen Jurídico del Contrato de Trabajo, Editorial Netbiblo S. L., España, 2007.
- **GUERRÓN AYALA,** Santiago (2003): Flexibilidad Laboral en el Ecuador, Tesis Doctoral para Magíster en Derecho Económico UASB, Editorial Abya-Yala, Universidad Andina Simón Bolívar, Corporación Editora Nacional, volumen 31, Quito-Ecuador, 2003.
- **MANDANTO CONSTITUYENTE No. 8:** Registro Oficial Suplemento No. 330 publicado el 6 de mayo de 2008. Asamblea Constituyente 2008.
- **HIDALGO ANDRADE,** Gabriel: Apuntes de Derecho Laboral Ecuatoriano. Teoría y práctica, Quito-Ecuador, 2008.
- **HUMERES,** Héctor: Apuntes de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1973.
- **MONTORO BALLESTEROS,** Alberto: Supuestos Filosóficos-Jurídicos de la Justa Remuneración del Trabajo, Imprenta Sucesores de Nogués, Murcia-España, 1990.
- **NEVES MUJICA,** Javier: Introducción al Derecho Laboral, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima-Perú, 2007.
- **OSPINA FERNANDEZ,** Guillermo: Régimen General de las Obligaciones, Editorial Temis, Bogotá-Colombia, 2005.
- **URQUIJO,** José I, y **BONILLA** Josué: La Remuneración del Trabajo Manual para la Gestión de Sueldos y Salarios, Primera edición, editorial Universidad Andrés Bello, Caracas-Venezuela, 2008.

- **VÁSQUEZ VIALARD**, Antonio: El Trabajo Humano, Editorial Universitaria de Buenos Aires, Argentina, 1970.
- **WALKER LINARES**, Francisco: Nociones Elementales de Derecho del Trabajo, Editorial Nascimento, 1957.

DOCUMENTOS DE INTERNET

- **DÍAZ GUEVARA**, Juan José: La Contratación Administrativa de Servicios y los Derechos Laborales Adquiridos, según la legislación peruana, Revista digital Derecho y Cambio Social disponible en: <http://www.derechoycambiosocial.com/revista016/contratacion%20administrativa%20de%20servicios.htm>.
- **DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA**, Vigésima Segunda Edición, disponible en: <http://buscon.rae.es/drae/>.
- **EGAS PEÑA**, José: El Contrato por horas, Revista Jurídica Online, edición digital disponible en: http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=33&Itemid=27.
- **ESTATUTO ESPAÑOL DE TRABAJADORES EN ESPAÑA**: disponible en: <http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/WEBTEXT/37817/64929/S94ESP01.htm>.
- **EL UNIVERSO**: Capital ecuatoriano parte hacia el Sur, 4 de enero de 2009, Edición digital disponible en: <http://www.eluniverso.com/2009/01/04/1/1356/A36E4F354B734B04A2949DC047FAA50.html>.
- **GACETA LABORAL**: Procedimiento Oral en los juicios del Trabajo, disponible: <http://www.gacetalaboral.com/Documentos/REGIMENPRIVADO/Jucio%20Oral.pdf>.

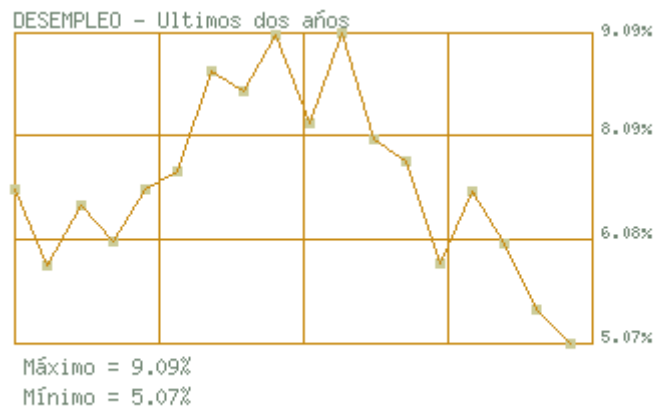
- **INTERNACIONAL LABOUR ORGANIZATION:** Página Oficial disponible en: <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convds.pl?C175>
- **Ley No. 20.744 de la República Argentina Contrato de Trabajo** disponible en: <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/2500029999/25552/texact.htm>.
- **MINISTERIO DE RELACIONES LABORALES DEL ECUADOR:** Página oficial disponible en: http://www.mrl.gob.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=173&Itemid=166.
- **OSSORIO, Manuel:** Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Ed. Datascan, Primera edición electrónica, Guatemala, 2011.
- **PODETTI, Humberto A.:** “Los Principios de Derecho de trabajo”, Biblioteca Jurídica de la Universidad Autónoma de México, edición digital, disponible: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/139/11.pdf>.
- **PUENTE, Miguel Ángel (2009)** Publicación “Las Reformas Laborales en Ecuador que todo Empresario debe Conocer”, disponible en: <http://abogadosdeecuador.blogspot.com/2009/09/reformas-laborales-en-el-ecuador-que.html>.

SITIOS WEB:

- WIKIPEDIA: www.wikipedia.org-
- www.archivosdederecho.com-
- www.apuntesfacultad.com.
- www.apuntesderecholaboral.com.
- www.buenastareas.com.
- http://www.consultapopular2011.org/wpcontent/uploads/2011/07/490s_13.pdf.
- http://www.corralrosales.com/html/articulos_regimen.html.

- http://www.cortenacional.gob.ec/cn/wwwcn/pdf/leyes/codigo_trabajo.pdf.
- www.deconceptos.com.
- <http://www.definicionlegal.com/definicionde/luristantum.htm>.
- www.derechofiscal.com.ec.
- http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&view=article&id=4943.
- www.elcastellano.org.
- <http://www.encyclopediadelecuador.com>.
- <http://www.pudeleco.com/docs/clegal/cl0153.pdf>.
- www.xuletas.es.

ANEXOS



FECHA	VALOR
Diciembre-31-2011	5.07 %
Septiembre-30-2011	5.52 %
Junio-30-2011	6.36 %
Marzo-31-2011	7.04 %
Diciembre-31-2010	6.11 %
Septiembre-30-2010	7.44 %
Junio-30-2010	7.71 %
Marzo-31-2010	9.09 %
Diciembre-31-2009	7.93 %
Septiembre-30-2009	9.06 %
Junio-30-2009	8.34 %
Marzo-31-2009	8.60 %
Diciembre-31-2008	7.31 %
Septiembre-30-2008	7.06 %
Junio-30-2008	6.39 %
Marzo-31-2008	6.86 %
Diciembre-31-2007	6.07 %
Septiembre-30-2007	7.06 %

DATOS DE ACTIVIDAD LABORAL DE LOS ÚLTIMOS CINCO AÑOS

FECHA	DESEMPLEO %	EMPLEO %	SUBEMPLEO %
JUNIO 2008	6.37	43.34	49.41
SEPTIEMB 2008	7.05	41.76	48.23
DICIEMB 2008	7.32	44.12	48.23
MARZO 2009	8.69	39.46	51.17
JUNIO 2009	8.39	38.89	51.02
SEPTIEMB 2009	9.06	37.48	51.32
DICIEMB 2009	7.89	39.13	50.21
JUNIO 2010	7.67	40.58	50.12
SEPTIEMB 2010	7.46	42.28	49.22
DICIEMB 2010	6.13	45.85	46.86
MARZO 2011	7.06	41.4	49.74
JUNIO 2011	6.36	45.86	46.44
SEPTIEMB 2011	5.55	48.07	45.46
MARZO 2012	4.91	50.23	43.55

FUENTE: INEC