



**UNIVERSIDAD ESTATAL
PENÍNSULA DE SANTA ELENA**

**FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA
SALUD
ESCUELA DE CIENCIA SOCIALES
CARRERA DE DERECHO**

**“Diseño de capacitación para empleadores y trabajadores
de las empresas privadas en el Cantón La Libertad de la
Provincia de Santa Elena, con el fin de disminuir la
violación de sus derechos”**

TRABAJO DE TITULACIÓN

Previo a la obtención del Título de

**ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE
LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

AUTOR: JULIO VICENTE DE LA CRUZ BALON

PROFESOR ASESOR:

Abg. HÉCTOR RAMOS RICARDO

LA LIBERTAD-ECUADOR

2011

**UNIVERSIDAD ESTATAL
PENÍNSULA DE SANTA ELENA
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y SALUD
ESCUELA DE CIENCIAS SOCIALES
CARRERA DE DERECHO**

**“Diseño de capacitación para empleadores y trabajadores
de las empresas privadas en el Cantón La Libertad de la
Provincia de Santa Elena, con el fin de disminuir la
violación de sus derechos”**

TESIS DE GRADO

Previa a la obtención del Título de:

**ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE
LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

AUTOR: JULIO VICENTE DE LA CRUZ BALON

TUTOR: AB. HECTOR RAMOS

LA LIBERTAD – ECUADOR

2011

La Libertad 15 de agosto de 2011

Doctor
Tito Ramos Viteri
DIRECTOR CARRERA DE DERECHO
Presente.-

Señor Director.-

Dando cumplimiento a lo ordenado por el Consejo Académico de la Carrera de Derecho, sesión celebrada en el mes de septiembre del año 2010, fui nombrado tutor del trabajo de titulación del egresado JULIO DE LA CRUZ BALÓN, con el tema **“Diseño de capacitación para empleadores y trabajadores de las empresas privadas en el Cantón La Libertad de la Provincia de Santa Elena, con el fin de disminuir la violación de sus derechos”**,

INFORMO:

Que una vez que he procedido a dirigir científica y jurídicamente el desarrollo del trabajo de titulación, puedo manifestar, en consideración al artículo 27 del Reglamento del Trabajo de Titulación o Graduación; que el presente trabajo evidencia rigor científico, pertinencia y calidad humana en el planteamiento de una situación jurídica actual, el cual permite transformar hacia la excelencia el desempeño de la acción jurídica en nuestro territorio; este trabajo ha sido elaborado por el egresado JULIO VICENTE DE LA CRUZ BALON, de la carrera de Derecho de la Universidad Estatal península de Santa Elena, Previa la obtención del título de ABOGADO DE LOS TRIBUNALES.

Con estos antecedentes, me permito **APROBAR** dicho trabajo para los fines legales pertinentes.

Atentamente,

Abg. Héctor Ramos Ricardo
Tutora

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DE LA INVESTIGACIÓN

JULIO DE LA CRUZ BALÓN, CC0914995782, declaro bajo juramento que el presente trabajo de investigación NO tiene similitud con algún otro presentado en la Universidad Estatal Península de Santa Elena, o en cualquier otra unidad académica del Ecuador de la cual tenga conocimiento.

El presente trabajo es producto de la investigación y la metodología aplicada a su desarrollo, bajo el título de “**Diseño de capacitación para empleadores y trabajadores de las empresas privadas en el Cantón La Libertad de la Provincia de Santa Elena, con el fin de disminuir la violación de sus derechos**”.

En esta investigación hemos invocado doctrinas vinculadas, con sus determinadas bibliografías; y, también el tenor riguroso de la disposición legal o Constitucional con sus respectivas citas numeradas.

Este documento se refiere, exclusivamente, a las condiciones jurídicas existentes en la legislación ecuatoriana vinculado a las relaciones laborales, conflictos y la metodología propuesta de capacitación para este sector

Julio de la Cruz Balón
Autor

La Liberta 15 de agosto de 2011

**CERTIFICADO DE REVISIÓN DE LA
REDACCIÓN Y ORTOGRAFÍA**

Yo, Lcdo. **David Romo Pesantez**, CERTIFICO que he revisado la redacción del contenido del trabajo de titulación “**DISEÑO DE CAPACITACIÓN PARA EMPLEADORES Y TRABAJADORES DE LAS EMPRESAS PRIVADAS EN EL CANTÓN LA LIBERTAD DE LA PROVINCIA DE SANTA ELENA, CON EL FIN DE DISMINUIR LA VIOLACIÓN DE SUS DERECHOS**”, elaborado por el egresado JULIO DE LA CRUZ BALÓN para optar por el título de ABOGADO DE LOS TRIBUNALES, de la Facultad de Ciencias Sociales, Universidad Estatal Península de Santa Elena.

Lcdo. David Romo Pesantez

La Libertad 15 de agosto de 2011

DEDICATORIA

El momento en que el ser humano culmina una meta, es cuando se detiene a hacer un recuento de todas las ayudas recibidas, de las voces de aliento, de las expresiones de amor y comprensión; es por eso que dedico éste triunfo profesional a nuestros queridos hijos y padres quienes con su infinita adhesión me han brindado todo su apoyo sin escatimar sacrificio alguno. A mis hermanos, porque han sido los amigos, los compañeros fieles en el camino hasta aquí recorrido; y en general a toda mi familia que de una u otra manera contribuyeron para el logro de mi carrera.

A Dios por guiar mis pasos y ayudarme a superar los obstáculos que se me presentaron a lo largo del camino; y, por último quiero dedicar este logro a todos mis amigos testigos de mis triunfos y fracasos.

Julio Vicente De La Cruz Balón

AGRADECIMIENTO

Los resultados de este proyecto, están dedicados a todas aquellas personas que, de alguna forma, son parte de su culminación. Mis sinceros agradecimientos están dirigidos hacia el doctor Wilson Nicolás Cochea Perlaza, quien con su ayuda desinteresada, me brindó información relevante, próxima, pero muy cercana a la realidad de mis necesidades. A mi familia por siempre brindarme su apoyo, tanto sentimental, como económico. Pero, principalmente mis agradecimientos están dirigidos hacia la excelentísima autoridad de nuestro director y amigo, sin el cual no hubiese podido salir adelante.

Gracias Dios, gracias hijos, gracias padres y hermanos.

Julio Vicente De La Cruz Balón

TRIBUNAL DE GRADO

Abg. Carlos San Andrés Restrepo
**DECANO DE LA FACULTAD
DE
C.C SOCIALES Y DE LA SALUD**

Lcdo. Milton González Santos
**DIRECTOR DE LA ESCUELA

CIENCIAS SOCIALES**

Abg. Héctor Ramos Ricardo
TUTOR

Abg. Abel Mera Benítez
PROFESOR DEL ÁREA

Abg. Milton Zambrano Coronado, Msc.
SECRETARIO GENERAL – PROCURADOR

**UNIVERSIDAD ESTATAL PENÍNSULA DE SANTA ELENA
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD
ESCUELA DE CIENCIAS SOCIALES
CARRERA DE DERECHO**

**“DISEÑO DE CAPACITACIÓN PARA EMPLEADORES Y
TRABAJADORES DE LAS EMPRESAS PRIVADAS EN EL CANTÓN LA
LIBERTAD DE LA PROVINCIA DE SANTA ELENA, CON EL FIN DE
DISMINUIR LA VIOLACIÓN DE SUS DERECHOS”**,

Autor: Julio de la Cruz Balón

Tutor: Abg. Héctor Ramos Ricardo

RESUMEN

Con el presente trabajo de investigación, se busca concientizar a los empleadores la obligación de afiliar al trabajador al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, desde el primer día de labor y dentro de los 15 días siguientes al inicio de la relación laboral..

En el registro de inscripción se hará constar los nombres completos del trabajador, fecha de ingreso, remuneración, cargo o función que desempeña, número de cédula de identidad o ciudadanía, o documento de identificación para los extranjeros, modalidad de contratación y dirección domiciliaria. Para el cálculo del aporte de los trabajadores con relación de dependencia, se entiende como materia gravada a todo ingreso regular y susceptible de apreciación pecuniaria, percibido por el trabajador, que en ningún caso será inferior a la establecida por el IESS. Para el caso de la contratación a tiempo parcial, el salario base de aportación será el ingreso efectivo del dependiente, sin que en ningún caso este sea inferior a un salario básico unificado mínimo del trabajador en general. Los trabajadores que hubieren sido contratados por días, pagarán sus aportaciones por los días que efectivamente hubieren prestado sus servicios o ejecutado la obra, independientemente del número de horas laboradas en cada día; por tanto no se podrán transformar las horas en días para efectos de la aportación, bajo el concepto de día trabajado, día aportado, muchos de los trabajadores según

las estadísticas no se atreven a denunciar por temor a pérdidas del trabajo, lo que traería problemas en la familia y uno de los factores más comunes que se pueden rescatar es que no confían en las personas que se encuentran al frente de las dependencias ejecutoras para terminar con este problema social.

Índice General

| | Pág. |
|--|-------------|
| Portada | i |
| Aprobación del tutor | ii |
| Declaración de autoría de la investigación | iii |
| Revisión gramatical y ortográfica | iv |
| Dedicatoria | v |
| Agradecimiento | vi |
| Tribunal de Grado | vii |
| Resumen | viii |
| Índice general | x |
| Índice de cuadros | xiii |
| Índice de gráficos | ivx |
| | |
| INTRODUCCIÓN | |
| Planteamiento del problema | 1 |
| Justificación del tema | 5 |
| Objetivo general | 6 |
| Objetivo específico | 6 |
| Hipótesis | 7 |
| | |
| CAPÍTULO I | |
| MARCO TEÓRICO | |
| CAPITULO I | |
| ASPECTOS GENERALES | |
| 1.1. Obligaciones y derechos de los empleadores y trabajadores de las empresas privadas | 7 |
| 1.2. La terminación del contrato de trabajo por parte de patronos y trabajadores | 26 |
| 1.3. Causas de la no afiliación al IESS | 49 |

| | | |
|--------------|---|-----------|
| 1.4. | Factores de riesgo en los accidentes laborales | 51 |
| 1.4.1 | Prevención y Costos de los accidentes laborales | 56 |
| 1.4.2 | La responsabilidad laboral en las empresas Privadas | 59 |
| 1.4.3 | La Naturaleza del incumplimiento | 63 |
| 1.4.4 | Medidas o alternativa para la prevención de accidentes laborales | 65 |
| 1.5 | Constitución de la República del Ecuador | 72 |
| 1.6 | Código Laboral y el derecho laboral | 79 |
| 1.7 | Código Civil y de Procedimiento Civil | 88 |
| 1.8 | Convenciones y Tratados de los Derechos Humanos Leyes, Reglamentos que establecen los derechos del trabajador. | 89 |
| 1.8.1 | Los décimos y las utilidades | 89 |
| 1.8.2 | Mandato Constituyente 8 | 94 |
| 1.8.3 | Microempresas asociativas | 98 |

CAPITULO II

METODOLOGÍA

| | | |
|---------------|---|------------|
| 2.1. | Introducción.- La capacitación como proyecto piloto y propuesta De trabajo de investigación. | 104 |
| 2.2 | Bases Conceptuales | 105 |
| 2.2.1. | Diseño de la investigación | 105 |
| 2.2.2. | Modalidad de la investigación | 105 |
| 2. 3. | Tipos de investigación | 106 |
| 2.4. | Procedimiento de la investigación | 107 |
| 2.5. | Población y muestra | 108 |
| 2.6. | Variables de la investigación | 110 |
| 2.7. | Instrumento de la investigación | 112 |
| 2.8. | Proceso y análisis de resultados | 113 |
| 2.9. | Entrevistas | 125 |

CAPITULO III

| | |
|--|------------|
| 3.1 CONCLUSIONES Y PROPUESTA | 128 |
| 3.2 Análisis de resultados | 129 |
| 3.3 Propuesta de trabajo: Capacitación para empleadores | 131 |
| 3.4 Capacitación para los trabajadores | 132 |
| 3.5 Bibliografía | 139 |

ÍNDICE DE CUADROS

| | |
|--------------------|------------|
| Cuadro N#1 | 109 |
| Cuadro N#2 | 110 |
| Cuadro N#3 | 112 |
| Cuadro N#4 | 115 |
| Cuadro N#5 | 116 |
| Cuadro N#6 | 117 |
| Cuadro N#7 | 118 |
| Cuadro N#8 | 119 |
| Cuadro N#9 | 120 |
| CuadroN#10 | 121 |
| Cuadro N#11 | 122 |
| Cuadro N#12 | 123 |
| Cuadro N#13 | 124 |

ÍNDICE DE GRÁFICOS

| | |
|---------------------|------------|
| Gráfico N#1 | 115 |
| Gráfico N#2 | 116 |
| Gráfico N#3 | 117 |
| Gráfico N#4 | 118 |
| Gráfico N#5 | 119 |
| Gráfico N#6 | 120 |
| Gráfico N#7 | 121 |
| Gráfico N#8 | 122 |
| Gráfico N#9 | 123 |
| Gráfico N#10 | 124 |

DISEÑO DE CAPACITACIÓN PARA EMPLEADORES Y TRABAJADORES DE LAS EMPRESAS PRIVADAS EN EL CANTÓN LA LIBERTAD DE LA PROVINCIA DE SANTA ELENA, CON EL FIN DE DISMINUIR LA VIOLACIÓN DE SUS DERECHOS

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La eliminación de la tercerización y de la intermediación es casi un hecho, por lo que es necesario hacer el siguiente análisis. La tercerización de servicios e intermediación de personal, surgieron como la alternativa para contrarrestar los efectos económicos negativos acarreados para el Estado, en particular y para el sector empresarial, en general, gracias a los excesos incurridos por el sindicalismo, el cual llevó casi a la quiebra a instituciones del sector público tales como Ietel, Pacifictel o Andinatel hoy CNT y; Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Empresa Eléctrica, etc., y en el sector privado, a empresas tales como Coca Cola, Durex, etc.

Estos excesos del sindicalismo, acompañados de políticas demagógicas proteccionistas, tales como estabilidad de dos años, otorgada graciosamente mediante decreto, por los gobiernos de aquellas épocas, generaron el cierre de empresas con la consecuente reducción de plazas de trabajo, por lo que se vio el Gobierno forzado a flexibilizar la legislación laboral, primero con la maquila, posteriormente, con las denominadas Leyes Troles, el surgimiento de la contratación por horas o jornadas parciales, para terminar con la implementación de la tercerización e intermediación como vías alternativas de generación de empleo y de escudo protector de los empresarios, frente a los excesos del sindicalismo.

Es verdad que las tercerizadoras e intermediadoras en un primer instante de sus actividades cometieron excesos, como fue la rotación del personal en varias filiales, mediante la contratación bajo la modalidad de contratos eventuales y a plazo fijo, con lo cual eludieron el pago, en primera instancia, del fondo de

reserva, el cual se generaba, únicamente, luego de transcurrido el primer año de labores por parte del trabajador; pero esa falencia fue corregida, al reformar la norma, estableciendo el derecho a percibir el fondo de reserva desde el primer día de labores.

Se ha manifestado que los trabajadores intermediados no tienen los derechos de los trabajadores en general, falso, puesto que a dichos trabajadores les asisten los mismos derechos que a los trabajadores en general, esto es, el de ser afiliados al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social desde el primer día de trabajo, el derecho a la sindicalización y contratación colectiva, el derecho a percibir utilidades, etc.

Las consecuencias de la eliminación de la tercerización a raíz de la aprobación del Mandato 8 fueron las siguientes: desempleo, puesto que los empresarios que tienen la obligación de generar ganancias para sus empresas, para asegurar a sus accionistas las mismas, reducirán el número de trabajadores, y los que quedaron trabajando debían realizar más tareas, con lo cual el resultado fue, desocupación y sobre explotación del recurso laboral.

Otra posibilidad es reemplazar la mano de obra, por maquinaria, que no hace huelgas, no tiene vacaciones, no horas suplementarias, ni exige prebendas colectivas; la otra alternativa es trasladar la empresa al norte peruano, donde se ofrecen incentivos tributarios, además se toma como ventaja que Perú celebró el TLC con los Estados Unidos de Norteamérica.

Encasillar a la prestación de servicios complementarios como intermediación, para que los prestadores del servicio perciban también utilidades de la empresa beneficiaria, produjo que estas sean mínimas, o no se generen.

Lastimosamente, el pueblo no ha caído en cuenta, que la demagogia del Gobierno no pone pan en la mesa y que haber eliminado la tercerización,

intermediación y contrato por horas, se pasaron de trabajadores, a engrosar las filas de la mendicidad como beneficiarios del bono de desarrollo humano.

El Ministerio de Relaciones Laborales informó que se realizaron 1838 inspecciones en Cuenca: el 52% de las empleadas tenía afiliación. El Empleador tiene la obligación de registrar al trabajador, desde el primer día de trabajo, enviando al IESS el aviso de entrada. El afiliado inmediatamente tiene que solicitar la clave de afiliado, a la misma institución.

Pueden solicitar afiliación voluntaria los ecuatorianos y ecuatorianas residentes en el país y en el extranjero. Los que viven en el Ecuador, que no sean afiliados al Seguro Obligatorio, incluidas las trabajadoras de hogar no remuneradas y los estudiantes. Los residentes en el exterior, cualquiera que sea su ocupación laboral o actividad económica.

El valor del aporte al IESS es el 17.50% del ingreso que realmente percibe el solicitante y, en ningún caso, sobre valores inferiores al salario mínimo de aportación, vigente en el año de aceptación de esta afiliación. Unas 3000 inspecciones cumplieron durante cuatro semanas, en Azuay, 10 inspectores de Trabajo del Ministerio de Relaciones Laborales. Las visitas domiciliarias tuvieron como objetivo conocer si las empleadas domésticas están afiliadas al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS).

En la Provincia de Santa Elena, hubo campañas para este tipo de trabajadoras domésticas, que arrojaron un 90% de trabajadoras domésticas, que no se encontraban afiliadas por parte de los patronos, pues muchos de los patronos manifestaron que no tenían el dinero suficiente para afiliarlas y para cancelar lo que estipula la Ley, con respecto a los sueldos.

En las empresas privadas dentro de la provincia de Santa Elena, según las Inspecciones realizadas por la Inspectoría de trabajo a laboratorios, camaronas, granjas avícolas, entre otras, se constató que solo el 40% de los trabajadores se encontraban afiliados al IESS y que el 60% no gozaba de ninguno de los beneficios establecidos por la Ley, pues al querer preguntar a los patronos, unos manifestaban que tenían poco tiempo y que eso estaba en trámite.

Mientras que al entrevistar a los trabajadores ellos manifestaban que siempre habían reclamado por la afiliación al seguro social pues conocen de los beneficios que ello traería para con ello y su familia, pero cada vez que alguien reclamaba con más fuerza el derecho de la afiliación, inmediatamente eran separados del trabajo, hubo quienes acudieron a las autoridades correspondientes pero por falta de recursos económicos y la mala administración de justicia, salieron sin liquidación y actualmente se encuentran en el desempleo.

JUSTIFICACIÓN DEL TEMA DE INVESTIGACIÓN

Con el presente trabajo de investigación, se busca concientizar a los empleadores la obligación de afiliar al trabajador al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, desde el primer día de labor y dentro de los 15 días siguientes al inicio de la relación laboral.

En el registro de inscripción se hará constar los nombres completos del trabajador, fecha de ingreso, remuneración, cargo o función que desempeña, número de cédula de identidad o ciudadanía, o documento de identificación para los extranjeros, modalidad de contratación y dirección domiciliaria.

Para el cálculo del aporte de los trabajadores con relación de dependencia, se entiende como materia gravada a todo ingreso regular y susceptible de apreciación pecuniaria, percibido por el trabajador, que en ningún caso será inferior a la establecida por el IESS.

Para el caso de la contratación a tiempo parcial, el salario base de aportación será el ingreso efectivo del dependiente, sin que en ningún caso este sea inferior a un salario básico unificado mínimo del trabajador en general.

Los trabajadores que hubieren sido contratados por días, pagarán sus aportaciones por los días que efectivamente hubieren prestado sus servicios o ejecutado la obra, independientemente del número de horas laboradas en cada día; por tanto no se podrán transformar las horas en días para efectos de la aportación.

Bajo el concepto de día trabajado, día aportado, muchos de los trabajadores según las estadísticas no se atreven a denunciar por temor a pérdidas

del trabajo, lo que traería problemas en la familia y uno de los factores más comunes que se pueden rescatar es que no confían en las personas que se encuentran al frente de las dependencias ejecutoras para terminar con este problema social.

OBJETIVOS GENERALES

Diseñar seminarios de capacitación para patronos y trabajadores de las empresas privadas, en el cantón La Libertad de la provincia de Santa Elena, con el fin de disminuir la violación de sus derechos, coordinando acciones con las autoridades judiciales civiles y laborales para el fiel cumplimiento de la ley.

OBJETIVOS ESPECIFICOS

- Determinar la violación de derechos del trabajador.
- Investigar las causas del incumplimiento de las empresas privadas.
- Describir las repercusiones que genera la no afiliación al IESS de los trabajadores.
- Diseñar un taller de capacitación en el cantón La Libertad.

MARCO TEÓRICO

CAPÍTULO I

ASPECTOS GENERALES

1.1. OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LOS EMPLEADORES Y TRABAJADORES DE LAS EMPRESAS PRIVADAS.-

El Derecho Laboral constituye una de las más importantes ramas del llamado Derecho Social, cuyos principios y normas jurídicas regulan las relaciones entre empleadores y trabajadores, en sus diferentes modalidades y condiciones de trabajo. Antes de adentrarnos en la presentación de esta investigación, es necesario indicar que la misma ha dado lugar a un cúmulo de controversias doctrinarias, que teniendo como punto de partida su denominación, se extienden a sus diferentes instituciones.

Dentro de la problemática laboral, el **contrato individual de trabajo** ocupa un especialísimo lugar, hasta el extremo de que para algunos tratadistas, su tratamiento agota la materia de todo el derecho laboral. Sin embargo pensamos que dicha posición doctrinaria es exagerada,¹ pero no cabe duda respecto a que el contrato individual de trabajo es el punto de partida de gran parte de los problemas regulados por el derecho Laboral, donde encontramos la figura jurídica del trabajador y la acción protectora por parte del Estado.

Son numerosas las **definiciones** que sobre el contrato individual de trabajo se han expuesto tanto a nivel doctrinario como legal. Cabanellas² lo define así: “Contrato de trabajo, el que tiene por objeto la prestación continua de servicios privados y con carácter económico, y por el cual una de las partes da una remuneración o recompensa a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia o dirección, de la actividad profesional de otra”.

¹ Julio Mayorga Rodríguez. Doctrina Teoría y práctica en Materia Laboral. Ediciones Carpol. Pág. 85. Cuenca-Ecuador. 2008

² Guillermo Cabanellas de las Torres. III Edición. Buenos Aires-Argentina. 2007

En general, las definiciones coinciden en asignarle al contrato individual de trabajo los siguientes elementos esenciales: acuerdo de voluntades entre trabajador y empleador, obligación de prestar servicios lícitos y personales por parte del trabajador, pago de una remuneración por parte del empleador, y subordinación del trabajador al empleador. Sin embargo, considero la más apropiada y útil para los objetivos que nos proponemos alcanzar con este trabajo, la contenida en el artículo 8 de nuestro Código de Trabajo, que textualmente dice: *Contrato individual es el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre.*³

De la definición legal anterior, podemos extraer los siguientes requisitos esenciales del contrato individual de trabajo:

- 1. Acuerdo de voluntades.-** Cuando el artículo 8 del Código del Trabajo utiliza el término convenio se está refiriendo a un acuerdo de voluntades de dos o más personas naturales o jurídicas, que en este caso son el trabajador y el empleador o empresario. El trabajador es la persona natural que se compromete a prestar sus servicios; y, el empleador o empresario es la persona natural o jurídica por cuenta u orden de la cual se ejecuta la obra o se presta el servicio, según lo determinan los artículos 9 y 10 del Código del Trabajo.⁴

Es necesario aclarar que en materia laboral, las partes tienen absoluta libertad para acordar la relación jurídica laboral, pero en cambio no tienen la misma libertad para acordar las condiciones de esa relación laboral, en razón de que la voluntad

³ Art. 8 Código del Trabajo ecuatoriano

⁴ Concepto de trabajador.- es la persona que se obliga a la prestación del servicio.

Concepto de empleador.- La persona o entidad, de cualquier clase que fuere, por cuenta u orden de la cual se ejecuta la obra.

de las partes se encuentra limitada por la ley, con la finalidad de proteger al trabajador en sus derechos.

Sin embargo, nada impide a que las partes puedan acordar condiciones a favor del trabajador, condiciones que le signifiquen mayores beneficios que los establecidos en la ley. En todo caso, debemos arribar a la siguiente conclusión: en el contrato individual de trabajo, la libertad contractual sufre una limitación fundada en la necesidad de proteger al trabajador.

2. **Prestación de servicios lícitos y personales.-** El segundo requisito esencial del contrato individual de trabajo es “la prestación de servicios lícitos y personales”, por parte del trabajador. El vocablo lícito o lícito que utiliza el Código del Trabajo, debemos entenderlo en el sentido de que el trabajo y el fin que se persigue con este trabajo deben ser permitidos por la ley. Así por ejemplo, no habría servicios lícitos si es que el médico se comprometiera con una o más personas a realizar abortos; pero, si habría servicios lícitos, cuando las labores del médico se dirigen a salvar vidas humanas.

Pero además de lícitos, los servicios del trabajador deben ser personales, es decir tiene que hacerlo directa y personalmente, salvo los casos expresa y excepcionalmente autorizados por la ley y siempre que en ello esté de acuerdo el empleador. De manera que únicamente las personas naturales pueden intervenir en los contratos individuales de trabajo, en calidad de trabajadores, mientras que en calidad de empleadores pueden intervenir, tanto las personas naturales como jurídicas.

3. **Dependencia o subordinación.-** Es necesario indicar que el trabajador al momento de celebrar el contrato individual de trabajo, se obliga a someterse a las órdenes e instrucciones de su empleador. Desde luego, la dependencia o subordinación del trabajador respecto de su empleador, es de carácter jurídica, porque es la única que justifica por sí sola la facultad del empleador y la obligación del trabajador.

En base a esta dependencia jurídica. El trabajador se obliga a someterse a las órdenes e instrucciones que le da su empleador, sea personalmente o a través de su representante, pero siempre dichas órdenes deben relacionarse con el servicio contratado, objeto de la relación laboral.⁵

4. **Pago de una remuneración.-** El cuarto requisito esencial del contrato individual de trabajo es el pago de la remuneración por el servicio prestado.⁶ Este requisito reviste tanta importancia que sin él no existiría relación laboral alguna, en razón de que el trabajo remunerado es lo que da precisamente, origina la relación laboral.

La remuneración puede consistir en sueldo, cuando la percibe el empleado, en salario, la que percibe el obrero; o, en jornal, cuando el trabajo del obrero se lo calcula por jornadas de labor.⁷ También debemos señalar que la cuantía de la remuneración puede fijarla libremente las partes en el mismo contrato. A falta de estipulación expresa se estará a la que se haya fijado en la ley

⁵ Art. 22 Código del Trabajo. Condiciones del contrato tácito. En los contratos que se consideren tácitamente celebrados, se tendrán por condiciones las determinadas en las leyes, los pactos colectivos y los usos y las costumbres del lugar, en la industria o trabajo de que se trate.

⁶ Art. 326 de la Constitución de la República. Principios. "A trabajo de igual valor, corresponderá igual remuneración"

⁷ Art. 80 Código del Trabajo. Salario y sueldo. Salario es el estipendio que paga el empleador al obrero en virtud del contrato de trabajo; y sueldo, la remuneración que por igual concepto corresponde al empleado.

o por el Consejo nacional de salarios o en el contrato colectivo. Y a falta de todo esto, el empleador deberá pagar la remuneración que se acostumbra a pagar por la labor realizada en el lugar donde se la ha ejecutado.

Sin embargo, entre empleado y trabajador no puede estipularse una remuneración inferior a la que se ha fijado como mínima en la ley o por resolución del Consejo Nacional de Salarios o en el contrato colectivo. En caso de hacerlo, será nula dicha estipulación.

Finalmente, si llegare a faltar alguno de los cuatro requisitos esenciales mencionados, podríamos afirmar que no existe contrato individual de trabajo, pues es imprescindible la coexistencia de los cuatro requisitos.

El empleador, empresario o patrono.- El art. 10 del Código del Trabajo como “la persona o entidad, de cualquier clase que fuere, por cuenta u orden de la cual se ejecuta la obra a quien se presta el servicio...” En nuestra legislación, al empleador también se le denomina “empresario”; y, a nivel doctrinario, se agrega el de “patrono”.

Nótese que el artículo 10 del Código del Trabajo, considera empleador tanto a la persona natural o jurídica que se beneficia del trabajo como a la persona que ordena la prestación del trabajo en beneficio de otra diferente. Con esta medida se evita que la persona que contrata la prestación del trabajo eluda el cumplimiento de sus obligaciones alegando que lo ha hecho por cuenta y en provecho de otra persona. Sin embargo, esta responsabilidad atribuida al que contrata los servicios no excluye la de quien se beneficia con dichos servicios.

Es importante tener en cuenta que, mientras en calidad de trabajadores solo pueden intervenir las personas naturales, en calidad de empleadores o empresarios pueden hacerlo tanto las personas naturales como las personas jurídicas.

La capacidad legal.- En cuanto a la capacidad legal de las personas para celebrar contratos de trabajo en calidad de empleadores, debemos analizar, por separado, la capacidad de las personas naturales y la capacidad de las personas jurídicas.⁸

La capacidad legal de las personas está regida por el artículo 35 del código del Trabajo, el cual se remite a su vez a las reglas generales del Derecho Civil, que como indicamos, la plena capacidad legal se la obtiene a los dieciocho años de edad, tanto en el hombre como en la mujer.⁹ Sin embargo, es necesario aclarar que las modificaciones especiales contenidas en el art. 35 del Código del Trabajo, no son aplicables a los empleadores sino únicamente a los trabajadores, por lo que en calidad de empleadores solo pueden intervenir las personas naturales que hayan cumplido dieciocho años de edad. En lo que tiene que ver con la capacidad de las personas jurídicas, éstas se asimilan a los relativamente incapaces y, en consecuencia, las mismas necesitan de representante legal para intervenir en los negocios jurídicos. Al respecto, el Código del Trabajo nada dispone, pero como el Código Civil es fuente supletoria del Derecho Laboral, se ha de aplicar lo prescrito por el Derecho Civil.

Ahora bien, las personas jurídicas de derecho público se encuentran solamente en las relaciones con sus obreros, sujetas al Código del Trabajo, sino a la Ley Orgánica de Servicio Público LOSEP y su reglamento.¹⁰

⁸ Las personas jurídicas son entes ficticios administradas o representadas por personas naturales.

⁹ De acuerdo al Código Civil, esa es la edad legal para contratar, pero el código de la niñez y adolescencia señala que el menor puede ser objeto de contrato desde los quince años, con tutor.

¹⁰ LOSEP RO 294-2S: 6-oct-2010

Los representantes, intermediarios y contratistas.- Íntimamente relacionados a la figura jurídica del empleador o empresario, se encuentran los representantes, intermediarios y contratistas. **El Representante.-** Podemos definir al representante como la persona que se hace cargo de la gestión de los negocios de otra por cuenta y riesgo de ésta. El representante puede ser de dos clases: legal y contractual. El representante legal es aquel que actúa a favor de personas incapaces,¹¹ es decir de aquellos que no pueden gobernarse por sí mismos, o administrar eficazmente sus negocios. Esta representación nace de la Ley.

Sin embargo, el art. 36 inciso 1ª del Código del Trabajo, introduce una nueva especie de representación legal, cuando dispone que: “Son representantes de los empleadores los directores, gerentes, administradores, capitanes de barco, y en general, las personas que a nombre de sus principales ejercen funciones de dirección y administración, aún sin tener poder escrito y suficiente según el derecho común”.¹² De acuerdo con la disposición legal anterior, ostenta la calidad de representante del empleador, quien en nombre de éste se encuentra en contacto directo con los trabajadores, cuyo trabajo dirige y controla. El representante contractual es aquel que actúa a favor de personas capaces. Esta representación nace de un contrato.

Respecto de esta clase de representación, el art. 308 del Código del Trabajo, distingue la del mandatario o representante con poder general y la del mandatario con poder limitado al régimen externo de la empresa.¹³ En conclusión, existen tres clases de representantes del empleador o empresario y que son:

¹¹ Cuando lo hace como tutor, representante o curador

¹² Representantes de los empleadores. Art. 36 Código del Trabajo. “El empleador y sus representantes serán solidariamente responsables en sus relaciones con el trabajador”.

¹³ Mandatario o empleado.- Cuando una persona tenga poder general para representar y obligar a la empresa, será mandatario y no empleado, y sus relaciones con el mandante se reglarán por el derecho común. Mas si el mandato se refiere únicamente al régimen interno de la empresa, el mandatario será considerado como empleado.

1. El representante contractual, con poder general para representar y obligar al empleador en todos los negocios internos y externos. Sus relaciones con el empleador están reguladas por las reglas del mandato en el Derecho Civil, y, sus relaciones con los trabajadores de la empresa, frente a los cuales tiene la calidad de empleador, están sometidas al Derecho Laboral.
2. El representante contractual con poder limitado al régimen interno de la empresa. Sus relaciones con el empleador están reguladas por el Derecho Laboral; y, sus relaciones con los trabajadores de la empresa frente a los cuales tiene la calidad de empleador están sometidos igualmente al Derecho Laboral.¹⁴
3. El representante legal del empleador, por el hecho de ejercer funciones de dirección y administración en la empresa y por mandato del artículo 36 del Código del Trabajo. Sus relaciones con el empleador están regulados por el derecho Laboral; y, sus relaciones con los trabajadores de la empresa frente a los cuales tiene la calidad de empleador, están sometidos asimismo al derecho laboral.

Por consiguiente, el trabajador puede exigir el cumplimiento de las obligaciones patronales al dueño de la empresa o beneficiario de su trabajo o a su representante, por separado o conjuntamente, toda vez que este es el efecto de la solidaridad pasiva que existe entre ellos. En definitiva, la solidaridad prevista en el Código del Trabajo tiende a evitar que el trabajador sea burlado en sus legítimos derechos.

¹⁴ Art. 1 Código del Trabajo. Ámbito de este Código. Los preceptos de este Código regulan las relaciones entre empleadores y trabajadores y se aplican 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 refieran.

El Intermediario (Eliminado mediante el mandato 8).- Se conoce como intermediario a la persona que en su propio nombre contrata los servicios de un trabajador pero por cuenta de otra persona o para ponerlos a disposición de un tercero. Nuestro Código del Trabajo ha previsto expresamente la existencia del intermediario, en el trabajo a domicilio, la intermediación laboral y en el servicio de colocación de empleo.

El art. 271 del Código del Trabajo define el trabajo a domicilio como aquel que se ejecuta, habitual o profesionalmente por cuenta de establecimientos o empresas comerciales, en el lugar de residencia del trabajador. En la definición anterior se encuentra establecida la figura jurídica del intermediario, e inclusive el art. 274 del mismo Código dispone que el intermediario sea empleador, para los efectos de las relaciones contractuales en dicho trabajo. Nuestra legislación de acuerdo al RO-S 330: 6-may-2088, derogó (mediante el Mandato 8) la tercerización e intermediación laboral y cualquier forma de precarización de las relaciones de trabajo en las actividades a las que se dedique la empresa o empleador. La relación laboral será directa y bilateral entre trabajador y empleador.¹⁵

Se podrán celebrar contratos con personas naturales o jurídicas autorizadas como prestadores de actividades complementarios por el ministerio de Trabajo y Empleo, cuyo objeto exclusivo sea la realización de actividades complementarias de: vigilancia, seguridad, alimentación, mensajería y limpieza, ajenas a las labores propias o habituales del proceso productivo de la usuaria.

En los contratos a que se refiere el inciso anterior, la relación laboral operará entre los prestadores de actividades complementarias y el personal por ésta contratado en los términos de la ley, sin perjuicio de la responsabilidad

¹⁵ Art. 1 Mandato 8. Eliminación de la tercerización e intermediación laboral.

solidaria de la persona en cuyo provecho se preste el servicio. Los trabajadores de estas empresas de acuerdo con su tiempo anual de servicios, participarán proporcionalmente del porcentaje legal de las utilidades líquidas de las empresas usuarias, en cuyo provecho se realiza la obra o se presta el servicio. Si las utilidades de la empresa que realiza actividades complementarias fueren superiores a los de la usuaria, el trabajador solo percibirá éstas.

El Contratista.- Es la persona que se compromete para con otra llamada “dueño”, a ejecutar una obra, bajo su responsabilidad personal y con el concurso de trabajadores contratados por su cuenta. El contratista es el empleador frente a los trabajadores contratados para la ejecución de la obra, y como el contratista es una especie de intermediario, le son aplicables las disposiciones legales citadas para éste.

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 éstos 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;
6. 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;

7. 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;

8. Proporcionar oportunamente a los trabajadores los útiles, instrumentos y materiales necesarios para la ejecución del trabajo, en condiciones adecuadas para que éste sea realizado;

9. 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;

10. Respetar las asociaciones de trabajadores;

11. 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;

12. Sujetarse al reglamento interno legalmente aprobado;

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

14. 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;

15. Atender las reclamaciones de los trabajadores;

16. 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;

17. 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;

18. Pagar al trabajador la remuneración correspondiente al tiempo perdido cuando se vea imposibilitado de trabajar por culpa del empleador;

19. 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;

20. 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;

21. Descontar de las remuneraciones las cuotas que, según los estatutos de la asociación, tengan que abonar los trabajadores, siempre que la asociación lo solicite;

22. 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;
23. Entregar a la asociación a la cual pertenezca el trabajador multado, el cincuenta por ciento de las multas, que le imponga por incumplimiento del contrato de trabajo;
24. 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";
25. Pagar al trabajador reemplazante una remuneración no inferior a la básica que corresponda al reemplazado;
26. 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;
27. 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. El becario, al regresar al país, deberá prestar sus servicios por lo menos durante dos años en la misma empresa;
28. 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;

29. Suministrar cada año, en forma completamente gratuita, por lo menos un vestido adecuado para el trabajo a quienes presten sus servicios;
30. 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;
31. 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;
32. 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;

33. Contratar personas discapacitadas según sus aptitudes y de acuerdo a las posibilidades y necesidades de la empresa; y,
34. 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.

Cuando los trabajadores ecuatorianos fueren llamados al servicio en filas, por las causales determinadas en la Ley de Servicio Militar Obligatorio en las Fuerzas Armadas Nacionales, las personas jurídicas de derecho público, las de derecho privado con finalidad social o pública y los empleadores en general, están obligados:

1. A conservar los cargos orgánicos y puestos de trabajo en favor de sus trabajadores que fueren llamados al servicio;
2. A recibir al trabajador en el mismo cargo u ocupación que tenía al momento de ser llamado al servicio, siempre que se presentare dentro de los treinta días siguientes al de su licenciamiento;
3. A pagarle el sueldo o salario, en la siguiente proporción:
 - * Durante el primer mes de ausencia al trabajo, el ciento por ciento.
 - * Durante el segundo mes de ausencia al trabajo, el cincuenta por ciento.
 - * Durante el tercer mes de ausencia al trabajo, el veinticinco por ciento.

Quienes les reemplazaren interinamente no tendrán derecho a reclamar indemnizaciones por despido intempestivo. Iguales derechos tendrán los ciudadanos que, en situación de "licencia temporal", fueren llamados al servicio en filas por causas determinadas en las letras a) y b) del artículo 57 de la Ley de Servicio Militar Obligatorio en las Fuerzas Armadas Nacionales.

Los empleadores que no dieren cumplimiento a lo prescrito en este artículo, serán sancionados con prisión de treinta a noventa días o multa que se impondrá de conformidad con lo previsto en la Ley de Servicio Militar Obligatorio, sin perjuicio de los derechos de los perjudicados a reclamar las indemnizaciones que por la ley les corresponda.

Prohíbese al empleador:¹⁶

- a) Imponer multas que no se hallaren previstas en el respectivo reglamento interno, legalmente aprobado;
- b) Retener más del diez por ciento (10%) de la remuneración por concepto de multas;
- c) Exigir al trabajador que compre sus artículos de consumo en tiendas o lugares determinados;
- d) Exigir o aceptar del trabajador dinero o especies como gratificación para que se le admita en el trabajo, o por cualquier otro motivo;
- e) Cobrar al trabajador interés, sea cual fuere, por las cantidades que le anticipe por cuenta de remuneración;
- f) Obligar al trabajador, por cualquier medio, a retirarse de la asociación a que pertenezca o a que vote por determinada candidatura;
- g) Imponer colectas o suscripciones entre los trabajadores;
- h) Hacer propaganda política o religiosa entre los trabajadores;
- i) Sancionar al trabajador con la suspensión del trabajo;
- j) Inferir o conculcar el derecho al libre desenvolvimiento de las actividades estrictamente sindicales de la respectiva organización de trabajadores;
- k) Obstaculizar, por cualquier medio, las visitas o inspecciones de las autoridades del trabajo a los establecimientos o centros de trabajo, y la revisión de la documentación referente a los trabajadores que dichas autoridades practicaren; y,
- l) Recibir en trabajos o empleos a ciudadanos remisos que no hayan arreglado su situación militar. El empleador que violare esta prohibición, será sancionado con multa que se impondrá de conformidad con lo previsto en la Ley de

¹⁶ Art. 44 Código del Trabajo

Servicio Militar Obligatorio, en cada caso. En caso de reincidencia, se duplicarán dichas multas.

Son obligaciones del trabajador:¹⁷

- a) Ejecutar el trabajo en los términos del contrato, con la intensidad, cuidado y esmero apropiados, en la forma, tiempo y lugar convenidos;
- b) Restituir al empleador los materiales no usados y conservar en buen estado los instrumentos y útiles de trabajo, no siendo responsable por el deterioro que origine el uso normal de esos objetos, ni del ocasionado por caso fortuito o fuerza mayor, ni del proveniente de mala calidad o defectuosa construcción;
- 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;
- d) Observar buena conducta durante el trabajo;
- e) Cumplir las disposiciones del reglamento interno expedido en forma legal;
- f) Dar aviso al empleador cuando por causa justa faltare al trabajo;
- g) Comunicar al empleador o a su representante los peligros de daños materiales que amenacen la vida o los intereses de empleadores o trabajadores;
- 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;
- i) Sujetarse a las medidas preventivas e higiénicas que impongan las autoridades;
y,
- j) Las demás establecidas en este Código.

¹⁷ Art. 45 Código del Trabajo

Es prohibido al trabajador:¹⁸

- a) Poner en peligro su propia seguridad, la de sus compañeros de trabajo o la de otras personas, así como de la de los establecimientos, talleres y lugares de trabajo;
- b) Tomar de la fábrica, taller, empresa o establecimiento, sin permiso del empleador, útiles de trabajo, materia prima o artículos elaborados;
- c) Presentarse al trabajo en estado de embriaguez o bajo la acción de estupefacientes;
- d) Portar armas durante las horas de trabajo, a no ser con permiso de la autoridad respectiva;
- e) Hacer colectas en el lugar de trabajo durante las horas de labor, salvo permiso del empleador;
- f) Usar los útiles y herramientas suministrados por el empleador en objetos distintos del trabajo a que están destinados;
- g) Hacer competencia al empleador en la elaboración o fabricación de los artículos de la empresa;
- h) Suspender el trabajo, salvo el caso de huelga; e,
- i) Abandonar el trabajo sin causa legal.

¹⁸ Art. 46 Código del Trabajo

1.2. LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR PARTE DE PATRONOS Y TRABAJADORES

La finalización o extinción de las relaciones laborales reciben en la doctrina y en la legislación de los países las más diversas denominaciones, así tenemos que un sector de tratadistas la llaman extinción, resolución, rescisión, mientras que otro sector ha referido los nombres de ruptura, despido, terminación.

En lo que respecta a nuestro país, el Código del Trabajo emplea la expresión “terminación del contrato de trabajo” y es la que vamos a utilizar a lo largo del presente estudio. Por terminación del contrato individual de trabajo se pone fin a las relaciones laborales entre trabajadores y empleadores, las mismas que pueden disolverse válidamente, cuando exista una causa justa, e injustificadamente con el pago de una indemnización.

Las causas justas pueden ser imputables a culpa del trabajador o del empleador o pueden prevenir de hechos ajenos a la voluntad de las partes. De acuerdo con nuestro Derecho Laboral, las causas por las cuales puede terminar el contrato individual de trabajo, se clasifican en tres grupos: terminación por acuerdo de las partes, terminación por causas ajenas a la voluntad de las partes, y terminación por voluntad de una de las partes.¹⁹

Terminación por acuerdo de las partes.- El acuerdo de las partes sobre la terminación del contrato individual de trabajo debe ser claro y expreso, y puede manifestarse de dos maneras: por causas legalmente previstas en el contrato de trabajo y por mutuo consentimiento.

Por causas legalmente previstas en el contrato.- Al tenor del art. 169, numeral 1 del Código del trabajo, las partes al momento de celebrar el contrato pueden incluir las causas por las cuales darán por terminado el contrato. Sin

¹⁹ Art. 169 Código del Trabajo.- Causas para la terminación del contrato individual.

embargo, las causas previstas por las partes serán válidas en tanto y en cuanto las mismas no violen las garantías establecidas en la ley a favor del trabajador.

Entre las posibles causas de terminación del contrato individual de trabajo, tenemos las siguientes:

Vencimiento del plazo estipulado.- Una de las causas por las que pueden terminar los contratos a plazo fijo es el vencimiento del plazo estipulado, para lo cual cada parte debe notificar o avisar a la otra, con treinta días de anticipación por lo menos, su voluntad de dar por terminado el contrato al cumplirse el plazo.

En caso de que ninguna de las partes expresara su voluntad de dar por terminado el contrato, con treinta días de anticipación, por lo menos, al vencimiento del plazo, el contrato se convertirá en contrato por tiempo indefinido, al tenor del art. 184, inciso 2º del Código del Trabajo²⁰. La notificación o aviso al que nos estamos refiriendo es un verdadero desahucio y por lo mismo debe efectuarse en la forma señalada por el art. 624 del Código del Trabajo, esto es mediante solicitud escrita presentada ante el Inspector de Trabajo, quien hará saber a la otra parte, dentro de las 24 horas siguientes a la presentación de la solicitud, la voluntad del peticionario de dar por terminado el contrato al vencimiento del plazo.²¹

Llegado el plazo, termina el contrato individual de trabajo y ninguna de las partes debe nada a la otra por concepto de indemnización a causa de la terminación. Pero, tratándose de contratos a plazo fijo que se haya renovado o prorrogado, el empleador bonificará al trabajador con el 25% del equivalente a la

²⁰ El desahucio se notificará en la forma prevista en el capítulo “De la competencia y del procedimiento”

²¹ Desahucio es el aviso con el que una de las partes hace saber a la otra que su voluntad es la de dar por terminado el contrato.

última remuneración mensual por cada uno de los años de servicios prestados a la misma empresa o empleador.

Conclusión de la obra o servicio objeto del contrato.- Esta causal se encuentra prevista en el art. 169, numeral 3ª del código del Trabajo y se aplica cuando en el contrato se ha pactado expresamente que concluida la obra o el período de servicios termina el contrato, y que además al trabajador se le pague una remuneración que comprenda la totalidad de la obra ejecutada.

En los casos previstos en el art. 19 numeral 3ª, la terminación de la relación laboral opera sin necesidad de desahucio, pues bastará que se produzca la conclusión efectiva de la obra, del período de labor o servicios objeto del contrato. Lo que si debe otorgarse es el respectivo finiquito ante el Inspector del Trabajo, conforme lo establece el art. 170 del Código del Trabajo.

Por mutuo consentimiento.- Las partes son libres de acordar la terminación del contrato individual de trabajo en cualquier momento de la relación laboral, y siempre que el consentimiento del trabajador sea válido, esto es que no adolezca de error, fuerza o dolo. El mutuo consentimiento exonera al empleador del pago de toda indemnización.

Sin embargo, el mutuo consentimiento que esté viciado de error, fuerza o dolo, puede ser alegado únicamente por el trabajador, y en este caso el empleador está obligado al pago de las indemnizaciones por despido intempestivo.

La compra de renunciaciones a los trabajadores, esto es el crear incentivos económicos al trabajador, para que voluntariamente renuncie, constituye una

forma de terminación del contrato de trabajo por acuerdo de las partes. Desde luego, la renuncia para que sea válida y tenga efectos jurídicos, debe estar exenta de error, fuerza y dolo.

Terminación por causas ajenas a la voluntad de las partes.- estas causas se refieren a acontecimientos que impiden de manera total y definitiva la continuación de las labores de la empresa, sin que hayan podido ser previstos por las partes. Pero, cuando estos acontecimientos impiden la continuación del trabajo de la empresa, de manera parcial y temporal, nos encontramos frente a la suspensión del contrato de trabajo, y de ninguna manera a su terminación. Las causas ajenas a la voluntad de las partes son las siguientes: **muerte o incapacidad del empleador o extinción de la persona jurídica contratante.** Esta causal está prevista en el Art. 169, numeral 4º del Código de Trabajo, que textualmente dice: “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”.

La muerte del empleador.- El contrato de trabajo se termina por la muerte del empleador, en dos casos: cuando se trata de una empresa que depende de determinadas cualidades profesionales del empleador, como sería el consultorio de un médico; o, no existe herederos o sucesores que continúen con la empresa o negocio. En cambio, cuando fallece el propietario de una empresa y los herederos continúan con el negocio, los trabajadores contratados por el causante tienen derecho a continuar laborando en las mismas condiciones de antes, por cuenta y bajo dependencia de los sucesores. Inclusive, los sucesores deben asumir el pago a los trabajadores de todas las obligaciones que se encuentren pendientes por no haberlas satisfecho el causante.

Incapacidades del empleador.- La incapacidad física, como la que proviene de enfermedad, ausencia del empleador, etc., es causa de terminación del contrato de trabajo, siempre que por tal motivo se cierre el negocio o liquide la empresa. Pero si designa un representante para que a su nombre y en su

representación, dirija y administre en negocio y consiguientemente continúe con la empresa, el contrato de trabajo subsiste y el trabajador sigue laborando bajo la dependencia del empleador incapacitado. Si el empleador traspasa o enajena la empresa a otra persona, en nuevo empleador está obligado a cumplir los contratos de trabajo del antecesor, de acuerdo con el Art.171 del Código del Trabajo, no así las obligaciones pendientes del antecesor por servicios prestados antes del traspaso.²²

Inclusive, en el caso de enajenación de la empresa o negocio, los trabajadores tienen la facultad para escoger entre dar por terminado el contrato o exigir su cumplimiento al sucesor, conforme lo dispone el Art. 171, en su última parte. En cuanto a la incapacidad civil es la proveniente de la insolvencia o interdicción de administrar sus bienes por demencia, ebriedad, etc. del empleador y termina el contrato de trabajo cuando su representante, síndico de quiebra, liquidador o como se lo llame, decide liquidar el negocio, pero si el representante, liquidador o curador del empleador, decide continuar el negocio del interdicto, en contrato de trabajo subsiste con éstos.

Extinción de la persona jurídica.- Al igual que sucede con la muerte de la persona natural, la extinción de la persona jurídica extingue también el contrato individual de trabajo, siempre que no haya sucesor que contiene la empresa o negocio, o más exactamente, cuando no existe otra persona jurídica que toma a su cargo el activo y pasivo de la que termina, como acontece en los casos de fusión previstos en la Ley de Compañías.²³

De producirse la sustitución de la empresa extinguida, la nueva empresa no solo que está obligada a cumplir los contratos de trabajo celebrados por la empresa disuelta sino que además debe satisfacer a los trabajadores todos los valores pendientes de pago.

²² Obligación del cesionario y derecho del trabajador. En caso de cesión o enajenación de la empresa o negocio o cualquier otra modalidad por la cual la responsabilidad patronal sea asumida por otro empleador, éste estará obligado a cumplir los contratos de trabajo del antecesor.

²³ En todo caso se cumple lo señalado en el artículo 171 del Código del Trabajo.

Muerte del trabajador o incapacidad permanente o total.- Por el contrato individual de trabajo el trabajador se compromete a prestar sus servicios lícitos y personales, es decir, se trata del cumplimiento de una obligación personal e intransferible. En consecuencia, producida la muerte del trabajador, termina el contrato de trabajo.

En cuanto a la incapacidad permanente y total para el trabajo, esta puede provenir de enfermedad profesional o no profesional o como resultado de un accidente de trabajo. El Art. 349 del Código de Trabajo define a las enfermedades profesionales como “las afecciones agudas o crónicas causadas de una manera directa por el ejercicio de la profesión o labor que realiza el trabajador y que producen incapacidad. Nuestro Código de Trabajo no define la enfermedad no profesional, pero de la definición que da de enfermedad profesional, podemos deducir la siguiente “la alteración de la salud que impide al trabajador ejecutar su trabajo “. Se exceptúa la enfermedad no profesional ocasionada por embriaguez debidamente comprobada o a consecuencia de reyertas provocadas por el mismo trabajador.

Accidente de trabajo, al tenor del Art. 348 del Código del Trabajo, es “todo suceso imprevisto y repentino que ocasiona al trabajador la lesión corporal o perturbación funcional, con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecuta por cuenta ajena”. En todos estos casos, si la incapacidad permanente y total para el trabajo produce una ausencia en el trabajador que se prolonga por más de un año, puede el empleador dar por terminado el contrato de trabajo, sin que por esto tenga el trabajador que reclamar alguna indemnización, salvo la que por riesgo del trabajo se le adeuda según las reglas del Código de Trabajo o del Seguro Social Obligatorio.

Por el contrario, si la enfermedad profesional o el accidente de trabajo produce solo incapacidad temporal para el trabajo que le impide al trabajador concurrir a su puesto de trabajo por un periodo de tiempo menor a un año, el contrato de trabajo se suspende y el trabajador no está obligado a prestar sus

servicios pero le asiste el derecho de percibir el 75% de la remuneración que tuvo al momento de la enfermedad o accidente, por el plazo de un año, según el Art.373 del Código del Trabajo. Desde luego, el trabajador como el empleador tienen derecho para solicitar a los seis meses de iniciada la incapacidad temporal, que en vista de los certificados médicos, de los exámenes que se practiquen y de todas las pruebas conducentes, se resuelva si debe seguir sometido al mismo tratamiento gozando del 75% de la remuneración, hasta concluir el año, o si procede declarar su incapacidad permanente. En caso de enfermedad no profesional y la consiguiente incapacidad temporal para el trabajo, el empleador no podrá dar por terminado el contrato de trabajo a menos que la incapacidad y ausencia del trabajador se prolongue por más de un año, conforme al Art. 174, numeral 1° del Código del Trabajo. Con todo, al trabajador le asiste el derecho para cobrar el 50% de su remuneración hasta por seis meses en el año.

Una vez que el trabajador haya recuperado su salud y se encuentre en estado de realizar las labores específicas de su cargo, regresará al trabajo y el empleador deberá recibirlo en las mismas condiciones de antes de la enfermedad. Si el empleador se niega a recibirlo o lo recibe pero no en las mismas condiciones de antes de la enfermedad, la negativa constituye despido intempestivo.

Las garantías estudiadas para el caso de la suspensión del contrato de trabajo por enfermedad no profesional del trabajador, no son aplicables a los trabajadores que hayan celebrados contratos de trabajo que no se encuentren protegidos con el año de estabilidad, de conformidad con el Art. 174, numeral 1°, inciso 2° del Código del Trabajo.²⁴

²⁴ Art. 174. Lo dispuesto en el inciso anterior no comprende a las excepciones puntualizadas en el artículo 14 de este código ni al accidente que sufriera el trabajador.

Caso fortuito y fuerza mayor.- Esta causal de terminación del contrato individual de trabajo, se encuentra contenida en el Art.169, numeral 6º del Código del Trabajo, y aunque no establece la distinción entre fuerza mayor y caso fortuito, en cambio nos señala por vía de ejemplo algunos acontecimientos que constituyen caso fortuito o fuerza mayor.

Estos acontecimientos son: “incendio, terremoto, tempestad, explosión, plagas del campo, guerra y, en general, cualquier otro acontecimiento extraordinario que los contratantes no pudieron proveer o que previsto, no lo pudieron evitar”, dice la disposición legal. Nuestra legislación civil considera al caso fortuito y a la fuerza mayor como sinónimos, aunque técnicamente no lo son.

Sin embargo, coinciden en que ambos son hechos jurídicos extraordinarios e involuntarios, que escapan del dominio de la voluntad humana y se imponen de manera inevitable.

El Art. 30 del Código Civil define al caso fortuito y a la fuerza mayor así: “Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”

De la disposición legal transcrita, extraemos los siguientes elementos:

- a) Que el acontecimiento sea imprevisible, es decir, debe tratarse de un evento que escape a lo que una persona, en condiciones normales, pudiese prever; o que, racionalmente, no le fuere posible prever;
- b) Que el acontecimiento aunque previsible, fuere irresistible, como en el caso de producirse una agresión externa a nuestro país, la declaratoria de guerra sería previsible, pero irresistible, porque no es posible evitar sus consecuencias;
- c) Que el acontecimiento fuere el determinante del daño causado, es decir, debe haber una relación de causalidad entre el daño y el caso fortuito o fuerza mayor, sin la injerencia del obligado, puesto que, si mediare culpa

- del obligado, aunque el acontecimiento, no hubiere podido ser previsto o, previsto hubiere sido irresistible, no existirá caso fortuito ni fuerza mayor;
- d) Que por efecto del suceso, el obligado no pueda cumplir su obligación, porque si pese a lo imprevisto o inevitable del acontecimiento, el obligado puede cumplir la obligación, tendrá que hacerlo, sin que para exculparse pueda alegar excusa alguna.

A nivel doctrinario, los tratadistas han establecido las diferencias entre caso fortuito y fuerza mayor, teniendo vigencia la teoría propugnada por el jusfilósofo Exner, quien manifiesta lo siguiente: “Para establecer la diferencia entre caso fortuito y fuerza mayor se debe investigar el origen de los acontecimientos que solamente son dos: causa interna y causa externa en relación a la industria o a la explotación del negocio.

Por lo tanto, si la causa es interna, es decir, si los eventos son propios de la empresa, industria o negocio, estamos frente al caso fortuito. En cambio, existe fuerza mayor cuando la causa es externa, es decir, cuando el hecho se origina fuera de la empresa, industria o negocio con violencia insuperable que, estimada objetivamente, queda fuera de los acontecimientos ordinarios que ocurren en el curso normal de nuestra vida.”

Por lo tanto, para que el caso fortuito y la fuerza mayor sean consideradas como causa de terminación del contrato, deben tener como consecuencia inmediata e irreparable la imposibilidad de continuar las labores de la empresa o negocio. Pero, si la consecuencia es temporal y reparable, el contrato de trabajo no termina si no que tan solo se suspende.

El caso de suspensión del contrato, los trabajadores no tienen obligación de ejecutar sus labores pero el empleador si tiene la de pagarles la remuneración por todo el tiempo que dure la interrupción a menos que le hubiere autorizado legalmente el pago de labores de la empresa.

Sin embargo, el empleador no está obligado a pagarles la remuneración por el tiempo que dure la interrupción, cuando los trabajadores se nieguen a recuperar el tiempo perdido, y si la negativa se produce después de haber recibido la remuneración, el empleador puede exigirles la devolución.

Por último, corresponde al Inspector del Trabajo determinar si sigue la imposibilidad de continuar las labores, y de haberla, calificarla como permanente y temporal. Inconformes con la decisión que tome el inspector de Trabajo, los trabajadores pueden recurrir al Juez del Trabajo demandando indemnizaciones por despido intempestivo, alegando que la imposibilidad no es de carácter permanente ni irreparable.

Terminación por voluntad de una de las partes.- Tanto el empleador como el trabajador pueden tomar la decisión de dar por terminado el contrato individual de trabajo, siempre que dicha decisión esté justificada en causas legales.²⁵

Por voluntad del empleador.- El Art. 169, numeral 7º del Código del Trabajo, establece que el contrato de trabajo termina también por voluntad del empleador en los casos del Art.172 de este Código, y el Art. 172 determina las causas por las que el empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo, previo visto bueno del Inspector de Trabajo. Cuando el empleador da por terminado el contrato de trabajo y despide al trabajador amparado en una de las causas previstas en el Código del Trabajo tenemos el despido legal, caso contrario el despido intempestivo.

Faltas de asistencia o de impuntualidad.- Esta causa se encuentra contenida en el Art. 172, numeral 1º del Código del Trabajo, que textualmente dice: “Por faltas repetidas e injustificadas de puntualidad o de asistencia al trabajo o por abandono de este por un tiempo mayor de tres días consecutivos, sin causa

²⁵ Art. 170 Terminación sin desahucio. En los casos previstos en el art. 169, numeral 3 de este Código, la terminación de la relación laboral operará sin necesidad de desahucio ni otra formalidad, bastará que se produzca la conclusión de la obra.

justa y siempre que dichas causales se hayan producido dentro de un periodo mensual de labor”.

De acuerdo con la disposición legal transcrita, las faltas de asistencia o de puntualidad al trabajo deben ser “repetidas”, esto es reiteradas, frecuentes, por un tiempo de cuatro, cinco, seis veces, siempre y cuando se hayan producido dentro del mismo periodo mensual de labor. Corresponde al Inspector de Trabajo, cuyo visto bueno es necesario según el Art. 183 del Código del Trabajo, calificar a las faltas de repetidas y, de acuerdo con dicha calificación, conceder o negar el visto bueno.

Igualmente corresponde al inspector del Trabajo calificar a dichas faltas de “injustificadas”, esto es no autorizadas por el empleador ni por la ley .El empleador, por su parte, puede utilizar o justificar las faltas de asistencia o de puntualidad, estas últimas comúnmente llamadas atrasos, cuando a bien tenga y le solicite el trabajador.

El trabajador, en cambio, puede faltar o atrasarse al trabajo, en los casos expresamente señalados en la Ley, como enfermedad, fallecimiento de un familiar, calamidad doméstica, etc., a los que se agregan las causales determinadas en los contratos colectivos de trabajo y en los reglamentos internos de las empresas.

En cuanto al abandono de trabajo por parte del trabajador, dicho abandono debe producirse dentro del mismo mes y por un tiempo mayor de tres días consecutivos, y sin justa causa. Asimismo, el abandono de trabajo debe ser calificado por el inspector del Trabajo, de manera especial, debe calificarse si es o no justificado, esto es, si el trabajador no ha concurrido al trabajo porque su empleador o la Ley le autorizan faltar por más de tres días consecutivos porque sencillamente no quiere concurrir al trabajo.

Por indisciplina o desobediencia graves.- Habíamos señalado que uno de los requisitos esenciales del contrato individual de trabajo es la subordinación o dependencia del trabajador respecto al empleador. Asimismo, habíamos indicado que las obligaciones del trabajador no terminan con la presentación del trabajo, esta debe realizarse en condiciones que aseguren el éxito de la empresa.

Entre esas condiciones, se encuentra la disciplina que debe observar el trabajador, y una de las manifestaciones más importante de la disciplina constituye el deber de la obediencia tanto a las normas del o de los reglamentos internos, legalmente aprobados, como a las órdenes que le imparte el empleador.

De manera que, la indisciplina y la desobediencia significan incumplimiento del contrato de trabajo por parte del trabajador, lo cual faculta al empleador para dar por terminado dicho contrato, de conformidad con el Art.172, numeral 2º del Código del Trabajo.

A pesar de que el Art. 172, numeral 2º, se refiere a la desobediencia grave de los reglamentos internos legales aprobados, somos del criterio que toda desobediencia al empleador estaría comprendida de este precepto legal. Esta interpretación se funda en el hecho de que el reglamento interno de trabajo o de cualquier otra clase es que solamente la violación de esos reglamentos constituyera desobediencia, estarían exentos del deber de la obediencia los trabajadores que prestan servicios en centros de trabajo no colectivos.

Falta de probidad o conducta inmoral del trabajador.- Al tratar de las obligaciones del trabajador habíamos indicado que, la competencia desleal por parte del trabajador así como de la divulgación de los secretos técnicos, comerciales o de fabricación de los productos a cuya elaboración concurre directa o indirectamente o de los que tienen conocimiento de razón del trabajo que ejecuta, evidentemente implican falta de probidad en el trabajador. La falta de probidad en el trabajador al igual que su conducta inmoral o contraria a las buenas

costumbres, constituyen causas de terminación del contrato individual de trabajo colectivo, de acuerdo con el Art. 172, numeral 3° del Código del Trabajo.

Desde luego, corresponde al inspector del Trabajo, calificar si los actos o conductas del trabajador implican falta de probidad o son inmorales, y si han concurrido en el desarrollo de la relación laboral. Es de señalar que los actos pertenecientes a la esfera o vida privada del trabajador, no están comprendidos dentro de esta causal de terminación, a menos que por naturaleza de las funciones que desempeña el trabajador, dicho comportamiento pueda causar perjuicio al prestigio de la empresa.

Injurias graves irrogadas al empleador.- Esta causal de terminación del contrato individual de trabajo se encuentra prevista en el Art. 172, numeral 4° del Código del Trabajo, que textualmente dice: “Por injurias graves irrogadas al empleador, su conyugue o conviviente en unión de hecho, ascendientes o descendientes, o a su representante”. El término “injurias graves” empleado por el Art. 172, numeral 4° del Código de Trabajo es diferente de la injuria dentro del campo penal, aunque siempre que haya injuria penal habrá injuria laboral.

La injuria laboral tiene un alcance mayor que la injuria penal y puede definirse como “cualquier acción u omisión lesiva no solo al honor, sino también a la seguridad e intereses del trabajador o del empleador”, como por ejemplo, la violación del reglamento interno, legalmente aprobado, por parte del empleador o la prohibición a la madre trabajadora para que dé de lactar a su hijo menor.

En el Código Penal las injurias se dividen en calumniosas y no calumniosas, y éstas últimas se subdividen en graves y leves. Las calumniosas consisten en la falsa imputación de un delito, y siempre serán graves. En cambio, las no calumniosas graves consisten en la imputación de un vicio o falta de moralidad cuyas consecuencias pueden perjudicar considerablemente la fama, crédito o intereses del agraviado; las que fueren tenidas en el concepto público

como afrentosas; las que racionalmente merezcan la calificación de graves, atendido el estado, dignidad y circunstancias del ofendido y del ofensor; y, las bofetadas, puntapiés u otros ultrajes de obra.

Consecuentemente, tanto las injurias calumniosas como las no calumniosas graves, constituyen causa de terminación del contrato individual de trabajo cuando son irrogadas por el trabajador al empleador, o a su cónyuge o conviviente en unión de hecho ascendientes, descendientes o a su representante. Corresponde al Inspector del Trabajo calificar la gravedad de las injurias y en base a dicha apreciación, otorgar o negar el visto bueno solicitado.

Ineptitud manifiesta del trabajador.- Habíamos indicado al tratar de las obligaciones del trabajador que, de acuerdo con el Art. 45, literal a) del Código del Trabajo, la primera obligación del trabajador consiste en “ejecutar el trabajo en los términos del contrato, con la intensidad, cuidado y esmero apropiados, en la forma, tiempo y lugar convenidos”; y, que no hacerlo en estas condiciones, constituiría ineptitud del trabajador respecto de la ocupación o labor para la cual se comprometió.

Por lo tanto, la ineptitud manifiesta del trabajador en ejecutar la labor para la cual se comprometió, autoriza al empleador para dar por terminado el contrato de trabajo, al tenor del Art. 172, numeral 5° del Código del Trabajo. Pero, si la ineptitud manifiesta proviene de enfermedad profesional o de accidente de trabajo, el contrato de trabajo no termina sino que se suspende hasta que el trabajador recupere la salud o se declare la incapacidad permanente.

Denuncias injustificadas ante el I.E.S.S.- Esta causal se encuentra prevista en el Art. 172, numeral 6° del Código del Trabajo, que dice: “Por denuncia injustificada contra el empleador respecto de sus obligaciones en el Seguro Social. Más, si fuere justificada la denuncia, quedará asegurada la estabilidad del trabajador, por dos años, en trabajos permanentes”.

De acuerdo con la Ley de Seguridad Social, las obligaciones del empleador para con el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social son diversas, así tenemos las de inscribir o afiliar a sus trabajadores en el I.E.S.S. desde el primer día de labores; la de dar avisos de entrada y de salida de los trabajadores; dar aviso de las modificaciones de los sueldos y salarios, de los accidentes de trabajo, de las enfermedades profesionales y de las demás condiciones de trabajo.

Ahora bien, si el empleador no inscribe a su trabajador o si lo inscribe con datos falsos, el trabajador puede denunciar estos hechos al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y obtener de este la inscripción o la rectificación de datos falsos, y además de acuerdo con el Art. 172, numeral 6° del Código del Trabajo se le garantiza dos años de estabilidad. Pero, en el caso de que la denuncia o reclamos del trabajador sean injustificados, la misma disposición legal contempla una sanción que consiste en la terminación del contrato de trabajo.

Finalmente, el trabajador denunciante puede gozar de la estabilidad de dos años, siempre y cuando presente su denuncia mientras esté vigente el contrato de trabajo, pues, si la presenta después de haber cesado la relación de trabajo, pierde su derecho para acogerse a esta garantía.

No acatar las medidas de seguridad, prevención e higiene.- Habíamos indicado al tratar sobre las obligaciones del empleador que una de sus obligaciones es la de proteger la vida y salud del trabajador en la ejecución de sus labores, mediante la adopción de medidas que aseguren condiciones de trabajo que no representen peligro para la integridad física del trabajador.

Por su parte, los trabajadores están en la obligación de acatar las medidas de prevención, seguridad e higiene determinadas en los reglamentos y facilitadas por el empleador, conforme lo disponen los Arts. 45 y 410, inciso 2º del Código de Trabajo. Si el trabajador no acata las medidas de prevención, seguridad e higiene establecidas por la Ley, reglamentos y disposiciones de las autoridades competentes o contraviene, sin debida justificación, las prescripciones y dictámenes médicos. El empleador puede dar por terminado el contrato de trabajo, previo visto bueno del Inspector de Trabajo, fundado en las disposiciones de los Arts. 172, numeral 7º en relación con el Art. 410, inciso 2º del Código de Trabajo.

Nuestro Código de Trabajo en el Capítulo V, del Título IV, se refiere a las medidas de prevención, seguridad e higiene, siendo obligatorio para las empresas que tengan más de diez trabajadores contar con un Reglamento de Seguridad e Higiene, legalmente aprobado por la Dirección Regional de Trabajo. También debemos indicar que se encuentra en vigencia el Reglamento de Seguridad y Salud de los Trabajadores y Mejoramiento del Medio Ambiente de Trabajo, dictado por el Presidente León Febres Cordero Ribadeneyra, mediante Decreto Ejecutivo No. 565 de 17 de los mismos mes y año.

Este Reglamento tiene como fin disminuir o eliminar los riesgos profesionales así como fomentar el mejoramiento del medio ambiente de trabajo.

Otras causas legales.- Aparte de las causas previstas por el Art. 172 del Código del Trabajo y que han sido objeto de estudio, el mismo Código prevé otras

causas que facultan al empleador para dar por terminado el contrato individual de trabajo.

Para los aprendices.- El Art. 163 del Código del Trabajo aumenta en dos las causas de terminación del contrato de trabajo que puede invocarlas el empleador pero referidas al caso específico del contrato de aprendizaje.

Estas causas son:

- a) Por faltas graves de consideración a él, a su familia o a sus clientes;
y,
- b) Por incapacidad manifiesta o negligencia habitual en el oficio, arte o trabajo.

Para los empleados privados.- El Art. 310 del Código del Trabajo dispone que, sin perjuicio de que el empleador pueda dar por terminado el contrato por las causas generales, esto es las contenidas en el Art. 172 del mismo Código, también podrá hacerlo terminar por dos causas especiales.

Estas causas son:

- a) Cuando el empleado revele secretos o haga divulgaciones que ocasionen perjuicios al empleador; y,
- b) Cuando el empleado haya inducido al empleador a celebrar el contrato mediante certificados falsos.

La primera causal es consecuencia del deber de fidelidad a que está sujeto el trabajador frente a su empleador y que consiste en guardar escrupulosamente los secretos técnicos, comerciales o de fabricación de los productos a cuya elaboración concurra directa o indirectamente o que tenga conocimiento por razón del trabajo que ejecuta. La segunda causal tiene que ver con la presentación de certificados falsos por parte del trabajador, ya que no son otorgados por quien aparece como otorgante o ya porque los datos contenidos en dichos certificados sobre experiencia, especialidad y competencia del trabajador, son falsos, lo cual

induce a error al empleador, que se funda en las cualidades que se desprenden de tales certificados.

Para los trabajadores de las empresas de transporte.- El Art. 329 del Código del Trabajo además de las causas previstas en el Art. 172 del Código del Trabajo, establece cuatro causas más que autorizan al empleador a dar por terminado el contrato de trabajo con los conductores, maquinistas, fogoneros, guardavías, guardabarreras, guardagujas y en general, del personal que tenga a su cargo funciones análogas a las de estos. Estas causas son las siguientes:

- a) Desempeñar el servicio bajo la influencia de bebidas alcohólicas o de alucinógenos o de sustancias estupefacientes o psicotrópicas;
- b) Faltar a su trabajo sin previo aviso y sin causa justificada, por más de veinticuatro horas;
- c) El retraso sin causa justa al servicio, cuando se repite más de tres veces en el mes; y,
- d) La inobservancia de los reglamentos de tránsito y de los especiales de la empresa, legalmente aprobados en los que se refiere a evitar accidentes.

Para todos los trabajadores.- El Art. 412, numeral 5° del Código del Trabajo agrega una nueva causa para la terminación del contrato de trabajo, aplicable a todos los trabajadores. La citada norma legal otorga a los Inspectores del Trabajo la facultad de controlar el cumplimiento de la obligación de las empresas de afiliar o inscribir a sus trabajadores en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social así como de controlar que dichas empresas otorguen a cada trabajador la ficha de salud. Agrega al precepto legal, “la resistencia del trabajador a obtener la ficha de salud facilitada por el empleador o requerida por la Dirección del Seguro General de Salud Individual y Familiar del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, constituye justa causa para la terminación del contrato de trabajo, siempre que hubieren recurrido treinta días desde la fecha en que se le notificare al trabajador, por medio de la inspección del trabajo, para la obtención de la ficha”.

Finalmente, para que el empleador pueda dar por terminado el contrato individual de trabajo por las causas determinadas en los Arts. 163, 310, 329 y 412, numeral 5°, la Ley no le exige que previamente obtenga el visto bueno del Inspector del Trabajo, por lo que el empleador puede dar por terminado el contrato en cuanto a su juicio se hayan cumplido entre causas.

Por voluntad del trabajador.- El Art. 169, numeral 8° del Código del Trabajo dispone que el contrato individual de trabajo termine por voluntad del trabajador según el Art. 173 del mismo Código. Las causas determinadas en el Art. 173 del Código del Trabajo y por las cuales el trabajador puede dar por terminado el contrato de trabajo, por su sola voluntad, previo visto bueno del Inspector del Trabajo, son las siguientes.

Injurias graves inferidas al trabajador.- El Art. 173, numeral 1° del Código del Trabajo, dice: “Por injurias graves inferidas por el empleador, sus familiares o representantes al trabajador, su cónyuge o conviviente en unión de hecho, ascendientes o descendientes”. El empleador que injuria gravemente al trabajador, asu cónyuge o conviviente en unión de hecho, ascendientes o descendientes, quebranta su obligación de tratar al trabajador con su debida consideración, no infiriéndole maltratos de palabras o de obra, tal como dispone el Art. 42, numeral 13° de Código del Trabajo .En razón de que el trabajador encuentre subordinado al empleador y a su representante, y su situación económica a los familiares de estos, el Art. 173, numeral 1°, extiende la causal de injurias cuando prevengan del representante, cónyuge o conviviente en unión de hecho, ascendientes o descendientes del empleador. En cuanto a la injuria como causa por la que el trabajador puede dar por terminado el contrato de trabajo, nos remitimos al análisis realizados en líneas anteriores respecto de la injuria como causa por la que el empleador puede dar por terminado el contrato de trabajo.

Asimismo, como en el caso de injurias graves inferidas por el trabajador, las inferidas al trabajador deben ser calificadas por el Inspector del Trabajo, quien concederá o negará el visto bueno.

Falta de pago o mora en el abono de la remuneración.- Esta causal se encuentra prevista en el Art. 173, numeral 2º del Código de Trabajo, que textualmente dice: “Por disminución o por falta de pago o de puntualidad en el abono de la remuneración pactada”. La disminución de la remuneración sin que, desde luego, medie el consentimiento del trabajador para solicitar al Inspector del Trabajo le conceda el visto bueno previo a la terminación del contrato de trabajo. La falta de pago de la remuneración pactada, no solo constituye incumplimiento del contrato por parte del empleador, sino que también viola la primera obligación del empleador consignada en el Art. 42, numeral 1º del Código del Trabajo.

En lo que tiene que ver con la falta de puntualidad o mora en el abono de la remuneración, se ha de considerar que aquella se produce a partir de la fecha en que de acuerdo con el contrato debe pagarse la remuneración y a falta de estipulación expresa a partir del primer día de la semana o mes siguiente al del trabajo según se trate de salario o sueldo respectivamente.

En cualquiera de los tres casos, esto es por disminución, falta de pago o por mora en el pago de la remuneración, el trabajador se encuentra autorizado por el Art. 13, numeral 2º del Código del Trabajo, para solicitar el visto bueno al Inspector del Trabajo previo a la terminación del Contrato de Trabajo.

Por exigir el empleador una labor distinta a la convenida.- Por el contrato de trabajo, el empleador se obliga a realizar su labor con intensidad, cuidado y esmero apropiados, conforme a su especialidad o aptitudes, por lo que,

obligarlo a realizar una labor distinta es obvio que no podrá ejecutarla con la eficacia requerida y el empleador en este caso quebranta el contrato, que es una ley para las partes.

Para impedir que el empleador abuse del deber de obediencia que pesa sobre el trabajador, exigiéndole ejecutar una labor distinta de la convenida, el Art. 173, numeral 3° del Código del Trabajo autoriza al trabajador para dar por terminado el contrato, previo el visto bueno del Inspector del Trabajo. Existe una excepción al cambio de ocupación como causa de terminación del contrato de trabajo y es la contenida en la parte final del Art. 173, numeral 3° del Código del trabajo.

En virtud de esta excepción el trabajador no puede alegar cambio de ocupación cuando el cambio sea ordenado por necesidad de evitar un grave daño al establecimiento o explotación amenazado por la inminencia de un accidente, y en general, por caso fortuito o fuerza mayor que demande atención impostergable.

Sin embargo, esta excepción se justifica por sí misma, en consideración a la situación de emergencia que enfrenta el empleador y ante la necesidad de utilizar los recursos disponibles para evitar un grave daño a su empresa o su establecimiento.

Igualmente, el Art 192, inciso 2°, señala otra excepción al cambio de ocupación respecto de los obreros que prestan servicios en los cuerpos de bomberos de la República, y dispone que están obligados a laborar en cualquiera de sus dependencias, de acuerdo con sus profesiones específicas, sin que el cambio de una dependencia a otra o de una actividad a otra implique despido intempestivo.

Otras causas legales.- Aparte de las causas previstas por el Art. 173 del Código del Trabajo y que han sido objeto de estudio, el mismo Código prevé otras causas que facultan al trabajador para dar por terminado el contrato individual de trabajo.

Respecto del aprendiz.- EL art 164 del Código del Trabajo aumenta en dos las causas de terminación del contrato de trabajo que puede invocarlas el trabajador pero referidas al caso específico del contrato de aprendizaje.

Estas causas son:

- a) Por incumplimiento por parte del empleador de las obligaciones puntualizadas en las reglas 1,2,3 y 4 del artículo 161 de este Código; y,
- b) Si el empleador o sus familiares, tratan de inducirle a cometer un acto ilícito o contrario a las buenas costumbres. En ambos casos, el aprendiz tendrá derecho a que se le abone un mes de salario como indemnización.

En estos casos el aprendiz puede dar por terminado el contrato de trabajo y separarse justificadamente del trabajo, sin necesidad de ningún requisito previo, y solamente una vez que se ha abandonado el trabajo puede acudir al Juez de Trabajo para demandar del empleador el pago de un mes de salario como indemnización.

Desde luego, el aprendiz puede acudir al Inspector del Trabajo con su solicitud de visto bueno, por las causas previstas en el Art 173 del Código del Trabajo y siempre que estas no sean las enumeradas en el Art. 164 será procedente el visto bueno y la indemnización como si hubiera sido despedido intempestivamente de su trabajo.

Respecto del cambio de ocupación.- El Art. 192, inciso 1° del Código del Trabajo agrega una causa a las del Art. 173 del Código del Trabajo, por las que el trabajador puede dar por terminado el contrato de trabajo. Al respecto dicha disposición legal preceptúa lo siguiente: “Si por orden del empleador un trabajador fuere cambiado de ocupación actual sin su consentimiento, se tendrá esta orden como despido intempestivo, aun cuando el cambio no implique mengua de remuneración o categoría, siempre que lo reclamare el trabajador dentro de los sesenta días siguientes a la orden del empleador”.

De acuerdo con la norma legal transcrita, el cambio de ocupación dispuesta por el empleador sin consentimiento del trabajador, autoriza a éste para dar por terminado el contrato de trabajo sin necesidad de visto bueno y para demandar indemnizaciones por despido intempestivo, pero siempre que el trabajador haya reclamado por el cambio de ocupación en el plazo de sesenta días contados a partir de la orden del empleador.

Por el contrario, la falta de reclamación por parte del trabajador, implica un tácito asentamiento a las nuevas labores dispuestas por el empleador, que no produce el efecto de terminar el contrato de trabajo. Finalmente, debemos indicar que la terminación del contrato de trabajo por voluntad del trabajador, por cualquiera de las tres causas previstas en el Art 173 del Código del Trabajo y siempre que preceda el visto bueno concedido por el Inspector de Trabajo, da derecho al trabajador a reclamar el pago de indemnizaciones fijadas por el Código de Trabajo para el despido intempestivo, al tenor de lo dispuesto por el Art. 191 del citado Código.

Nos parece justa la disposición del Art. 191, puesto que las causas de la terminación del contrato individual de trabajo establecidas en el Art. 173 son

imputables a culpa y hasta a dolo del empleador, que de no ser sancionado en esta forma quedaría en libertad de agredir al trabajador hasta conseguir que se separe del trabajo por sus propia voluntad.

1.3. CAUSAS DE LA NO AFILIACIÓN AL IESS

1. En Ecuador prima una política de flexibilización laboral, que este Gobierno dice combatir, pero no lo hace, ese es un elemento orientado como una concepción ideológica-política que cumplen el Estado y los grandes empresarios, por esa razón evaden la afiliación a la seguridad social, con un segundo argumento para no tener erogación de dinero, y no tener la responsabilidad patronal ante el IESS.²⁶
2. Llegamos a casi un 50 por ciento de subempleo; que una persona no tenga trabajo y cuente solo con un empleo momentáneo hace que la afiliación al Seguro no le sirva, porque tiene que aportar seis meses seguidos para tener el servicio. Otra razón es la creencia generalizada de que los servicios del IESS son pésimos por eso muchos trabajadores piden que no se les afilie. Tercero, el desconocimiento, pero eso no excusa a persona alguna.²⁷
3. En cuanto a los empleados con dependencia laboral que, según el artículo 34 de la Constitución, obligatoriamente deben ser afiliados y el Estado tiene que vigilar ese cumplimiento y sin embargo no constan en la seguridad social, obedece a una concepción de evadir, de buscar ahorro para la empresa.²⁸
4. En el caso de los trabajadores en relación de dependencia existen falencias, por ejemplo: los contratos de servicios parciales, si no existen las aportaciones completas, el IESS no les atiende; una persona que trabaja menos de siete horas

²⁶ Alberto Acosta. Diario Hoy, Pág. 8, primera sección. 23 febrero 2011. Quito

²⁷ Pablo Lucio Paredes. Revista Diners. Pág. 17. Edición 147. Marzo 2009. Quito

²⁸ Derecho a la seguridad social.- El derecho a la Seguridad Social es un derecho irrenunciable

al día, en contrato de servicios parciales, no puede tener atención, eso hace ineficiente al IESS.²⁹

5. Se conocen casos de personas que no son afiliadas, pese a que deben contar con la afiliación desde el primer día y es por la falta de control. Es importante señalar que en Cuenca, que tiene alrededor de 400.000 habitantes, pese a que la Dirección de Trabajo ha mejorado, existen solo 15 inspectores. Hace un año existían cuatro para la atención al público, para las denuncias, resolución de conflictos y para el control de las empresas, eso hace que mucha gente desconozca, evada o prefiera no afiliarse. La información en los medios de comunicación hará que sustancialmente mejoren las sanciones pecuniarias.³⁰
6. Se debe, también, a que tenemos un Estado en donde la corrupción no ha parado y es parte de la no afiliación, mientras el Gobierno es juez y parte. El Gobierno tiene muchos trabajadores en sus dependencias no afiliados al IESS, pero ocurre que evade la afiliación y se tiene que controlar a sí mismo, entonces no se va a sancionar. La Constitución señala, penalizar la no afiliación y la precarización laboral, sin embargo, no la cumplen porque es un buen negocio vivir bajo esa situación.³¹
7. En el caso de los trabajadores en relación de dependencia existen falencias, por ejemplo: los contratos de servicios parciales, si no existen las aportaciones completas, el IESS no les atiende; una persona que trabaja menos de siete horas al día, en contrato de servicios parciales, no puede tener atención, eso hace ineficiente al IESS.³²
8. Las reformas nunca fueron tratadas con un representante de las cámaras, existen distorsiones como la estabilidad absoluta, que cuando a una persona quiera despedir a la otra, incluso pagando indemnización, tenga

²⁹ Diario El Telégrafo, página editorial, 16 abril de 2011. Guayaquil.

³⁰ www.obrerosaustro.org.ec

³¹ Lourdes Tibán. Asambleísta Nacional. Ecuavisa. 13 enero 2011

³² Criterio personal

que reincorporarla, sin pensar que un trabajador no querrá quedarse donde no le quieren, tampoco el empresario querrá un trabajador que le haga daño a la empresa.³³

9. La sanción penal no es igual que la sanción pecuniaria, es más eficiente la sanción pecuniaria que ya tiene la no afiliación, como pago de intereses, pago de mora e, incluso, se le da al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, IESS, la facultad de embargar bienes para cobrar los haberes del trabajador. Existen sanciones y no se puede ir en contra de un principio constitucional de que a nadie se le debe sancionar más de una vez o más dos veces por un solo delito.³⁴

10. Muchas veces estos departamentos de recursos humanos solo ven desde el punto de vista del empleador y no se preocupan del recurso humano. Esta penalización que se quiere hacer a la no afiliación no será para los grandes empresarios, caerá sobre los pequeños empresarios, los comerciantes, sobre las amas de casa que tienen empleadas domésticas... el grande no será sancionado, sino el pequeño.³⁵

1.4. FACTORES DE RIESGO EN LOS ACCIDENTES LABORALES

Riesgos de Trabajo.- Es la probabilidad que tiene un trabajador de sufrir un accidente de trabajo. Queda claro que no se refiere a “lo que pasó” (esto se llama accidente) ni lo que pudo pasar, o casi pasa (esto se llama incidente); riesgo es, pues lo que puede pasar.

En la legislación laboral se considera algunos tipos de riesgos que atentan la integridad del trabajador tales como:

³³ Doctrina Teoría y Práctica en materia laboral. Julio Mayorga. I Edición. Editorial Carrión. Cuenca 2008.

³⁴ Abg. Javier Tomalá. Asambleísta provincial. Intervención en el plenario de las comisiones permanentes. 15 de marzo de 2011. Youtube

³⁵ Pablo Lucio Paredes. Revista Diners. Pág. 17. Edición 147. Marzo 2009. Quito

1. Riesgos químicos, que son los que abarcan todos aquellos elementos y sustancias que al entrar en contacto con el organismo por cualquier vía de ingreso pueden provocar intoxicación. Las sustancias de los factores de riesgo químico se clasifican según su estado físico y los efectos que causen en el organismo. Estos son gases y vapores, aerosoles, partículas sólidas (polvos, humos fibras), partículas líquidas (nieblas rocíos), líquidos y sólidos.

Según un informe del Comité Mixto OIT/OMS³⁶ sobre medicina del trabajo, se consideran riesgos psicosociales en el trabajo, que consisten en interacciones entre el trabajo, su medio ambiente, la satisfacción en el trabajo y las condiciones de su organización, por una parte, y por la otra parte, las capacidades del trabajador, sus necesidades, su cultura y su situación personal fuera del trabajo, todo lo cual, a través de percepciones y experiencias, puede influir en la salud, rendimiento y la satisfacción en el trabajo.

Los riesgos profesionales que originan el accidente que se produce como consecuencia directa del trabajo o labor desempeñada, y la enfermedad que haya sido catalogada como profesional por la legislación.

El Código del Trabajo define a los riesgos del trabajo como las eventualidades dañosas a que está sujeto el trabajador, con ocasión o por consecuencia de su actividad.³⁷ Para los efectos de la responsabilidad del empleador se consideran riesgos del trabajo las enfermedades profesionales y los accidente.

Aníbal Guzmán nos dice que el riesgo laboral puede originarse por múltiples circunstancias en condiciones desfavorables: exceso de humedad, de frío, de calor; por la presencia de partículas desprendidas de

³⁶ Organización Mundial de la Salud, Organización Internacional del Trabajo.

³⁷ Art. 347 Código del Trabajo. Riesgos del trabajo

la materia prima que flotan en el aire viciando el ambiente; por su enrarecimiento, debido al uso de sustancias químicas, desprendimiento de partículas que pueden introducirse en el cuerpo; por trabajos en medio ambiente en el cual es factible la presencia de animales agresivos, insectos, microbios y virus; por la realización del cuerpo al realizar el trabajo y que hace posible su deformación y luego muy particularmente, el peligro de la máquina en movimiento o funcionamiento que puede triturar, seccionar, oprimir; y, luego el peligro del agente motriz: agua, vapor, electricidad, etc.

No sería posible hacer una clasificación completa de los agentes del riesgo: cada forma de trabajo tiene los suyos propios y particulares. Este riesgo, desde luego no se refiere al desgaste natural que sufre el hombre por la realización de su labor ordinaria, por el envejecimiento de los tejidos del cuerpo humano: la verificación del riesgo implica que el hombre se vea incapacitado para trabajar o mengüe su capacidad, siendo así que de no haberse producido el hecho riesgoso estuviera en condiciones de seguir trabajando o laborando.

Para que exista el riesgo laboral se requiere de dos elementos: en primer lugar la existencia de un contrato de trabajo expreso o tácito; es decir la vinculación jurídica patrono-trabajador. Por lo mismo no tiene efecto jurídico el riesgo en el trabajo por cuenta propia o en el trabajo esencialmente familiar. En segundo lugar el evento dañoso debe ser “con ocasión” o “por consecuencia” de la actividad laboral.

Jurisprudencia

La demanda se presentó cuando había caducado el derecho a presentarla, porque el Art. 377 contempla dos plazos para que opere la prescripción de las acciones provenientes de riesgos del trabajo³⁸: el primero es de dos años contados desde que se produjo el accidente, pero se admite, para contar el segundo, que es prorrogable hasta por tres años, mientras transcurren las circunstancias previstas en el Art. 347, que ha dejado de observar el actor conforme se ha señalado antes. Vencidos los tres años no opera ya la prescripción, sino la caducidad según lo escrito en el texto final del art. 377 precedentemente invocado, que dice: en ningún caso podrá presentarse la reclamación después de tres años de producido el mismo “(habla del accidente).

Esta prohibición origina otra figura jurídica distinta a la de prescripción, que es la de caducidad, consistiendo la mayor diferencia entre ambas en que esta última debe ser declarada por el juez de oficio, mientras que la prescripción, para que surta efecto, debe ser alegada. La doctrina está de acuerdo en que la caducidad en convencional o legal, y la prescripción solo es legal; la caducidad produce efectos de modo directo y automático, la prescripción opera a través de una excepción.

De ahí que el plazo de la caducidad debe ser observado por el Juez aunque no se alegue, mientras que la prescripción debe invocarse, para que se tome en cuenta; en la prescripción el derecho nace con una duración con una duración indefinida, perdiéndose por la negligencia en usarlo (falta de alegación), en cuanto que en la caducidad el derecho nace sometido a un término fijo de duración sin que importe la negligencia del titular del derecho, o sea del beneficiario.³⁹

³⁸ Código del Trabajo

³⁹ 24-IV-74(G.J.S.XII, No. 6,p,1197)

En los casos de riesgos del trabajo, el trabajador de un equipo tendrá su derecho personal para la indemnización, de acuerdo con las normas generales. Art. 32. Los riesgos provenientes del trabajo son de cargo empleador. Art. 38. Sobre la indemnización por riesgos del trabajo, de menores. Art 149. Si como consecuencia del examen médico, el departamento del seguro de Desgravamen Hipotecario no asumir el riesgo de un deudor hipotecario. Art. 209. Conceptos de riesgo del trabajo. Art. 347. Indemnización a servidores públicos por los riesgos del trabajo. Art. 351

El empleador en el caso de trabajadores no sujetos al régimen del Seguro Social Obligatorio de Riesgos, por tratar un seguro facultativo. Art. 356. Son también enfermedades profesionales aquellas que lo determine la Comisión Calificativa de Riesgo del Social de controlar el cumplimiento de requisito empleador de denunciar un accidente de trabajo. Arts. 364, 376.

Aumento de las indemnizaciones cuando el riesgo reduce por no haber observado el empleador las prestaciones establecidas Art. 389. Pago de indemnizaciones una vez notificado el empleador por el inspector del trabajo y con el dictamen de la Junta calificadora de Riesgos. Art. 402. En los lugares en que el Ministerio de Trabajo y Empleo creyere conveniente, funcionarán comisiones calificadoras de riesgos. Art. 404.

Será de competencia de la Comisión Calificadora intervenir en todo juicio o reclamación, acerca de la naturaleza de las enfermedades o lesiones sufridas y clase de incapacidad superviniente, motivados por riesgos del trabajo. Art. 405. Obligaciones respecto de la prevención de riesgos. Art. 410. Preceptos para la prevención de riesgos. Art. 412.

Reglamentos sobre prevención de riesgos. Art. 428 Asistencia médica y farmacéutica para prevenir los riesgos laborales. Art. 430. Normas de prevención

de riesgos distadas por el IESS. Art. 432. Son atribuciones de los inspectores de trabajo cuidar de que en todos los centros de trabajo se observen las disposiciones que, se establecen en el Capítulo “De la Prevención de los Riesgos” Art. 545 N° 1.

La estadística de trabajo comprenderá el registro de los riesgos. Art. 548. Vigilancia de los Departamentos de Seguridad e Higiene del Trabajo para exigir el cumplimiento de las prescripciones sobre prevención de riesgos. Art. 554 N° 1. Datos que justifiquen el jornal o sueldo de la víctima cuando se traten de demandas provenientes de riesgos del trabajo. Art. 598. Falta de comisiones calificadoras de riesgos. Art. 599. En los juicios relativos a reclamaciones concernientes a riesgos, no será motivo de nulidad el hecho de que en cualquier estado de la tramitación se presentaren otros derechohabientes. Art. 606.

1.4.1 PREVENCIÓN Y COSTOS DE LOS ACCIDENTES LABORALES

El Código del Trabajo define al **ACCIDENTE DE TRABAJO** a todo suceso imprevisto y repentino que ocasiona al trabajador una lesión corporal o perturbación funcional, con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecuta por cuenta ajena.⁴⁰ “Existe diversidad de criterios en la doctrina y en las diversas legislaciones en cuanto a los elementos integrantes de su concepto que imposibilitan la pretensión de encerrar en una fórmula todos los aspectos que conforman la figura.

Una respuesta sencilla establece el profesor Unsain, según el cual, en general. El accidente de trabajo es todo hecho que, producido como consecuencia del trabajo, origina un daño al trabajador”. Esta definición sencilla, tiene la ventaja de permitir la inclusión de las enfermedades profesionales y de las que la jurisprudencia ha denominado enfermedades-accidentes.

⁴⁰Art. 348 Código del Trabajo

Desde hace casi un siglo, en materia de accidentes del trabajo, se ha omitido establecer si el accidente fue provocado por culpa del empleador para determinar su obligación de reparar el daño sufrido por el empleado u obrero. Partiendo de un punto de vista opuesto, se ha decidido que el patrón debe siempre indemnizar, excepto en el caso de existir culpa grave de la víctima. Derivación inmediata de esta concepción es la inversión del cargo de la prueba: no es ya el empleado u obrero quien debe probar la culpa de su empleador, sino que éste, para liberarse de la obligación de indemnizar, necesita acreditar la culpa, grave además, de la víctima.

Este cambio, motivado por el acrecentamiento de los accidentes con el auge de la gran empresa impulsada por el perfeccionamiento del maquinismo, tiene para algunos su fundamento jurídico en la llamada teoría del riesgo creado, o en la de la junta objetiva. Para otros, que no admiten la posibilidad jurídica de una responsabilidad sin culpa, ni de una culpa que no signifique un “yerro de conducta”, se trata de un desplazamiento de daño que el legislador, inspirado en razones de equidad, hace soportar al creador no culpable del riesgo que lo generó.

Consiste en una “garantía de seguridad” del obrero, impuesta al empleador por razones de equidad basadas en las modalidades del contrato de trabajo. La mayor parte de las legislaciones siguen la nueva corriente en la elaboración de las normas correspondientes; comienzan por declarar responsable al empleador por los accidentes ocurridos a sus empleados u obreros durante el tiempo de prestación de servicios, ya sea por el hecho o en ocasión del trabajo, o por caso fortuito o fuerza mayor inherente al mismo. Y esa responsabilidad, que se presume, solo cede frente a la víctima (o sus derechohabientes), cuando el accidente fuese intencionalmente provocado por ella o previniese exclusivamente de su culpa grave, así como cuando obedeciere a fuerza mayor extraña al trabajo.

El concepto de accidente de trabajo es legal. Su existencia como tal se da cuando se cumplen ciertos requisitos que figuran en las leyes. En caso contrario

será: o un accidente de trabajo, o un accidente o una lesión u homicidio culposo o doloso. Es decir que, como el delito, tampoco existe sin una ley que lo encuadre. Desde el punto de vista médico se ha creado una sinonimia entre accidente y lesión. Puede ocurrir un accidente sin que ello signifique que haya una lesión. Aquel es un acontecer en tiempo y lugar que existe por sí, en cambio esta lesión existe solo en el ser humano en relación, a veces, con el accidente.

Se partió de la doctrina y jurisprudencia francesas para establecer como caracteres del accidente de trabajo los siguientes:

1. Acción de fuerza o hecho súbito.
2. Hecho anormal en el sentido de que rompe con la constancia, el hábito o el curso regular de las cosas.
3. Origen exterior a la constitución del sujeto.

De la concepción francesa de casación, en 1912, que imponía como accidente de trabajo la lesión proveniente de la acción violenta y súbita de una causa exterior, se pasa en 1914 a que el trabajo, incluso el normal ha sido la causa o la ocasión de la lesión y, en 1930, ya no es necesario que el trabajo sea la causa única y exclusiva de la lesión, es suficiente que sea la ocasión.⁴¹

Accidente de trabajo es un acontecer técnico o económico si no lesiona al hombre o daña a tercero, un acontecer jurídico si lesiona al hombre o provoca daño general. Nunca es un acontecer médico puro, pues si quitamos la ley, la lesión está y el accidente de trabajo no. Por ello es que, desde el punto de vista médico legal debemos distinguir:

1. Lesión por accidente de trabajo.
2. Accidente de trabajo sin lesión.

Es decir, que el accidente de trabajo, en relación con la medicina legal, puede tener como consecuencia una lesión pero no es etiología, ésta es por el hecho o en

⁴¹ Los conflictos laborales y la administración. Edgar Hess. Pág. 123. Edilux. México. 2009

ocasión del trabajo. Allí reside el error de antes, accidente de trabajo era lesión y causa.

Señalamos entonces lo siguiente:

1. La lesión que es accidente de trabajo puede ser consecuencia de un hecho normal del trabajo, como efecto inusual de una causa conocida. Es la lesión el hecho normal.
2. La lesión que es accidente de trabajo puede no ser consecuencia de un hecho exterior, sino interior.
3. La lesión que es accidente de trabajo puede producirse como hecho súbito o en breve tiempo como suma de hechos continuados, consecutivos, reiterados y que, solos, aislados, no son capaces de reproducirlas.
4. Puede considerarse accidente de trabajo el hecho, ocasión o causa fortuita o fuerza mayor inherente al trabajo, que causa un daño orgánico o funcional, que se produce a pesar de las precauciones normales y reglamentarias de la labor, con motivo o en el ejercicio de trabajo lícito, a cuya prestación estaba obligada la víctima.

Andrés Quijano Ponce de León⁴² establece que las principales causas de los accidentes son: el agente en sí, la condición insegura, el tipo de accidente y el factor personal de inseguridad. Siempre hay factores múltiples en la ocurrencia de los accidentes de trabajo. Al determinar correctamente las causas de un accidente se pueden implementar programas de capacitación. El análisis de las causas de los accidentes de trabajo sirve como información estadística y técnica.

1.4.2 LA RESPONSABILIDAD LABORAL EN LAS EMPRESAS PRIVADAS

El derecho busca que en una comunidad impere la armonía entre los individuos. Cuando esta armonía se rompe por acción de uno de ellos, nace el conflicto por el hecho de que una persona agravia a otra. Es decir, aparece así el

⁴² La relación laboral. Pág. 65. Ediciones Lusas. Madrid. 2008

autor del daño y la víctima, que son dos personas diferentes. Esta última buscará que el autor repare el perjuicio sufrido; aquí surge el problema de la responsabilidad.

Una persona es responsable siempre que debe reparar un daño. El responsable es el que responde. Es decir, el perjuicio, por si solo ha hecho que surja la responsabilidad, exigiéndose que exista un nexo causal entre la víctima y el autor del hecho dañino.

Es necesario precisar que existen actos que conllevan las tres clases de responsabilidades. Así en la comisión de un delito, encontraremos una responsabilidad penal, una responsabilidad civil, en la medida que existe un individuo que ha sido agraviado, y una responsabilidad laboral.

La responsabilidad patronal.- Además de la responsabilidad civil o penal, que genéricamente recae sobre los empresarios, como sujetos de relaciones jurídicas en general y por autores de hechos dolosos o culposos que causan un daño o perjuicio digno de resarcimiento, y de la especial que deriva del contrato de trabajo que incumplan, surge la modalidad de responsabilidad aun sin culpa, siempre que no la haya habido por parte del trabajador, la que procede de los riesgos profesionales: el accidente del trabajo y la enfermedad profesional.

En todo caso, esta obligación de reparar se contrapone a la responsabilidad del trabajador, pues en ésta es autor o responsable, en vez de víctima y resarcido. Por otra parte al referirnos a la responsabilidad del trabajador se establece que la violación de sus obligaciones y la conducta antisocial que repercute en la prestación laboral, son susceptibles de ciertas sanciones.

El incumplimiento del contrato de trabajo obliga al trabajador la correspondiente responsabilidad civil, sin que en caso alguno quepa coacción sobre su persona. Entre los supuestos de responsabilidad del trabajador son numerosos: el trabajador puede causar intencionados deterioros en el material o

producir objetos de mala calidad o calidad inferior; puede dilatar la ejecución de su trabajo, provocar retardos y ocasionar perjuicios, sobre todo si el trabajo está organizado en forma sincronizada; puede revelar secretos profesionales o peculiares procedimientos de fabricación de la empresa con afirmaciones falsas o dudosas respecto de ella.

En tales casos, junto con la responsabilidad civil, cabe esgrimir la penal; esto es, el indebido proceder puede constituir acción u omisión voluntaria penada por la ley como delito o falta.⁴³

La responsabilidad culposa (la no dolosa) admite muchos grados, pues por la misma situación que el trabajador ocupa puede cometer errores disculpables. En el riesgo de la empresa se encuentran las eventuales faltas que el trabajador comete en su trabajo y no provengan de la imprudencia o dolo del subordinado.

Adopta la responsabilidad del trabajador estas posibilidades:

- a) La disciplinaria;
- b) La rescisoria del contrato, por haber dado origen a justa causa de despido;
- c) La responsabilidad civil por daños y perjuicios imputables;
- d) La responsabilidad penal, por delitos.

Jurisprudencia.-

La solidaridad establecida por el art. 36 del Código de Trabajo, tiene como fundamento y razón de ser, el principio eminentemente social de protección y amparo al trabajador, a fin de que las obligaciones patronales tengan la mayor garantía posible de cumplimiento. Pero el sentido y extensión de esta solidaridad creada por la Ley han de ser interpretados dentro de los límites de la lógica y equidad, en armonía con la redacción gramatical empleada por el legislador y usando los vocablos en su debida acepción y alcance. El 2do., inciso del artículo citado dice que los representantes de los patronos y éstos son solidariamente responsables en sus relaciones con el trabajador, y según el léxico del vocablo

⁴³ Diccionario de derecho laboral. Pág. 538, tomo II. Fondo de Cultura Ecuatoriana.

RESPONSABILIDAD significa cargo u obligación moral que resulta de la ejecución voluntaria u omisión de un acto, de tal manera que si no existe dicho acto u omisión como producto de la voluntad, no puede hablarse de responsabilidad y mal puede alegarse solidaridad. Es por eso que el art. 36 del Código del Trabajo establece la responsabilidad solidaria entre los representantes del patrono y éste, basándose en que el representante ejecuta actos administrativos personales en ejercicio de sus funciones, que pueden ocasionar perjuicio a los derechos de las personas que trabajan bajo sus órdenes por cuenta de la empresa que representa.⁴⁴

Guía de la normativa del Código del Trabajo.- Si el empleador no aceptare el reemplazo y llamare a otra persona, cesará la responsabilidad del trabajador que maneja fondos, en goce de vacaciones. Art. 77. No habrá retención de la remuneración por deudas contraídas por asociados, familiares o dependientes del trabajador, a menos que se hubiere constituido responsable en forma legal. Art. 90.

Causales por las cuales el empleador puede despedir al aprendiz, sin responsabilidad. Art. 163. En caso de cesión o de enajenación de la empresa y la responsabilidad patronal es asumida por otro empleador, éste estará obligado a cumplir los contratos de trabajo del antecesor. Art. 171.

Responsabilidad solidaria en el pago del fondo de reserva Art. 198. Para ser maestro de taller se requiere abrir, bajo dirección y responsabilidad personal, un taller y ponerlo al servicio del público. Art, 286. No. 2.

Responsabilidad del artesano art. 295. Responsabilidad por pérdida o deterioro de material. Art. 300. Responsabilidad del empleador por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales del trabajador no afiliado a la seguridad social o no tener las aportaciones mínimas para acceder a estos beneficios, art.

⁴⁴22-X-75 G.J-S-XII, No. 10, p. 2106

346,23. Para los efectos de la responsabilidad del empleador se consideran riesgos del trabajo las enfermedades profesionales y los accidentes, art. 347.

Exención de responsabilidad al empleador en accidentes de trabajo, art. 354. La imprudencia profesional, no exime al empleador en accidentes de responsabilidad, art. 355. Responsabilidad de terceros en un accidente, art. 357.

Responsabilidad del seguro Social de controlar el cumplimiento del requisito del empleador de denunciar un accidente de trabajo, art. 389. Informe de las comisiones acerca de las enfermedades o lesiones sufridas y la clase de incapacidad superviniente para determinar la responsabilidad del empleador. Art. 405.

Ley de Seguridad Social.- Si por culpa de un patrono, el IESS no pudiere conceder a un trabajador o a sus deudos las prestaciones en dinero que fueran reclamadas y a las que habrían podido tener derecho, o si resultaren disminuidas dichas prestaciones por falta de cumplimiento de las obligaciones del empleador, este será responsable de los perjuicios causados al asegurado o a sus deudos, responsabilidad que el Instituto hará efectiva mediante la coactiva.

El IESS concederá tales prestaciones, en la parte debida a la omisión o culpa del empleador, solamente cuando se haga efectiva la responsabilidad de éste, amenos que el patrono rinda garantía satisfactoria para el pago de lo que debiere por aquel concepto, art. 94.

1.4.3. LA NATURALEZA DEL INCUMPLIMIENTO

La Constitución determina que “El Estado garantiza el derecho al trabajo en todas las modalidades”⁴⁵. Por lo tanto el trabajo goza de la protección de las leyes para asegurar a los trabajadores condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario

⁴⁵ Art. 325 Constitución de la República. Derecho al trabajo.

mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática. Se prohíbe cualquier tipo de discriminación entre los trabajadores por motivos de sexo, raza, nacionalidad, religiosos, políticos gremiales o de edad.⁴⁶

Establece que los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. En caso de duda se aplicará el principio “pro operario”. Se garantiza la salud, la integridad, seguridad, higiene y bienestar; así mismo el derecho y la libertad de organización de las personas trabajadoras, en sindicatos, gremios, asociaciones y otras formas de organización. De igual forma, se garantiza la organización a los empleadores, y la contratación colectiva

Vale destacar que el desconocimiento de las garantías o la falta de información veraz sobre los derechos laborales es la principal causa de la mayoría de conflictos entre patronos y trabajadores.

Los trabajadores deben tener una información clara sobre sus derechos para así, denunciar o plantear cualquier abuso o incumplimiento. De allí la importancia de que exista un proceso de divulgaciones y cobertura de las leyes laborales que evite los conflictos dentro del ambiente laboral. Los trabajadores cuando reclaman sus garantías deben recordar que también ellos deben cumplir correctamente con sus deberes.

⁴⁶ Art. 11 Constitución de la República. Principio de la aplicación de los derechos.

1.4.4 MEDIDAS O ALTERNATIVAS PARA LA PREVENCIÓN DE ACCIDENTES LABORALES

Los empleadores están obligados a asegurar a sus trabajadores condiciones de trabajo que no presenten peligro para su salud o su vida. Los trabajadores están obligados a acatar las medidas de prevención, seguridad e higiene determinadas en los reglamentos y facilitadas por el empleador. Su omisión constituye justa causa para la terminación del contrato de trabajo.

Sin perjuicio de lo que a este respecto prescriben las ordenanzas municipales, los planos para la construcción o habilitación de fábricas serán aprobados por el director Regional del trabajo, quien nombrará una comisión especial para su estudio, de la cual formará parte un profesional médico del Departamento de Seguridad e Higiene del trabajo.

El Departamento de Seguridad e Higiene del Trabajo y los inspectores del trabajo exigirán a los propietarios de talleres o de fábricas y de los demás medios de trabajo, el cumplimiento de las órdenes de las autoridades, y especialmente de los siguientes preceptos:

1. Los locales de trabajo, que tendrán iluminación y ventilación suficientes, se conservarán en estado de constante limpieza y al abrigo de toda emanación infecciosa;
2. Se ejercerá control técnico de las condiciones de humedad y atmosféricas de las salas de trabajo;
3. Se realizará revisión periódica de las maquinarias en los talleres, a fin de comprobar su buen funcionamiento;
4. La fábrica tendrá los servicios higiénicos que prescriba la autoridad sanitaria, la que fijará los sitios en que deberán ser instalados;
5. Se ejercerá control de la afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y de la provisión de ficha de salud. Las autoridades antes indicadas, bajo su responsabilidad y vencido el plazo prudencial que el

Ministerio de Trabajo y Empleo concederá para el efecto, impondrán una multa de conformidad con el artículo 628 de este Código al empleador, por cada trabajador carente de dicha ficha de salud, sanción que se la repetirá hasta su cumplimiento.

La resistencia del trabajador a obtener la ficha de salud facilitada por el empleador o requerida por la Dirección del Seguro General de Salud Individual y Familiar del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, constituye justa causa para la terminación del contrato de trabajo, siempre que hubieren recurrido treinta días desde la fecha en que se le notificare al trabajador, por medio de la inspección del trabajo, para la obtención de la ficha;

6. Que se provea a los trabajadores de mascarillas y más implementos defensivos, y se instalen, según dictamen del Departamento de Seguridad e Higiene del Trabajo, ventiladores, aspiradores u otros aparatos mecánicos propios para prevenir las enfermedades que pudieran ocasionar las emanaciones del polvo y otras impurezas susceptibles de ser aspiradas por los trabajadores, en proporción peligrosa, en las fábricas en donde se produzcan tales emanaciones; y,
7. A los trabajadores que presten servicios permanentes que requieran de esfuerzo físico muscular habitual y que, a juicio de las comisiones calificadoras de riesgos, puedan provocar hernia abdominal en quienes los realizan, se les proveerá de una faja abdominal.

Se prohíbe fumar en los locales de trabajo de las fábricas. Los trabajadores que, como picapedreros, esmeriladores, fotograbadores, marmolistas, soldadores, etc., estuvieren expuestos a perder la vista por la naturaleza del trabajo, si lo hicieren independientemente, deberán usar, por su cuenta, medios preventivos adecuados. Si trabajaren por cuenta de un empleador, será asimismo obligatorio dotarles de ellos.

Los andamios de altura superior a tres metros, que se usen en la construcción o reparación de casas u otros trabajos análogos, estarán provistos, a cada lado, de un pasamano de defensa de noventa centímetros o más de altura.

Prohíbese la limpieza de máquinas en marcha. Al tratarse de otros mecanismos que ofrezcan peligro se adoptarán, en cada caso, los procedimientos o medios de protección que fueren necesarios.

Queda prohibido el transporte manual, en los puertos, muelles, fábricas, talleres y, en general, en todo lugar de trabajo, de sacos, fardos o bultos de cualquier naturaleza cuyo peso de carga sea superior a 175 libras.

Se entenderá por transporte manual, todo transporte en que el peso de la carga es totalmente soportada por un trabajador incluidos el levantamiento y la colocación de la carga.

En reglamentos especiales dictados por el Departamento de Seguridad e Higiene del Trabajo, se podrán establecer límites máximos inferiores a 175 libras, teniendo en cuenta todas las condiciones en que deba ejecutarse el trabajo. A fin de proteger la salud y evitar accidentes de todo trabajador empleado en el transporte manual de cargas, que no sean ligeras, el empleador deberá impartirle una formación satisfactoria respecto a los métodos de trabajo que deba utilizar.

Ninguna persona podrá ser empleada a bordo de un barco de pesca, en cualquier calidad, si no presenta un certificado médico que pruebe su aptitud física para el trabajo marítimo en que vaya a ser empleado. El certificado será expedido por un facultativo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social después de un minucioso examen médico. En el certificado médico se deberá

hacer constar que el oído y la vista del interesado son satisfactorios y que no sufre enfermedad alguna que pueda constituir un peligro para la salud de las demás personas a bordo.

En el caso de personas menores de 21 años, el certificado médico será válido durante un año a partir de la fecha que fue expedido. Cuando se trate de personas que hayan alcanzado la edad de 21 años el certificado médico será válido por dos años. Si el período de validez del certificado expirara durante una travesía, el certificado seguirá siendo válido hasta el fin de la misma.

Los exámenes médicos exigidos por los artículos anteriores no deberán ocasionar gasto alguno a los trabajadores. Para la construcción, limpieza o realización de cualquier otra clase de trabajos en el interior de canales, pozos negros, etc., se procederá, previamente, a una ventilación eficaz.

Los trabajadores que realicen labores peligrosas y en general todos aquellos que manejen maquinarias, usarán vestidos adecuados. Antes de usar una máquina el que la dirige se asegurará de que su funcionamiento no ofrece peligro alguno, y en caso de existir dará aviso inmediato al empleador, a fin de que ordene se efectúen las obras o reparaciones necesarias hasta que la máquina quede en perfecto estado de funcionamiento.

Si el empleador no cumpliera este deber, el trabajador dará aviso a la autoridad del trabajo del lugar más cercano, quien ordenará la paralización de dicha máquina, comunicándolo a la Dirección Regional del Trabajo.

En caso de que la máquina quede en perfecto estado de funcionamiento, antes de que la Dirección Regional del Trabajo tome sus determinaciones, el empleador hará saber a la autoridad que ordenó la paralización, la que después de cerciorarse de que el funcionamiento no ofrece peligro, permitirá que la máquina continúe su trabajo.

Tanto de la orden de paralización como de la de funcionamiento se dejará constancia en acta, bajo la responsabilidad de la autoridad que haga la notificación. El acta será firmada por dicha autoridad y por el empleador, y si éste no puede o no quiere firmar, lo hará un testigo presencial.

Antes de poner en marcha una máquina, los obreros serán advertidos por medio de una señal convenida de antemano y conocida por todos. Los trabajadores que operen con electricidad serán aleccionados de sus peligros, y se les proveerá de aisladores y otros medios de protección. La Dirección Regional del Trabajo, dictarán los reglamentos respectivos determinando los mecanismos preventivos de los riesgos provenientes del trabajo que hayan de emplearse en las diversas industrias.

Entre tanto se exigirá que en las fábricas, talleres o laboratorios, se pongan en práctica las medidas preventivas que creyeren necesarias en favor de la salud y seguridad de los trabajadores.

Los dueños o tenedores de propiedades agrícolas o de empresas en las cuales se ejecuten trabajos al aire libre en las zonas tropicales o subtropicales, están obligados a disponer de no menos de seis dosis de suero antiofídico y del instrumental necesario para aplicarlo, debiendo no sólo

atender al trabajador, sino también a sus familiares, en caso de mordedura de serpiente.

Para la efectividad de las obligaciones de proporcionar sin demora asistencia médica y farmacéutica establecidas en el artículo 365; y, además, para prevenir los riesgos laborales a los que se encuentran sujetos los trabajadores, los empleadores, sean éstos personas naturales o jurídicas, observarán las siguientes reglas:

1. Todo empleador conservará en el lugar de trabajo un botiquín con los medicamentos indispensables para la atención de sus trabajadores, en los casos de emergencia, por accidentes de trabajo o de enfermedad común repentina. Si el empleador tuviera veinticinco o más trabajadores, dispondrá, además de un local destinado a enfermería;
2. El empleador que tuviere más de cien trabajadores establecerá en el lugar de trabajo, en un local adecuado para el efecto, un servicio médico permanente, el mismo que, a más de cumplir con lo determinado en el numeral anterior, proporcionará a todos los trabajadores, medicina laboral preventiva. Este servicio contará con el personal médico y paramédico necesario y estará sujeto a la reglamentación dictada por el Ministerio de Trabajo y Empleo y supervigilado por el Ministerio de Salud; y,
3. Si en el concepto del médico o de la persona encargada del servicio, según el caso, no se pudiera proporcionar al trabajador la asistencia que precisa, en el lugar de trabajo, ordenará el traslado del trabajador, a costo del empleador, a la unidad médica del IESS o al centro médico más cercano del lugar del trabajo, para la pronta y oportuna atención.

El remitente o el transportador por mar o vía navegable interior está obligado a marcar el peso bruto de todo fardo u objeto que tenga más de mil kilogramos (una tonelada métrica), en la superficie exterior, en forma clara y duradera. En las empresas sujetas al régimen del seguro de riesgos del trabajo,

además de las reglas sobre prevención de riesgos establecidas en este capítulo, deberán observarse también las disposiciones o normas que dictare el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

La prensa, la radio, el cine, la televisión y más medios de comunicación colectiva deberán cooperar en la difusión relativa a higiene y seguridad en el trabajo. En todo medio colectivo y permanente de trabajo que cuente con más de diez trabajadores, los empleadores están obligados a elaborar y someter a la aprobación del Ministerio de Trabajo y Empleo por medio de la Dirección Regional del Trabajo, un reglamento de higiene y seguridad, el mismo que será renovado cada dos años.

La Dirección Regional del Trabajo, por medio del Departamento de Seguridad e Higiene del Trabajo, velará por el cumplimiento de las disposiciones de este capítulo, atenderá a las reclamaciones tanto de empleadores como de obreros sobre la transgresión de estas reglas, prevendrá a los remisos, y en caso de reincidencia o negligencia, impondrá multas de conformidad con lo previsto en el artículo 628 de este Código, teniendo en cuenta la capacidad económica del transgresor y la naturaleza de la falta cometida.

El Ministerio de Trabajo y Empleo podrá disponer la suspensión de actividades o el cierre de los lugares o medios colectivos de labor, en los que se atentare o afectare a la salud y seguridad e higiene de los trabajadores, o se contraviniere a las medidas de seguridad e higiene dictadas, sin perjuicio de las demás sanciones legales. Tal decisión requerirá dictamen previo del Jefe del Departamento de Seguridad e Higiene del Trabajo.⁴⁷

⁴⁷ Art. 437 Código del Trabajo. Suspensión de labores y cierre de locales

FUNDAMENTACIÓN LEGAL

1.5 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Art. 33 Derecho al trabajo.- Es trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de la 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 desempleo de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.

Art. 34.- Derecho a la seguridad social.- 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, subsidiariedad, suficiencia, transparencia y participación para la atención de las necesidades individuales y colectivas.

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

Art. 319.- Formas de organización de la producción en la economía.- Se reconocen diversas formas de organización de la producción en la economía, entre otras las comunitarias, cooperativas, empresariales, públicas o privadas, asociativas, familiares, domésticas, autónomas y mixtas.

El Estado promoverá las formas de producción que aseguren el buen vivir de la población y desincentivará aquellas que atenten contra sus derechos o los de la naturaleza; alentará la producción que satisfaga la demanda interna y garantice una activa participación del Ecuador en el contexto internacional.

Art. 321.- Formas de propiedad.- El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental.

Art. 324.- Igualdad de derechos.- El Estado garantizará la igualdad de derechos y oportunidades de mujeres y hombres en el acceso a la propiedad y en la toma de decisiones para la administración de la sociedad conyugal.

Art. 325.- Derecho al trabajo.- El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de auto sustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores.

Art. 326.- Principios.- El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios:

1. El Estado impulsará el pleno empleo y la eliminación del su empleo y del desempleo.
2. Los derechos laborales son irrenunciables. Será nula toda estipulación en contrario.
3. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras.
4. A trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración.
5. Toda persona tendrá derecho a desarrollar sus labores en un ambiente adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar.
6. Toda persona rehabilitada después de un accidente de trabajo o enfermedad, tendrá derecho a ser reintegrado al trabajo y a mantener la relación laboral, de acuerdo con la ley.

7. Se garantizará el derecho y la libertad de organización de las personas trabajadoras, sin autorización previa. Este derecho comprende el de formar sindicatos, gremios, asociaciones y otras formas de organización, afiliarse a las de su elección y des afiliarse libremente. De igual manera, se garantizará la organización de los empleadores.
8. El Estado estimulará la creación de organizaciones de las trabajadoras y trabajadores, y empleadoras y empleadores, de acuerdo con la ley; y promoverá su funcionamiento democrático, participativo y transparente con alternabilidad en la dirección.
9. Para todos los efectos de la relación laboral en las instituciones del Estado, el sector laboral estará representado por una sola organización.
10. Se adoptará el diálogo social para la solución de conflictos de trabajo y formulación de acuerdos.
11. Será válida la transacción en materia laboral siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente.
12. Los conflictos colectivos de trabajo, en todas sus instancias, serán sometidos a tribunales de conciliación y arbitraje.
13. Se garantizará la contratación colectiva entre personas trabajadoras y empleadoras, con las excepciones que establezca la ley..
14. Se reconocerá el derecho de las personas trabajadoras y sus organizaciones sindicales a la huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias en estos casos. Las personas empleadoras tendrán derecho al paro de acuerdo con la ley.
15. Se prohíbe la paralización de los servicios públicos de salud y saneamiento ambiental, educación, justicia, bomberos, seguridad social, energía eléctrica, agua potable y alcantarillado, producción hidrocarburífera, procesamiento, transporte y distribución de combustibles, transportación pública, correos y telecomunicaciones. La ley establecerá límites que aseguren el funcionamiento de dichos servicios.
16. En las instituciones del Estado y en las entidades de derecho privado en las que haya participación mayoritaria de recursos públicos, quienes cumplan

actividades de representación, directivas, administrativas o profesionales, se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública. Aquellos que no se incluyan en esta categorización estarán amparados por el Código del Trabajo.

Art. 327.- Relación laboral bilateral y directa.- La relación laboral entre personas trabajadoras y empleadoras serán bilateral y directa. Se prohíbe toda forma de precarización, como la intermediación laboral y la tercerización en las actividades propias y habituales de la empresa o persona empleadora, la contratación laboral por horas, o cualquiera otra que afecte los derechos de las personas trabajadoras en forma individual o colectiva. El incumplimiento de obligaciones, el fraude, la simulación, y el enriquecimiento injusto en materia laboral se penalizarán y sancionarán de acuerdo con la ley.

Art. 328.- Remuneración.-La remuneración será justa, con un salario digno que cubra al menos las necesidades básicas de la persona trabajadora, así como de su familia; será inembargable, salvo para el pago de pensiones alimentaciones. El estado fijará y revisará anualmente el salario básico establecido en la ley, de aplicación general y obligatoria.

El pago de remuneraciones se dará en los plazos convenidos y no podrá ser disminuido ni descontado, salvo con autorización expresa de la persona trabajadora y de acuerdo con la ley. Lo que el empleador deba a los trabajadoras y trabajadores, por cualquier concepto, constituye crédito privilegiado de primera clase, con preferencia aun a los hipotecarios.

Para el pago de indemnizaciones, la remuneración comprende todo lo que perciba la persona trabajadora en dinero, en servicios o en especies, inclusive lo que reciba por los trabajos extraordinarios y suplementarios, a destajo, comisiones, participación en beneficios o cualquier otra retribución que tenga carácter normal. Se exceptuarán el porcentaje legal de utilidades, los viáticos o subsidios ocasionales y las remuneraciones adicionales.

Las personas trabajadoras del sector privado tienen derecho a participar de las utilidades líquidas de las empresas, de acuerdo con la ley. La ley fijará los límites de esa participación en las empresas de explotación de recursos no renovables. En las empresas en las cuales el Estado tenga participación mayoritaria, no habrá pago de utilidades. Todo fraude o falsedad en la declaración de utilidades que perjudique este derecho se sancionará por la ley.

Art. 329.- Acceso al empleo en igualdad de condiciones.- Las jóvenes y los jóvenes tendrán el derecho de ser sujetos activos en la producción, así como en las labores de auto sustento, cuidado familiar e iniciativas comunitarias. Se impulsarán condiciones y oportunidades con este fin.

Para el cumplimiento del derecho al trabajo de las comunidades, pueblos y nacionalidades, el Estado adoptará medidas específicas a fin de eliminar discriminaciones que los afecten, reconocerá y apoyará sus formas de organización del trabajo, y garantizará el acceso al empleo en igualdad de condiciones.

Se reconocerá y protegerá el trabajo autónomo y por cuenta propia realizado en espacios públicos, permitidos por la ley y otras regulaciones. Se prohíbe toda forma de confiscación de sus productos, materiales o herramientas de trabajo. Los procesos de selección, contratación y promoción laboral se basarán en requisitos de habilidades, destrezas, formación, méritos y capacidades. Se prohíbe el uso de criterios e instrumentos discriminatorios que afecten la privacidad, la dignidad e integridad de las personas.

El Estado impulsará la formación y capacitación para mejorar el acceso y calidad del empleo y las iniciativas de trabajo autónomo. El Estado velará por el respeto a los derechos laborales de las trabajadoras y trabajadores ecuatorianos en el exterior, y promoverá convenios y acuerdos con otros países para la regularización de tales trabajadores.

Art. 330.- Acceso al empleo en igualdad de condiciones de las personas con discapacidad.- Se garantizará la inserción y accesibilidad en igualdad de condiciones al trabajo remunerado de las personas con discapacidad.⁴⁸ El Estado y los empleadores implementarán servicios sociales y de ayuda especial para facilitar su actividad. Se prohíbe disminuir la remuneración del trabajador con discapacidad por cualquier circunstancia relativa a su condición.

Art. 331.- Acceso al empleo en igualdad de condiciones de las mujeres.- El Estado garantizará a las mujeres igualdad en el acceso al empleo, a la formación y promoción laboral y profesional, a la remuneración equitativa, y a la iniciativa de trabajo autónomo. Se adoptarán todas las medidas necesarias para eliminar las desigualdades. Se prohíbe toda forma de discriminación, acoso o acto de violencia de cualquier índole, sea directa o indirecta, que afecte a las mujeres en el trabajo.

Art. 332.- Derechos reproductivos de las personas trabajadoras.- El Estado garantizará el respeto a los derechos reproductivos de las personas trabajadoras, lo que incluye la eliminación de riesgos laborales que afecten la salud reproductiva, el acceso y estabilidad en el empleo sin limitaciones por embarazo o número de hijas e hijos, derechos de maternidad, lactancia y el derecho a licencia por paternidad. Se prohíbe el despido de la mujer trabajadora asociado a su condición de gestación y maternidad, así como la discriminación vinculada con los roles reproductivos.⁴⁹

Art. 333.- Trabajo familiar no remunerado.- Se reconoce como labor productiva el trabajo no remunerado de auto sustento y cuidado humano que se realiza en los hogares. El Estado promoverá un régimen laboral que funcione en armonía con las necesidades del cuidado humano, que facilite servicios, infraestructura y horarios de trabajo adecuados; de manera especial, promoverá

⁴⁸ Art. 42. Numeral 33. Código del Trabajo. Obligaciones del empleador “hasta llegar al quinto año en donde la contratación será del 4% del total de trabajadores, siendo ese el porcentaje fijo que se aplicará en los sucesivos años

⁴⁹ Art. 43 Constitución de la República derechos de las mujeres embarazadas. No, 1.”No ser discriminadas por su embarazo en los ámbitos educativos, social y laboral.”

servicios de cuidado infantil, de atención a las personas con discapacidad y otros necesarios para que las personas trabajadoras puedan desempeñar sus actividades laborales; e impulsará la corresponsabilidad y responsabilidad de hombres y mujeres en el trabajo doméstico y en las obligaciones familiares.

La protección de la seguridad social se extenderá de manera progresiva a las personas que tengan a su cargo el trabajo familiar no remunerado en el hogar, conforme a las condiciones generales del sistema y la ley.

Art. 367.- Principios del sistema de seguridad social.- El sistema de Seguridad social es público y universal, no podrá privatizarse y atenderá las necesidades contingentes de la población. La protección de las contingencias se hará efectiva a través del seguro universal obligatorio y de sus regímenes especiales. El Sistema se guiará por los principios del Sistema Nacional de Inclusión y Equidad Social y por los de obligatoriedad, suficiencia, integración, solidaridad y subsidiariedad.

Art. 368.- Ámbito del sistema de Seguridad social.- El Sistema de Seguridad Social comprenderá las entidades públicas, normas, políticas, recursos, servicios y prestaciones de seguridad social, y funcionará con base de criterios de sostenibilidad, eficiencia, celeridad y transparencia. El estado normará y controlará las actividades relacionadas con la seguridad social.

Art. 369.- Contingencias cubiertas.- El Seguro Universal Obligatorio cubrirá las contingencias de enfermedad, maternidad, paternidad, riesgos de trabajo, cesantía, desempleo, vejez, invalidez, discapacidad, muerte y aquellas que define la ley. Las prestaciones de salud de las contingencias

1.6 CÓDIGO LABORAL Y EL DERECHO LABORAL

Leyes Laborales.-

Las leyes laborales son las normas legales que regulan las relaciones entre el patrono y el trabajador, configurando o dirigiendo el contrato de trabajo. Se permite la libre contratación siempre y cuando los derechos estén a favor de los trabajadores sobre las que se hallan determinadas por las diversas leyes.

El cuerpo de leyes de trabajo se halla estructurado por:

- a) La constitución
- b) El código de trabajo
- c) Las resoluciones de la corte nacional de justicia
- d) Leyes del seguro social obligatorio
- e) Decretos
- f) Contratos colectivos
- g) Contratos individuales
- h) Convenios internacionales ratificados por el Ecuador
- i) Leyes especiales y supletorias.

HISTORIA DEL DERECHO LABORAL

En los tiempos antiguos predominaba la consideración del trabajo como pena, como maldición odiosa, pero dejando a un lado el sistema de trabajo familiar de las primeras agrupaciones humanas, puede decirse que en las grandes civilizaciones antiguas, el trabajo forzoso constituía el régimen general de trabajo. La esclavitud era casi el único medio para obligar a los hombres a obedecer y a cooperar en el trabajo armónicamente.

Según Rousseau⁵⁰ el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombres se originan en la propiedad privada, que además califica como la causa

⁵⁰ Joan Jacob Rousseu. Político francés, uno de los principales ideólogos de la revolución francesa

de todos los males humanos. Marx afirmó que la propiedad privada, dividió a los hombres en propietarios y en los sin-tierras y consecuentemente en dos clases sociales, y que la oposición de los grupos, condujo a la lucha de clases. De esta consecuencia dedujo que la lucha de clases es la ley de la historia.

Así perfiló a la concepción dialéctica general del marxismo: la prehistoria es la tesis, la etapa en que la tierra y sus frutos, los instrumentos de la caza y las piezas cobradas son de todos y para beneficio de todos; la historia es la antítesis, pues en ella, la tierra, los instrumentos materiales de la producción y aun los hombres, y los bienes producidos, son propiedad de los amos, de los señores o de los empresarios. La síntesis será el mundo de mañana, la gran utopía, la que nació cien años después de la utopía de la igualdad y de la igualdad que se expresó en el contrato social de Rousseau.

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, la afluencia de oro al viejo continente prestaba gran facilidad para la generalización del salario. 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 que se les pagaba por un trabajo igual al de los hombres.

En la evolución del derecho a partir de la primera guerra mundial, el desarrollo de la legislación del trabajo y la profunda transformación de conceptos jurídicos que supone la corriente del derecho laboral, a hallado una culminación universal en el acceso de los principios fundamentales que lo rigen, a las constituciones políticas de los Estados.

La historia del derecho al trabajo es uno de los episodios más trágicos de la lucha de clases, por su profundo sentido de reivindicación de los valores humanos, tal vez el más hondo de todos, porque es la lucha por la liberación y dignificación del trabajo, lo que es tanto como decir la liberación y dignificación del hombre en su integridad.

La burguesía triunfante disponía de armas poderosas para defenderse en contra de cualquier propósito de creación de un ordenamiento jurídico que regulara las relaciones entre el trabajo y el capital, unas de naturaleza teórica, otras derivadas de la fuerza del poder político. Entre las primeras se contaban: los postulados del liberalismo económico y político. La segunda arma era el poder del estado, ese aparato que Engels definió como los ejércitos y las cárceles de la burguesía para mantener su dominio sobre la clase trabajadora.

El derecho al trabajo tuvo que romper el embrujo del pensamiento individualista y liberal a fin de imponerse a la burguesía y a su estado. Tuvo que luchar con las armas que le permitía el estado el derecho, pero también otras que eran consideradas ilícitas, como la organización sindical no autorizada y la huelga.

Son muchos los factores que influyeron para la iniciación de la lucha: Marx⁵¹ puso de relieve que uno de los primeros efectos de la revolución industrial fue el tránsito del taller a la fábrica, de la producción llevada a cabo en una unidad económica pequeña y un número limitado de compañeros u oficiales y de aprendices, a la producción en la fábrica, donde se amontonaban decenas o centenares de obreros. Fue ahí, en esas grandes aglomeraciones de hombres, donde se gestó la rebeldía contra la injusticia, consecuencia de un murmullo y de

⁵¹ Charles Marx autor de "El Capitalismo"

las conversaciones y de la contemplación de los accidentes, cuya causa era las máquinas.

El segundo de los factores, es la aparición y crecimiento del movimiento obrero, sin duda alguna el factor fundamental. Desde los orígenes del movimiento obrero, conocedor de la existencia de la ley fundamental de la historia, entendió que se trataba de una lucha total, en la que nada tenía que esperar de su enemigo, que era la burguesía y de su cómplice, el estado. La batalla del trabajo de aquellos primeros años se propuso un doble objetivo: un fin inmediato, condición indispensable para el triunfo, la conquista de las fortalezas que tenían como lemas la negación de las libertades de coalición, de sindicalización y de huelga.

En oposición a la crueldad y a la deshumanización de la sociedad burguesa, irrumpió un tercer factor en la lucha, al que podría llamarse la rebelión del pensamiento. Vinieron los escritores y polemistas con una percepción ética común de la vida y coincidieron en la idea que era imprescindible modificar el sistema de la propiedad privada y transformar el orden económico.

Los primeros cincuenta años del siglo XIX integran la edad heroica del movimiento obrero y del derecho del trabajo, una denominación que corresponde primeramente a la lucha sindical, pero pertenece también al derecho del trabajo, porque se luchaba por su idea, pues las libertades sindical, de huelga y de negociación y contratación colectiva, son su finalidad inmediata, la condición para que pudiera nacer el derecho sustantivo en una sociedad en la que su estado era importante frente a la fórmula del *laisser-faire*, *laisser-passer* de los fisiócratas.

En los años finales del periodo que consideramos aquí se produjeron dos grandes acontecimientos, que provocaron el tránsito a la era de la tolerancia, la

entrada del marxismo a la lucha de clases como el pensamiento básico de los trabajadores y de las revoluciones europeas del mediados de siglo.

En el mes de Febrero de 1848 se publicó en Londres el manifiesto comunista, éste, concluye con la conocida invitación: “Proletarios de todos los pueblos uníos”, que era también una llamada a favor de la acción sindical.

En la etapa comprendida de 1824 a 1872, los trabajadores pudieron asociarse libremente, sin temor a ser perseguidos y sin que el estado pudiera estorbar su formación, pero la reforma a las leyes penales y la consecuente libertad de sindicación, no trajeron consigo su reconocimiento legal como personas jurídicas; fueron asociaciones de hecho, razón por la cual los empresarios no estaban obligados a negociar o contratar colectivamente las condiciones de trabajo.

Bismarck⁵² comprendió la misión que desempeñaba la burguesía y se puso a su servicio para que lanzara la lucha económica y a la conquista de los mercados internacionales; pero se dio también cuenta que la prosperidad de la economía no podía fincarse sobre la miseria de las masas.

La idea socialista cobraba fuerza día con día y condujo a la organización de la internacional comunista y a la formación por Fernando Lassalle del partido obrero social demócrata.

En el congreso que celebró en Eisenach en 1869, que constituyó una prueba de la fuerza del movimiento sindical y de la libertad que principiaba a disfrutarse, se aprobó un programa con una amplia reivindicación de los beneficios que deberían corresponder a los trabajadores en el progreso de producción.

⁵² Otto Von Bismarck, canciller alemán y héroe de la primera guerra mundial

El Canciller de Hierro recogió el guante y adelantándose a su tiempo, inicio la llamada política social. La esencia de la política social consistió en la promoción del bienestar de los trabajadores, a cuyo fin se promulgo en 1869 la primera ley reglamentaria de las relaciones de trabajo del siglo XIX.

Con Guillermo I en 1881 se anunció la institución de los seguros sociales y en 1898 se expidió la ley de accidentes de trabajo, introductora de la teoría de riesgo profesional.

Entre 1914 y 1918 se produjo la transformación de las bases de la sociedad individualista y liberal burguesa del siglo XIX. Los trabajadores se impusieron al estado y lo obligaron a superar la legislación obrera, lo que a su vez produjo un derecho del trabajo de nuevo molde.

Los trabajadores de los estados en guerra con los imperios centrales, lanzaron desde 1914 la idea de que en el tratado que pusiera fin a la lucha, se incluyeran las normas fundamentales para la protección futura de los trabajadores, tendencia que terminó con la propuesta del secretario de estado francés Justin Godard,⁵³ para que se redactara una carta internacional del trabajo.

Los años posteriores a la primera guerra mundial presenciaron dos sucesos trascendentales para la evolución del derecho europeo del trabajo: la creación de la organización internacional del trabajo en el tratado de Versalles del 28 de Junio de 1919⁵⁴ y la proclamación de la constitución alemana de Weimar el 11 de Agosto de 1919, México se había anticipado desde 1917.

La declaración de los derechos del trabajo, cuya repercusión en Europa fue inmensa contiene: el derecho colectivo comprendía las libertades, sindical, de

⁵³ Godard fue ministro de trabajo francés. Murió asesinado el 26 de febrero de 1921

⁵⁴ Puso fin a la primera guerra mundial

negociación y contratación colectivas y de huelga, y además, los consejos de empresa y económicos, adoptados en varias naciones, y cuya función consiste en dar oportunidades a los trabajadores para participar en la administración de empresas. El derecho individual de trabajo recogió todas las instituciones básicas, lo que permitió al derecho alemán de aquellos tiempos construir la legislación más progresiva de su época. Y la seguridad social partió de la protección a la maternidad y de la educación y preparación del niño, para llegar a la preservación de la salud y de la vida para ayudar al hombre y su familia cuando los riesgos de la actividad y de la vida provocan la imposibilidad de trabajar.

La constitución de Weimar, y en general, el derecho del trabajo de que los años veinte, creó en Europa el principio de la igualdad jurídica del trabajo y el capital. Como consecuencia natural, en todos los pueblos de Europa surgió un intenso fervor legislativo, que se concretó en Francia, entre otros estados, en una recopilación a la que se dio el título de Código del trabajo.

En la declaración de Filadelfia de 1944, la organización internacional del trabajo expuso que “la experiencia ha demostrado plenamente la legitimidad de la Declaración contenida en la carta constitutiva de la organización, según la cual, no puede establecerse una paz duradera sino sobre la base de la justicia social”, después de lo cual ratificó y amplió los principios de 1919.

La Carta de las Naciones Unidas, proclamada en San Francisco el 26 de Junio 1945 señaló el deber de la organización de promover “niveles de vida más elevados, trabajos permanentes y condiciones de progreso y desarrollo económico y social”. Finalmente, la declaración universal de los derechos del hombre aprobada el 10 de diciembre de 1948, recogió los principios generales fundamentales del derecho de trabajo, los que servirán para asegurar “al trabajador y a su familia una existencia conforme a la dignidad humana”.

En el preámbulo de la constitución de octubre de 1946 el pueblo ratificó los principios de la declaración de derechos humanos de 1789 y añadió los derechos del hombre a un trabajo libre. Y el pueblo italiano, en su carta magna del año siguiente, declaró que “la República reconoce a todos los ciudadanos el derecho al trabajo y procura las condiciones que lo hagan posible”.

Sir William Beveridge⁵⁵ formuló en los años de la guerra un plan para el futuro de la comunidad de naciones y para una vida justa en cada pueblo, cuyo lema se expresa en dos palabras: seguridad social.

El derecho de trabajo, producto de la lucha de clases y apoyado en el pensamiento socialista, en sus capítulos sobre las condiciones de trabajo, es un esfuerzo para atemperar la miseria de los trabajadores y elevar sus niveles materiales sobre la vida puramente animal, pero no es o puede ser una relación plena de la justicia, porque esta no podrá existir en tanto subsistan el régimen capitalista y su estado, la enajenación del trabajo y la explotación del hombre por él hombre.

En Febrero de 1917, dos conferencias internacionales de trabajadores concluyeron redactando la Carta de Berna⁵⁶, antecedente inmediato del tratado de Versalles. Finalmente, la fuerza de las organizaciones obreras logró que la sesión plenaria del 25 de enero de la conferencia de la paz, designara una comisión de legislación del trabajo, que fue la que preparó la parte XIII del tratado de paz.

⁵⁵William Henry Beveridge, primer Baron Beveridge de Tuggal, (Rangpur, actual Bangladesh, 5 de marzo de 1879 - Oxford, Reino Unido, 16 de marzo de 1963) fue un economista y políticobritánico. Es uno de los responsables de la creación de los planes sociales avanzados en beneficio de los trabajadores. Se le conoce fundamentalmente por su informe de 1942, *Social Insurance and Allied Services* (conocido como el "Primer informe Beveridge") que proporcionó las bases teóricas de reflexión para la instauración del *Welfare State* por parte del gobierno laborista posterior a la Segunda Guerra Mundial

⁵⁶ Primera Conferencia Internacional del Trabajo en Suiza

La creación de la Organización Internacional del trabajo (O.I.T.)⁵⁷ se produjo en una de las últimas sesiones de la conferencia de la Paz. Su funcionamiento fue inmediato, pues su primera conferencia inicio las sesiones en la ciudad de Washington el 29 de Octubre de 1919.

En nuestro continente las leyes de Indias creó el monumento legislativo más humano de los tiempos modernos. En sus páginas se halla numerosas disposiciones, que bien podrían quedar incluidas en una legislación contemporánea del trabajo, en especial las que procuraron asegurar a los indios la percepción efectiva del salario. El título XII dispone libertades del indio, su jornada de trabajo, su remuneración, etc.

Los indios eran eximidos de responsabilidad en casos de negligencia o descuido. Según Fray Bartolomé de las Casas, se reconoció a los indios su categoría de seres humanos, pero en la vida social, económica y política, no eran los iguales de los vencedores.

En el Ecuador, pese a la oposición de numerosos grupos de presión de la clase conservadora se expidió el código del trabajo en el año de 1938, siendo Jefe supremo de la República el general Alberto Enríquez Gallo, llegando a constituir un cuerpo de leyes que ponía orden en la conducción de las relaciones obrero-patronales. Este conjunto de normas, hicieron de nuestro código un documento importante que ha ido evolucionando a pesar de las múltiples deficiencias a través de los contratos colectivos, pliegos de peticiones, y actas transaccionales, y las sentencias dictadas por los Jueces y Tribunales.

⁵⁷ Organización Internacional del Trabajo

1.7 CÓDIGO CIVIL Y DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Conjunto orgánico, sistematizado, ordenado, concatenado, de disposiciones que rigen las relaciones de la persona, de la familia, de la propiedad y de la contratación, con arreglo a las modalidades propias de cada sociedad.

Inspirado en el Derecho Romano, influenciado por la Revolución Francesa, el Código Civil ecuatoriano tiene sus bases en el código civil chileno de acuerdo con el proyectado por don Andrés Bello; fue aprobado por el congreso el 21 de Noviembre de 1857 y se expidió el 4 de diciembre de 1860.

Aníbal Guzmán expresa que: la nota esencial del derecho civil es el individualismo fundado a la vez en la creencia de que el hombre es libre y sus actos se basan exclusivamente en su libre voluntad.

Mientras el derecho laboral se funda en que el hombre tiene necesidades que satisfacer; que para esa satisfacción precisa el trabajo, fuente única de ingresos económicos y que si no se le protege, es objeto de explotación de la clase pudiente.

Por lo mismo el Código Civil y el Código de Trabajo tienen por principio, orientaciones diferentes dentro de un régimen político-liberal con tendencia social por empuje de abajo hacia arriba, de la clase trabajadora.

**1.8 GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, NORMATIVAS
LOCALES, CONVENCIONES Y TRATADOS DE LOS DERECHOS
HUMANOS
LEYES, REGLAMENTOS QUE ESTABLECEN LOS DERECHOS DEL
TRABAJADOR**

1.8.1 LOS DÉCIMOS Y LAS UTILIDADES.- Para el cálculo de la decimotercera remuneración se observará lo dispuesto en los artículos 111 y 95 de Código de Trabajo, conforme a los cuales los trabajadores en ningún caso tendrán derecho a percibir valores inferiores a los establecidos en la tabla salarial específica de cada ocupación. La fecha de presentación de los formularios del pago de esta remuneración adicional a ser legalizados rige a partir de la fecha límite de pago establecida en la ley, los mismos que se presentaran hasta dentro de los quince días posteriores; es decir se paga hasta el 24 de diciembre de cada año y se presenta hasta el 8 de enero del año venidero.⁵⁸

El pago de la decimocuarta remuneración será conforme las disposiciones constantes en el artículo 113 reformado del Código de Trabajo, esto es una remuneración básica mínima unificada vigente a la fecha de pago.

La fecha de presentación de los formularios de pago de esta remuneración adicional a ser legalizados rige a partir de la fecha límite de pago establecida en la ley, los mismos que se presentaran hasta dentro de los quince días posteriores; es decir se paga hasta el 15 de septiembre de cada año y se presenta hasta el 3 de septiembre, esto en lo que se refiere a la región Sierra y Oriente.⁵⁹

⁵⁸ Art. 2 Reglamento pago y legalización de la 13ª remuneración y del 15% de participación de utilidades. Presentación de las utilidades de pago

⁵⁹ Estos fechas no han variado

Para la región Costa y Región Insular se pagara hasta el 15 de abril y se presentara hasta el 30 de abril del mismo año. Para la legalización de informe empresarial sobre participación de utilidades, será de acuerdo a lo estipulado en el Código del Trabajo en sus artículos 105 y 97, debiendo anexar al formulario respectivo, la declaración del formulario impuesto a la renta debidamente registrado.

Se considerará para el cálculo el 15 % de participación de utilidades los declarado en el Servicio de Rentas Internas en el formulario respectivo. Para el cálculo lo del 10 % se tomara en consideración el tiempo de trabajo, sin realizar diferenciación alguna con el tipo de ocupación del trabajador, esto es, se sumara el tiempo de trabajo de todos los trabajadores. El valor del 10% se dividirá para dicho valor y el resultado será la alícuota que, multiplicado por el tiempo de trabajo de cada trabajador será el valor correspondiente al 10%.⁶⁰

La Dirección Regional del Trabajo de cada circunscripción territorial conocerá y resolverá previamente la autorización de unificación de utilidades, dadas por vinculación o relación, que será conferida, para el primer caso mediante aprobación del Director Regional del Trabajo respectivo y en el segundo mediante acuerdo ministerial suscrito por el Ministerio de Trabajo y Empleo. Una vez obtenido este documento se anexara un acopia simple, para la legalización del formulario. De variar las circunstancias que determinaron las autorizaciones concedidas, estas deberán ser actualizadas.⁶¹

Las empresas que deseen efectuar el trámite referido al artículo 100 del Código del Trabajo deberán presentar la siguiente documentación:

⁶⁰ Art. 5 Código citado. Participación de utilidades

⁶¹ Art. 8 Ibídem Unificación de utilidades

- a) Petición de unificación especificando claramente si se trata de vinculación es decir en aplicación de lo que dispone el artículo 100 del código de la materia o relación conforme lo prescrito en el artículo 103 del mismo cuerpo legal, sebera estar suscrita por el representante legal de la empresa recurrente y de su abogado patrocinador;
- b) Copia certificada de la escritura de constitución de la empresa donde conste claramente el objetivo social ;
- c) Copia certificada del nombramiento del representante legal debidamente registrado que corresponda al periodo de legalización;
- d) Copia certificada del registro único de contribuyentes ; y ,
- e) Copia certificada de los documentos personales del representante legal: cedula de ciudadanía y certificado de votación de la última elección.

De no existir trabajadores en la empresa, ésta está obligada a presentar el formulario de pago de utilidades para su respectiva legalización, anexando la declaración del Impuesto a la Renta, más la declaración juramentada de no poseer trabajadores.

En el caso de los mandatarios de las empresas que poseen estatutariamente la facultad de representar y obligar a la empresa, tales como: gerentes generales, presidentes ejecutivos, o las personas contempladas en el artículo 308 del Código del Trabajo; los mismos, al no estar amparados por el Código de Trabajo, no gozan del derecho a recibir el 15 % de participación de utilidades.

Pero si el mandato no otorga poder de representación legal, el mandatario será considerado como empleado. La fecha de presentación de los formularios de pago de participación de utilidades rige a partir de la fecha límite de pago establecida en la ley 15 de abril de cada año,⁶² los mismo que presentaran hasta dentro de 15 días posteriores, 30 de abril del mismo año.

En el caso de depósito en el Ministerio de Trabajo por valores no cobrados por los trabajadores el plazo de presentación será hasta el 15 de mayo. Para el cálculo de participación de los trabajadores en el 5 % de las utilidades de la empresa, se deberá estar exclusivamente a lo dispuesto en el artículo 97 del código de Trabajo.

Al efecto, los trabajadores y ex trabajadores deberán justificar las cargas familiares del conyugue o conviviente en unión de hecho, hijos menores de 18 años y de los hijos minusválidos de cualquier edad, con la presentación en las empresas, de la partida de matrimonio, declaración juramentada en el caso de conviviente, partidas de nacimiento y certificado del Consejo Nacional de Discapacidades (CONADIS), respectivamente.

En caso de que los hijos menores de edad, minusválidos o discapacitados no estén a cargo y cuidado del trabajador, y la empresa no cuente con el Departamento de Trabajo Social, previo a un informe social, remitirán a la Unidad de Servicio Social Laboral de las direcciones regionales, los valores que corresponden al 5 % de utilidades, los mismos que serán entregados a la persona o institución que estén bajo su responsabilidad, así como también en caso de separación de él o la conyugue o conviviente.

⁶²El Código del Trabajo (Cod. 2005-017.RO-S 167: 16-dic-2005), en su artículo 105 dispone como fecha límite de pago las utilidades el 31 de marzo.

En el caso el caso del artículo anterior, el Departamento de Trabajo Social de la empresa, la Unidad de Servicio Social Laboral de las direcciones regionales de trabajo, supervisaran que dichos valores sean utilizados en gastos que vayan en beneficio directo de los menores de 18 años y de las personas discapacitadas de cualquier edad. En caso de fallecimiento del trabajador, los herederos deberán presentar la posesión efectiva, para cancelar el 5% de utilidades.

Para calcular los valores a recibir por cargas familiares se tomaran en cuenta los factores: tiempo laboral anual por número de cargas de cada trabajador, sumar dichos valores; el monto total del 5 % de utilidades se dividirá para el valor producto de la sumatoria obteniendo una alícuota la misma que se multiplicara al resultante de tiempo por cargas familiares de cada trabajador.

Si el hijo hubiere nacido o fallecido en el lapso de tiempo comprendido entre el 1 de enero al 31 de diciembre de cada año, el trabajador percibirá el 5% de utilidades de forma íntegra. El hijo se considerará haber existido, si es separado completamente del vientre materno por más de veinte y cuatro horas mínimo. Igual tratamiento se dará al caso en que el hijo cumpla la mayoría de edad, en el tiempo señalado.

Similares derechos tienen el o la conyugue, conviviente, en caso de haber contraído matrimonio, haberse establecido en unión libre, o que hubiere fallecido, durante el tiempo antes señalado. En caso de trabajar en la misma empresa marido y mujer o conviviente, subsiste el derecho del 5% de utilidades, lo que corresponde separadamente por título propio.

En caso de tener cargas familiares únicamente un trabajador, éste será beneficiado con la totalidad del 5% de utilidades. Así mismo, cuando los trabajadores no tengan cargas familiares, dichos valores serán distribuidos entre todos los

trabajadores. Cualquier reclamación que tuviere un trabajador con respecto al reparto del 15% de utilidades, los formulará por escrito ante las Inspectoría de trabajo de cada provincia o direcciones regionales de trabajo según su jurisdicción.

Por lo que si existe algún reclamo del 5% que es función de la Unidad de Servicio Social, el Director respectivo dispondrá a la unidad mencionada atender el pedido relacionado con el 5% de participación de utilidades.

1.8.2 MANDATO CONSTITUYENTE 8.- Se elimina y prohíbe la tercerización e intermediación laboral y cualquier forma de precarización de las relaciones de trabajo en las actividades en las que se dedique la empresa o empleador. La relación laboral será directa y bilateral entre trabajador y empleador. Se elimina y prohíbe la contratación laboral por horas.⁶³

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 contempladas en dicho cuerpo legal, en el que el trabajador gozara de estabilidad y de la protección integral de dicho cuerpo legal y tendrá derecho a una remuneración que se pagara 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. Las jornadas parciales, lo que excede del tiempo de trabajo convenido, será

⁶³ R.O-S 330: 6-may-2008

remunerado como jornada suplementaria o extraordinaria, con los recargos de ley.

Se podrán celebrar contratos con personas naturales o jurídicas autorizadas como prestadores de actividades complementarias por el Ministerio de Trabajo y Empleo, cuyo objeto exclusivo sea la realización de actividades complementarias de: vigilancia, seguridad, alimentación, mensajería y limpieza ajenas a la labor propia o habitual del proceso productivo de la usuaria.

En los contratos a que se refiere el artículo anterior, la relación laboral operará entre los prestadores de actividades complementarias y el personal por esta contratado en los términos de la ley, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria de la persona en cuyo provecho se preste el servicio.

Los trabajadores de estas empresas de acuerdo con su tiempo anual de servicios participarán proporcionalmente del porcentaje legal de las utilidades liquidadas de las empresas usuarias, en cuyo provecho se realiza la obra o se presta el servicio, si las utilidades de la empresa que realiza actividades complementarias fueren superiores a las de la usuaria, el trabajador solo percibirá éstas.

Además, los trabajadores que laboren en estas empresas, tendrán todos los derechos consagrados en la Constitución Política de la República, convenios con la OIT, ratificados por el Ecuador, este Mandato, el Código de Trabajo, la Ley de Seguridad Social y demás normas aplicables.

En el contrato de trabajo que se suscriba entre la empresa que se dedica a actividades complementarias y cada uno de sus trabajadores, en ningún caso se

pactará una remuneración inferior a la básica mínima unificada o a los mínimos sectoriales, según la actividad o categoría ocupacional. Dichos contratos de trabajo obligatoriamente deben celebrarse por escrito y registrarse dentro de los treinta días subsiguientes a su celebración, ante el Ministerio de Trabajo y Empleo.

Es nula toda cláusula que impida que el trabajador de actividades complementarias sea contratado directamente por la usuaria bajo otra modalidad contractual. La empresa que realiza actividades complementarias tiene la obligación de entregar al trabajador contratado el valor total de la remuneración que por tal concepto reciba de la usuaria, lo cual deberá acreditarse mediante la remisión mensual de una copia de roles de pago firmados por los trabajadores y las planillas de aportes al IESS con el sello de cancelación a los documentos que acrediten tales operaciones, requisito sin el cual la usuaria no realizará el pago de la respectiva factura a la empresa que se dedica a actividades complementarias.

La empresa que realiza actividades complementarias, en el contrato mercantil que celebre con la usuaria, deberá garantizar el pago íntegro de las remuneraciones del trabajador y de todos sus beneficios laborales y de seguridad social.

Las empresas de actividades complementarias y las usuarias no pueden entre sí, ser matrices, filiales, subsidiarias ni relacionadas, no tener participación o relación societaria de ningún tipo, hecho que debe acreditarse mediante una declaración juramentada de los representantes legales de las empresas que suscriben el contrato y otorgada ante notario o juez competente que determine esta circunstancia.

La usuaria del sector privado que contrate a una persona jurídica, vinculada para el ejercicio de las actividades complementarias, asumirá a los trabajadores como su personal de manera directa y será considerada por todos los efectos como

empleador del trabajador, vínculo que se regirá por las normas del Código de Trabajo. Además, será sancionada con una multa de seis (6) remuneraciones básicas mínimas unificadas, sanción que será impuesta por los directores regionales.

Si esta vinculación sucediera en el sector público, será el funcionario que contrate la empresa de actividades complementarias quien asumirá a los trabajadores a título personal como directos y dependientes, sin que las instituciones del sector público, empresas publicas estables, municipalidades y por las entidades de derecho privado en las que, bajo cualquier denominación, naturaleza o estructura jurídica, el Estado o sus Instituciones tienen participación accionaria mayoritaria y/o aportes directos o indirectos de recursos públicos, pueden hacerse cargo de ellos ni asuma responsabilidad alguna, ni siquiera en lo relativo a la solidaridad patrona, ni siquiera en lo relativo a la solidaridad patronal que todos los casos corresponderá a dicho funcionario, quien además será sancionado con multa de seis (6) remuneraciones básicas mínimas unificadas y la remoción o pérdida de su cargo, según corresponda, sin derecho a indemnización alguna.

Las violaciones de las normas del Código del Trabajo, serán sancionadas en la forma prescrita en los artículos pertinentes de dicho cuerpo legal y, cuando no se haya fijado sanción especial, el Director Regional de Trabajo impondrá multas de un mínimo de tres y hasta un máximo de veinte sueldos o salarios básicos unificados del trabajador en general, sin perjuicio de los establecido en el artículo 95 del Código de la Niñez y la Adolescencia. Igual sanción se impondrá en caso de violación de las regulaciones del presente Mandato. Los jueces y los inspectores de trabajo podrán imponer multas de hasta tres sueldos o salarios básicos del trabajador en general.

1.8.3 REGLAMENTO DE APROBACIÓN DE MICROEMPRESAS ASOCIATIVAS

Este reglamento regula la aprobación y la concesión de personerías jurídicas, a las corporaciones, previstas en el Título, XXIX (actual XXX) de Libro I del Código Civil, que para los fines del mismo, se denominan “ microempresas asociativas”.

64

Microempresa es una unidad económica operadora por personas naturales, jurídicas o de hecho, formales o informales, que se dedican a la producción, servicios y/o comercio, en los subsectores de alimentos, cerámico, confecciones- textiles cuero y calzado, electrónico- radio- TV, grafico, hotelería- restaurante- turismo, químico plástico, materiales de construcción, maderero, metalmecánica, sevicias profesionales, transporte, de servicios públicos y cuidados de carreteras, y otros.

La microempresa asociativa, puede constituirse con ilimitado número de socios, siempre que laboren en la misma actividad o sector productivo, pudiendo estas contratar hasta 10 colaboradores independientes. Los gremios y las entidades sin fines de lucro debidamente constituidos, podrán participar como fundadores o promotores.

El capital máximo de la microempresa asociativa, puede ser de hasta veinte mil dólares norteamericanos, sin considerar inmuebles y vínculos. Para la constitución jurídica de una microempresa asociativa, los interesados deberán presentar los siguientes documentos:

- a) Solicitud de aprobación dirigida al señor Ministro de Trabajo y Empleo.

⁶⁴ A-0014 RO 524: 15-feb-2005

- b) Acta constitutiva de la entidad, en original y una copia, certificados por el Secretario y las mismas que contendrá los nombres y apellidos completos de los fundadores, el nombramiento del Directorio provisional, y las firmas autógrafas de los concurrentes y números de cedula de identidad;
- c) Dos ejemplares del estatuto debidamente certificados por el Secretario, conteniendo:
 - I. Denominación y domicilio;
 - II. Fines
 - III. Derechos y obligaciones de los socios
 - IV. Patrimonio económico;
 - V. Causas de disolución y liquidación; y
- d) Dos ejemplares de la lista de socios fundadores, en la que conste: si son personas naturales, los nombres y apellidos, el domicilio, cedula de identificación, el valor de aporte económico y la firma. si son personas jurídicas, la razón social, el registro único de contribuyentes , nombramiento del representante legal y copias de los documentos de identificación; y ,
- e) Certificado de la apertura de la cuenta de integración de aportes a los socios, en una cooperativa o banco y/o la declaración de los bienes debidamente valorados, que los socios aportan.

Para la aprobación de reformas del estatuto, la directiva en funciones deberá presentar la siguiente documentación:

- a) Solicitud de aprobación de reforma del estatuto, dirigido al Ministro de Trabajo y Empleo,

- b) Copia de la nómina de la directiva en funciones, debidamente registrada;
- c) Certificado actualizado el registro en el Ministerio de Trabajo y Empleo y en su respectiva organización gremial;
- d) Dos ejemplares del listado de reformas, debidamente certificadas por el Secretario de que fueron discutidos en dos sesiones; y,
- e) Copia de estatuto vigente y del acuerdo ministerial de constitución de la microempresa asociativa.

El Ministerio de Trabajo y Empleo, llevara un registro de las microempresas asociativas y sus directorios con los siguientes datos:

- a) Razón social de la microempresa;
- b) Numero de acuerdo ministerial, folio y número de registro correspondiente;
- c) Fecha en la que fue aprobado el estatuto y las reformas;
- d) Número de socios, ingreso de nuevos socios, separaciones, expulsiones; y,
- e) Registro de directivas y representantes legales.

La microempresa asociativa, dentro de los siguientes treinta días a la elección de su Directiva, la registrara en el Ministerio de Trabajo y Empleo, juntando la siguiente documentación:

- a) Solicitud de registro, dirigido al Señor Ministro de Trabajo y Empleo;

- b) Convocatoria a elecciones;
- c) Acta de asamblea en la que se eligió la Directiva, haciendo constar los nombres y firmas de los socios asistentes, debidamente certificado por el Secretario;
- d) Certificación del registro en su respectiva organización gremial; y ,
- e) Copia simple de acuerdo ministerial, mediante el cual se otorgó la personería jurídica.

En caso de conflictos internos, en Ministerio de Trabajo y Empleo, solicitara los documentos adicionales y realizará las gestiones y verificaciones necesarias para comprobar la seriedad de la elección y efectuar el registro solicitado. Para los casos de duda convocará a una Asamblea General de Socios para una nueva elección.

Para la concesión de personería jurídica reforma de estatutos y registro de Directiva de las microempresas asociativas, se requerirá el informe favorable de Asesoría Jurídica del Ministerio de Trabajo y Empleo.

La denominación de una microempresa asociativa, no podrá ser igual a la de otra que se halle registrada en este Ministerio. El Ministro podrá requerir a las microempresas asociativas, anualmente la presentación de actas de asambleas y directorios, informes que se refieran a sus actividades.

La microempresa asociativa, que haya aceptado nuevo socio, debe presentar:

- a) Comunicación dirigida al Ministro, haciendo conocer la admisión de nuevos socios;
- b) Copia de la solicitud de aspirante, copia de la cedula de identidad, y certificación de la microempresa del valor aportado en bienes o efectivo;
- c) Copia de acta debidamente certificada por el Secretario, en la que se acepta nuevos socios ; y ,
- d) Copia certificada del registro de Directiva en funciones.

Recibida la documentación, el Ministro de Trabajo y Empleo en el término de quince días y previo el cumplimiento de los requisitos aquí determinados, aprobará el estatuto y ordenará su registro en el libro correspondiente de la Dirección de Asesoría Jurídica.

Las organizaciones gremiales y los microempresarios, podrán organizar las microempresas asociativas, para producción, la prestación de servicios y comercialización de sus productos, adquirir materia prima y promover y comercializar muebles y servicios, en los mercados nacionales e internacionales.

Las microempresas asociativas podrán participar activamente en los programas de compras estatales, las entidades están obligadas a calificar como proveedores a los microempresarios y a las microempresas asociativas. Con el objeto de participar en las compras estatales, se podrán organizar corporaciones micro empresarial para presentar sus ofertas y participar en contratos especialmente con las entidades públicas.

Para que las microempresas puedan gozar de los beneficios que por su condición de tales tengan, deberán registrarse en el Ministerio de Trabajo y Empleo, el que los calificará como microempresarios. El registro actualizado será credencial suficiente para los beneficios de crédito, de capacitación, de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social – IESS- los que se establecen en el presente Acuerdo y todos que existan o se crearen por disposiciones legales o reglamentarias.

CAPITULO II

METODOLOGÍA

2.1 DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación se desarrolló considerando la investigación cuantitativa, de cada una de las características que posee y que nos permite el estudio de nuestro objeto de investigación. El paradigma cualitativo describe los modos de un fenómeno, su objetivo es la base del estudio de los significados de esta investigación donde se catalogará lo experimental.

Entre las características del paradigma cuantitativo tenemos:

- ✓ Son parte de la teoría positivista
- ✓ Utilizan el método hipotético – deductivo
- ✓ Utilizan pruebas objetivas (test, encuesta, entrevistas, etc.)
- ✓ Se utiliza en muestras grandes y representativas
- ✓ Utiliza la medición objetiva de variables
- ✓ Utiliza las técnicas estadísticas

Los estudios son descriptivos, exploratorios, holísticos, experimentales, analíticos, forman parte de la investigación cuantitativa.

- ✓ El paradigma cualitativo tenemos:
- ✓ Es holístico estudia variables en su conjunto.
- ✓ Es subjetivo, considera muestras pequeñas determinadas por el investigador.
- ✓ No prueba teorías más bien genera teorías e hipótesis
- ✓ No utiliza hipótesis sino interrogantes
- ✓ Interpretación del fenómeno de estudio
- ✓ Las evidencias constituyen un trabajo de campo

De todas estas características de paradigmas solo se utilizaron las que se ajustaron a la realidad del objeto de este trabajo, considerando una fusión entre los dos paradigmas mencionado anteriormente denominado cuanti–cualitativo, en este trabajo se refiere a la solución de un problema que trata de orientar a los empleadores y trabajadores de las empresas privadas para disminuir la violación de sus derechos.

2.2 MODALIDAD DE LA INVESTIGACIÓN

La modalidad a utilizarse en esta investigación, es el de proyecto factible o de intervención, según Yépez Edinson (1995), considera que el proyecto factible:

Comprende la elaboración y desarrollo de una propuesta de un modelo operativo viable, para solucionar problemas, requerimientos o necesidades de organizaciones o grupos sociales; puede referirse a la formulación de políticas programas, tecnologías, métodos o procesos.

Para su formulación y ejecución debe apoyarse en investigaciones de tipo documental, de campo o de un diseño que incluya ambas modalidades.

En la estructura del proyecto factible, debe constar las siguientes etapas: diagnóstico, planteamiento y fundamentación teórica de la propuesta, procedimiento metodológico, actividades y recursos necesarios para su ejecución; análisis y conclusiones sobre la viabilidad y realización del Proyecto; y en caso de su desarrollo, la ejecución de la propuesta y evaluación tanto del proceso como de sus resultados.

El proyecto factible, como requisito para graduación, tiene dos posibilidades de expresarse:

1. Pueden llegar hasta la etapa de las conclusiones sobre su viabilidad.
2. Pueden consistir en la ejecución y evaluación de Proyectos Factibles presentados y aprobados por otros estudiantes.(pág.# 116)

2.3 TIPOS DE INVESTIGACIÓN

En esta investigación se utilizó varios tipos de investigación:

Investigación Bibliográfica. Consiste en el desarrollo de la investigación mediante la utilización de fuentes primarias y secundarias, es el punto de partida para la realización de la investigación, respecto al problema determinado con el propósito de ampliar, profundizar y analizar su conocimiento producido éste por la utilización de fuentes primarias en el caso de documentos y secundarios en el caso de libros, revistas, periódicos y otras publicaciones.

Investigación de Campo: Considerada como uno de los tipos de investigación, que permite el estudio sistemático del problema en el lugar de los acontecimientos, con el propósito de descubrir, explicar sus causas y efectos, entender su naturaleza e implicaciones, establecer los factores que lo motivan y predecir su ocurrencia.

Esto se realizó por medio de métodos y técnicas como la entrevista, la observación, y las encuestas, entre las más esenciales sin dejar de destacar

aquellas técnicas que permita el mejoramiento de la propuesta.

- ✓ **Entrevistas:** Mediante el dialogo planificado permitió obtener información y profundizar en temas que no se puede abarcar con la encuesta, se debe considerar que existen situaciones tangibles e intangibles que únicamente con la encuesta no se logra determinar, generalmente en la práctica se aplica a aquellas personas que por su alto rango de jerarquía, pueden aportar datos que en la encuesta no puede registrarse.

- ✓ **Observación:** Es considerado como el proceso que permite obtener información directa, descriptiva y documental (bibliografías, libros, textos, revistas y otros)

- ✓ **Encuesta:** Es importante para poder hacer un diagnóstico de cómo está en realidad el problema cuantificarlo y cualificarlo, mediante la encuesta a los comunidad de la Provincia de Santa Elena.

2.4 PROCEDIMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación se desarrolló tomando en cuenta el siguiente procedimiento, que contó con un conjunto de estrategias, técnicas y habilidades, su objetivo es comunicar a las personas inmersas los resultados de una manera clara y específica, así mismo garantizar una investigación veraz.

- ✓ Planteamiento del problema
- ✓ Revisión bibliográfica
- ✓ Definición de la población, selección de la muestra
- ✓ Consecución del sistema de variables
- ✓ Conferencias
- ✓ Elaboración de instrumentos y ensayo
- ✓ Estudio de campo
- ✓ Análisis de procesos
- ✓ Conclusiones y recomendaciones

2.5 POBLACIÓN Y MUESTRA

Población: Es el conjunto de unidades individuales o unidades elementales compuestas por personas o cosas, Hernández R. Fernández Carlos (2003), manifiesta que población es “el conjunto de todos los casos que concuerdan con determinadas especificaciones.” (Pág. # 304).

Tomando en cuenta este concepto de población, en el caso que nos ocupa del diseño del programa de capacitación para empleadores y trabajadores y disminuir la violación de sus derechos, que se encuentran en el proceso de investigación, que se desglosa a continuación:

**CUADRO # 1
POBLACIÓN**

| POBLACIÓN | N |
|----------------------------|------------|
| Juzgado Civil y Mercantil | 3 |
| Juez | 3 |
| Secretario | 3 |
| Trabajadores y Empleadores | 200 |
| TOTAL | 209 |

Fuente: Juzgado de lo Civil y Mercantil de la Provincia de Santa Elena

Elaboración: Julio de la Cruz

Muestra: Es aquella parte representativa de la población, o considerado como el subconjunto del conjunto población. Existen dos tipos de muestra, la muestra probabilística y la no probabilística.

La muestra probabilística.- Son considerados aquellos elementos que tienen la misma posibilidad de ser elegidos, lo que crea la necesidad de utilizar fórmulas que vialice la investigación.

La muestra no probabilística.- se caracteriza no por la probabilidad sino más bien por las características de la investigación, existen tres tipos de muestra no probabilística:

- ✓ **Muestro por conveniencia.-** Es lo que se realiza por determinación del investigador quien es el encargado de valorar la información y su acceso en base a la conveniencia y las circunstancias que presentan en la investigación.
- ✓ **Muestreo por criterio.-** Es aquella que a juicio del investigador

selecciona los elementos de la población para los fines pertinentes de la investigación.

- ✓ **Muestreo por cuota.-** El investigador divide según categorías, características, porcentajes o cuotas a la población a ser investigada.

La muestra utilizada en la presente investigación, es la muestra no probabilística de muestreo por criterio, debido a que la población es muy pequeña y solo se va a calcular observando el número de personas.

**CUADRO # 2
MUESTRA**

| MUESTRA | N |
|----------------------------|--|
| Juzgado Civil y Mercantil | 3 |
| Juez | 3 |
| Secretario | 3 |
| Trabajadores y Empleadores | 91 |
| TOTAL | 100 aplicar al programa de capacitación |

Fuente: Juzgado de lo Civil y Mercantil de la Provincia de Santa Elena
Elaboración: Julio de la Cruz

2.6 VARIABLES DE LA INVESTIGACIÓN

Las variables son aquellas propiedades que poseen ciertas características o particularidades y son susceptibles de medirse u observarse, las variables indican los aspectos relevantes del fenómeno en estudio y que está en relación directa con el planteamiento del problema.

A partir de ello se selecciona las técnicas e instrumentos mediante los cuales se levantará la información del estudio con su respectiva propuesta.

El tema de la investigación es: “**DISEÑO DE CAPACITACIÓN PARA EMPLEADORES Y TRABAJADORES DE LAS EMPRESAS PRIVADAS EN EL CANTÓN LA LIBERTAD DE LA PROVINCIA DE SANTA ELENA, CON EL FIN DE DISMINUIR LA VIOLACIÓN DE SUS DERECHOS**”.

VARIABLE DEPENDIENTE: Para empleadores y trabajadores de las Empresas Privadas en el Cantón La Libertad de la Provincia de Santa Elena, con el fin de disminuir la violación de sus derechos.

VARIABLE INDEPENDIENTE: Diseño de Capacitación

**CUADRO # 3
OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES**

| VARIABLES | DIMENSIONES | INDICADOR |
|--|--|--|
| INDEPENDIENTE Diseño de Capacitación | Códigos Juzgado de los Civil y Mercantil de la Provincia de Santa Elena Juez | Código de Trabajo, Tratados Nacionales e Internacionales, Leyes conexas Objetivo Finalidad Misión Visión |
| DEPENDIENTE Para empleadores y trabajadores de las Empresas Privadas en el Cantón La Libertad de la Provincia de Santa Elena, con el fin de disminuir la violación de sus derechos | Desarrollo Físico Desarrollo Intelectual Relaciones Personales Factibilidad de la propuesta | Equipo Humano Disponibilidad Comunicación Desarrollo Humano Responsabilidad Administrativa Legal |

Elaborado: Julio de la Cruz

2.7 INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

Encuesta

Con la finalidad de dar respuestas a los objetivos planteados en la investigación, se diseñó un instrumento que permitió recoger información de los perfiles de los empleadores y trabajadores del Cantón La Libertad de la Provincia de Santa Elena, para ello se utilizó la técnica de la encuesta, diseñando un cuestionario, que contenía 9 preguntas objetivas y una pregunta abierta mediante la cual se solicitan opiniones referentes al objeto de estudio.

Dicho instrumento fue aplicado a los trabajadores y empleadores de la Provincia de Santa Elena, previo a la aplicación se efectuó la validación de las encuestas,

que constan en las hojas de los anexos.

Entrevistas

De ésta forma se elaboró una entrevista, la cual fue aplicada al Inspector de Trabajo de la Provincia de Santa Elena, que fue dirigida a analizar y diagnosticar la percepción de la persona entrevistada entorno al Diseño de Capacitación a los empleadores y trabajadores, objeto de la investigación.

Tanto la encuesta como la entrevista fueron elaborados en una plena relación con los objetivos de la investigación, considerando la operacionalización de las variables, se trató en lo posible, que el número de preguntas absorbiera las diferentes respuestas para establecer un diagnóstico confiable y que las personas investigadas respondan de manera integral en función de los requerimientos de la investigación.

2.8 PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE RESULTADOS

Los instrumentos de investigación diseñados, fueron sometidos a la revisión de expertos y a una prueba piloto, luego de aquello se procedió al proceso de recopilación de datos, considerada por Yépez E. Jiménez C. (1999): “Como la resolución progresiva de un problema, en el cual los métodos de muestreo, la formulación de la hipótesis y el análisis de resultados van de la mano en una interacción permanente”. (Pág. # 204).

Para recoger la información se realizaron entrevistas al público e involucrados externos a fin de entregar las encuestas a los ciudadanos, no hubo ningún tipo de problema e inconveniente suscitado a lo largo del desarrollo del cuestionario, el

cuál fue completado en el tiempo estimado en lo que se refiere la prueba piloto, la cual fue de cinco a siete minutos.

Toda la información fue contabilizada y tabulada de acuerdo a los ítems que contenía el instrumento elaborado, para los elementos de la muestra se utilizó la hoja electrónica de Excel 2007, mediante tabla de datos, que nos permitieron establecer la incidencia en todas las respuestas de las interrogantes del problema.

Con todos los datos de las tablas de estadísticas, se crean gráficos de barras que muestran todos los resultados obtenidos en números reales, se resumen en base de los resultados, en conclusión que aporte la elaboración de la propuesta.

De la misma manera el análisis de los resultados es el resumen de las entrevistas, las cuales se extrajo la información que se resume más adelante para la presentación del instructivo del debido proceso.

CUADRO # 4

1º ¿CONOCE USTED LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES?

| OPCIONES | TRABAJADORES | EMPLEADORES | | |
|--------------|--------------|-------------|------------|------------|
| | RESPUESTAS | % | RESPUESTAS | % |
| SI | 12 | 40 | 40 | 80 |
| NO | 46 | 60 | 2 | 20 |
| TOTAL | 58 | 100 | 42 | 100 |

GRÁFICO # 1



Elaborado: Autor

De las 100 encuestas realizadas dio como resultado: en cuanto a los trabajadores 12 que sí y 46 que no; mientras que los empleadores 40 que sí y 2 que no saben del tema.

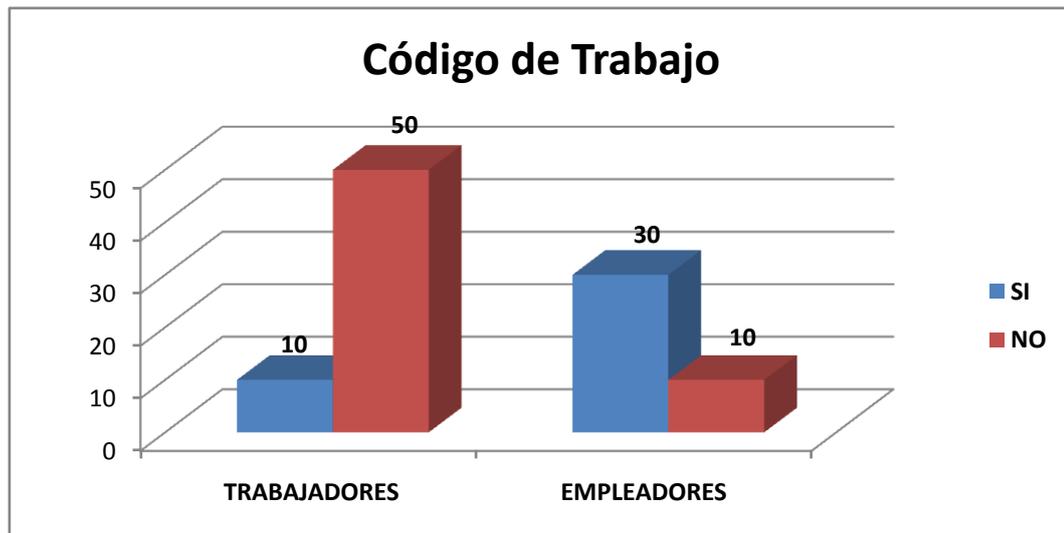
Los resultados que arroja esta pregunta nos permite conocer que existe un déficit de conocimientos en la comunidad de acuerdo a nuestro tema de investigación, lo cual constituye que es necesario que se cree un Plan de Capacitación, para que sepan los beneficios que generan conocer sus derechos.

CUADRO # 5

2º ¿CONOCE USTED QUE CONTIENE EL CÓDIGO DE TRABAJO?

| OPCIONES | TRABAJADORES | EMPLEADORES | | |
|--------------|--------------|-------------|------------|------------|
| | RESPUESTAS | % | RESPUESTAS | % |
| SI | 10 | 10 | 30 | 80 |
| NO | 50 | 90 | 10 | 20 |
| TOTAL | 60 | 100 | 40 | 100 |

GRÁFICO # 2



Elaborado: Autor

De las 100 encuestas realizadas dio como resultado: en cuanto a los trabajadores 10 que sí y 50 que no; mientras que los empleadores 30 que sí y 10 que no saben del tema.

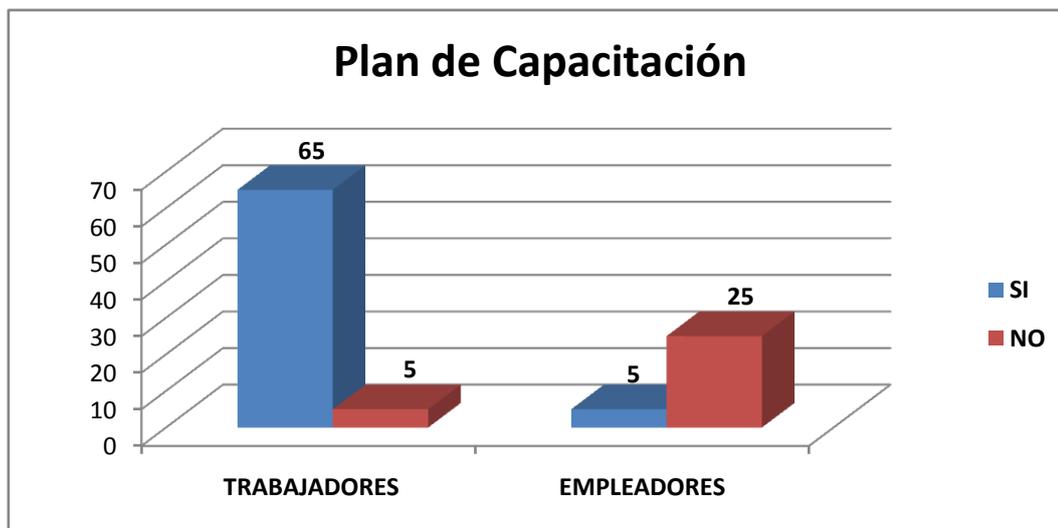
En esta pregunta se busca determinar si tanto los trabajadores como empleadores tienen una noción de lo que contiene el Código de Trabajo y la aplicación de sus derechos estipulados en nuestras leyes, por lo que esta temática requiere una atención emergente por parte de las autoridades competentes.

CUADRO # 6

3° ¿CREE USTED NECESARIO QUE SE DEBE CAPACITAR A LOS EMPLEADORES Y TRABAJADORES DE LA PROVINCIA DE SANTA ELENA?

| OPCIONES | TRABAJADORES | EMPLEADORES | | |
|--------------|--------------|-------------|------------|------------|
| | RESPUESTAS | % | RESPUESTAS | % |
| SI | 65 | 95 | 5 | 15 |
| NO | 5 | 5 | 25 | 85 |
| TOTAL | 70 | 100 | 30 | 100 |

GRÀFICO # 3



Elaborado: Autor

De las 100 encuestas realizadas dio como resultado: en cuanto a los trabajadores 65 que sí y 5 que no; mientras que los empleadores 5 que sí y 25 que no saben del tema.

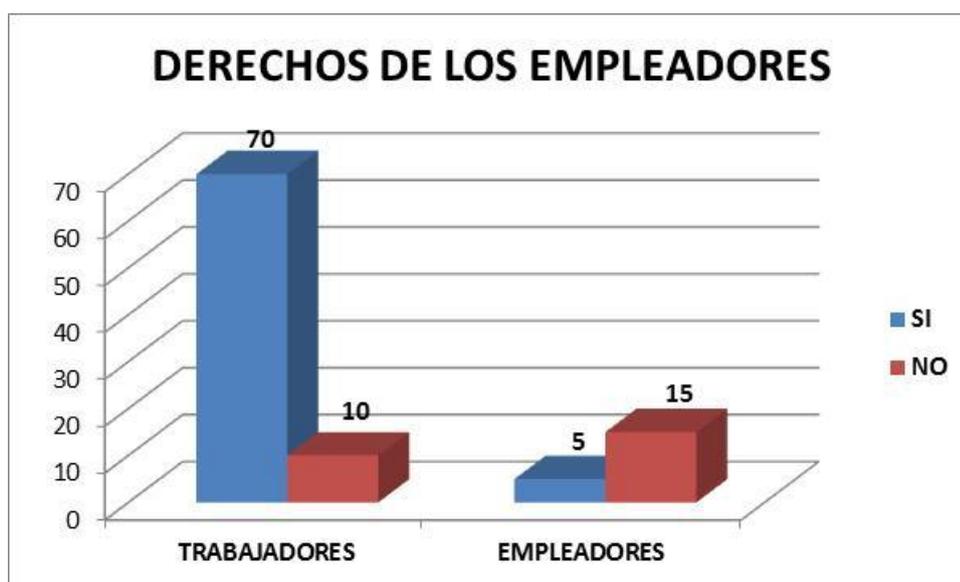
En esta pregunta se busca determinar si tanto los trabajadores como empleadores creen necesario el Diseño de Capacitación para los trabajadores y empleadores de la provincia de Santa Elena, por lo que es un tema que requiere una atención emergente.

CUADRO # 7

4° ¿CREE USTED QUE LOS DERECHOS SON VIOLADOS POR LOS EMPLEADORES?

| OPCIONES | TRABAJADORES | | EMPLEADORES | |
|----------|--------------|-----|-------------|-----|
| | RESPUESTAS | % | RESPUESTAS | % |
| SI | 70 | 90 | 5 | 15 |
| NO | 10 | 10 | 15 | 85 |
| TOTAL | 80 | 100 | 20 | 100 |

GRÁFICO # 4



Elaborado: Autor

De las 100 encuestas realizadas dio como resultado: en cuanto a los trabajadores 70 que sí y 10 que no; mientras que los empleadores 5 que sí y 15 que no saben del tema.

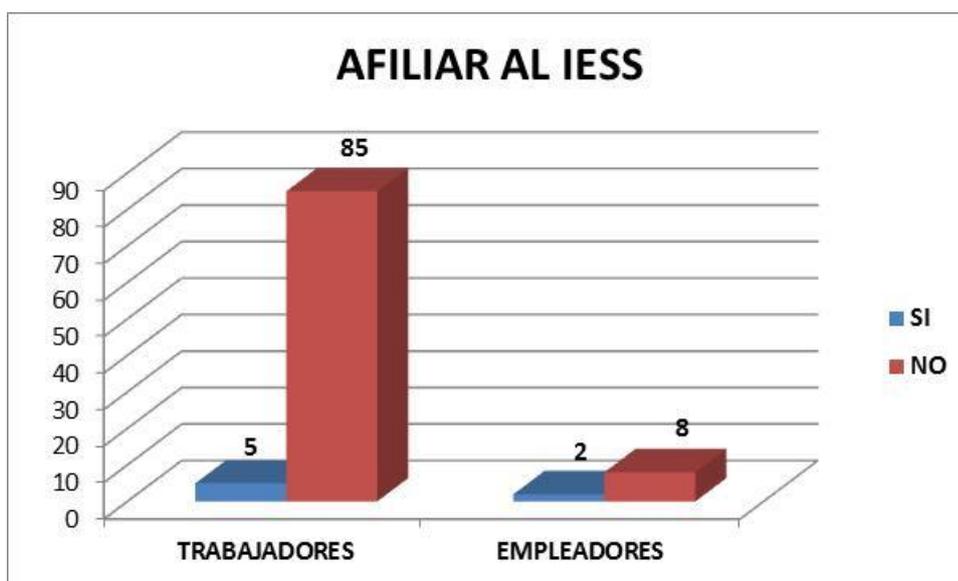
En esta pregunta se busca determinar si los derechos de los trabajadores son violados por parte de los patronos, así empleadores creen que no son violados los derechos ya que ellos los respetan, por lo que es un tema que requiere una atención emergente.

CUADRO # 8

5° ¿CONOCE USTED QUE A UN TRABAJADOR SE LO DEBE AFILIAR AL IESS?

| OPCIONES | TRABAJADORES | | EMPLEADORES | |
|--------------|--------------|------------|-------------|------------|
| | RESPUESTAS | % | RESPUESTAS | % |
| SI | 5 | 5 | 2 | 2 |
| NO | 85 | 95 | 8 | 98 |
| TOTAL | 90 | 100 | 10 | 100 |

GRÁFICO # 5



Elaborado: Autor

De las 100 encuestas realizadas dio como resultado: en cuanto a los trabajadores 5 que sí y 85 que no; mientras que los empleadores 2 que sí y 8 que no saben del tema.

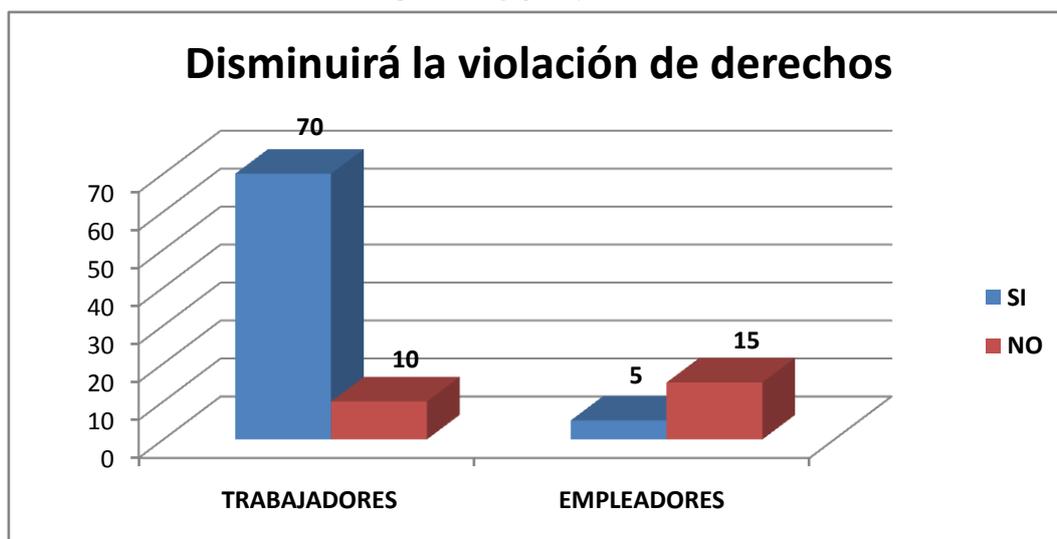
En esta pregunta se busca determinar si se tiene un conocimiento de que se debe afiliarse a todo trabajador por parte del empleador, ya que los derechos de los trabajadores son inviolables por parte de los patronos, es por esto que por medio del Plan de Capacitación se busca informar de todos estos temas, que requieren una atención emergente.

CUADRO # 9

6° ¿CREE USTED QUE CON UN DISEÑO DE CAPACITACIÓN PARA EMPLEADORES Y TRABAJADORES DISMINUIRÁ LA VIOLACIÓN DE SUS DERECHOS?

| OPCIONES | TRABAJADORES | | EMPLEADORES | |
|--------------|--------------|------------|-------------|------------|
| | RESPUESTAS | % | RESPUESTAS | % |
| SI | 70 | 95 | 5 | 2 |
| NO | 5 | 5 | 15 | 98 |
| TOTAL | 75 | 100 | 25 | 100 |

GRÀFICO # 6



Elaborado: Autor

De las 100 encuestas realizadas dio como resultado: en cuanto a los trabajadores 70 que sí y 10 que no; mientras que los empleadores 5 que sí y 15 que no saben del tema.

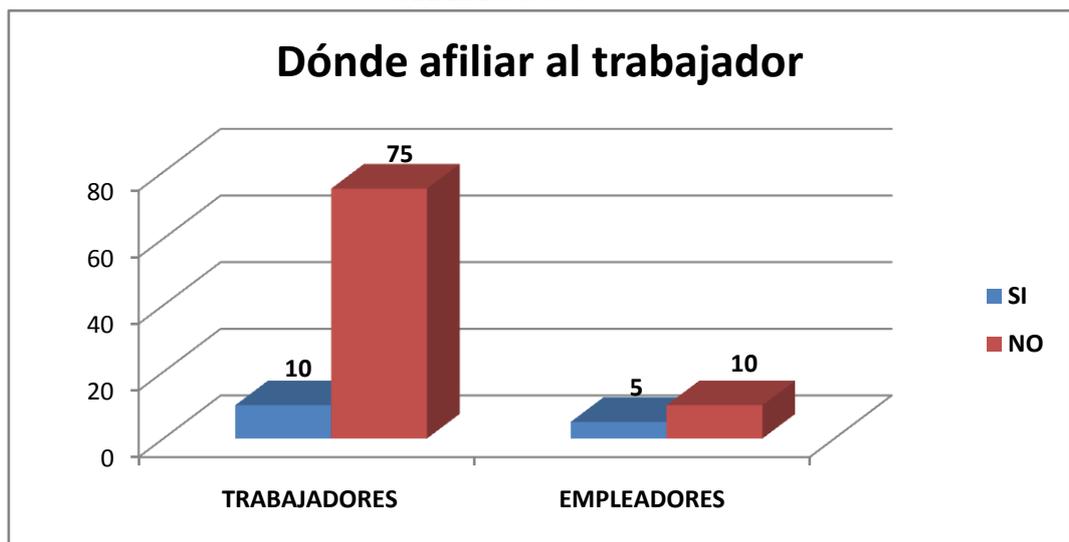
En esta pregunta se busca determinar si se cree que con un Plan de Capacitación disminuirá la violación de los derechos que tiene todo trabajador por su misma condición de serlo, ya que todo ser humano necesita respeto y que se le reconozcan todos los beneficios de ley que le corresponden.

CUADRO # 10

7° ¿CONOCE USTED DÓNDE SE DEBE AFILIAR?

| OPCIONES | TRABAJADORES | EMPLEADORES | | |
|--------------|--------------|-------------|------------|------------|
| | RESPUESTAS | % | RESPUESTAS | % |
| SI | 10 | 10 | 5 | 5 |
| NO | 75 | 90 | 10 | 95 |
| TOTAL | 85 | 100 | 15 | 100 |

GRÀFICO # 7



Elaborado: Autor

De las 100 encuestas realizadas dio como resultado: en cuanto a los trabajadores 70 que sí y 10 que no; mientras que los empleadores 5 que sí y 15 que no saben del tema.

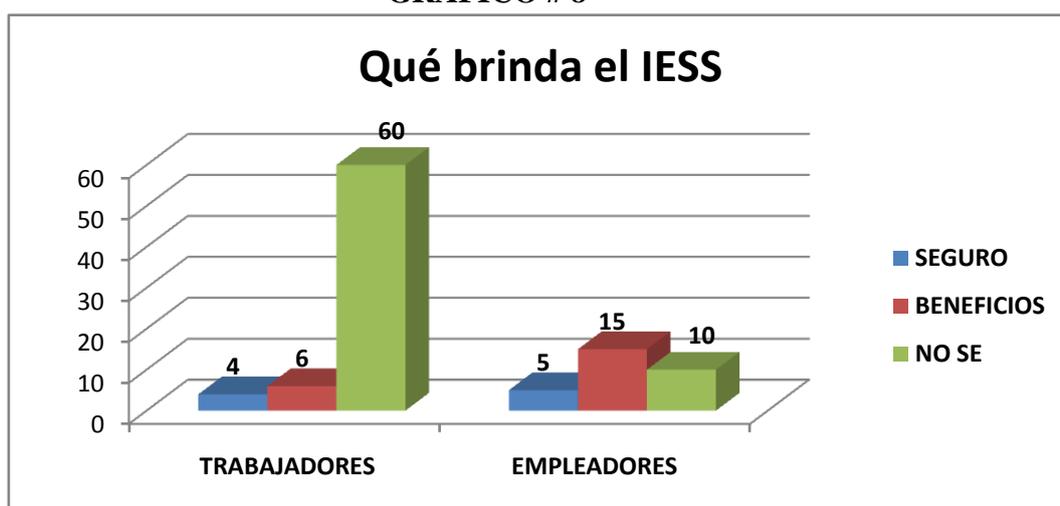
En esta pregunta se busca determinar si se tiene una noción de donde se debe afiliar a todos los trabajadores, como podemos observar la estadística que nos arroja esta pregunta la mayoría de trabajadores desconocen, mientras que los empleadores tampoco saben muy bien.

CUADRO # 11

8° ¿QUÉ BRINDA EL IESS?

| OPCIONES | TRABAJADORES | EMPLEADORES | | |
|--------------|--------------|-------------|------------|------------|
| | RESPUESTAS | % | RESPUESTAS | % |
| SEGURO | 4 | 4 | 5 | 5 |
| BENEFICIOS | 6 | 6 | 15 | 85 |
| NO SE | 60 | 90 | 10 | 10 |
| TOTAL | 70 | 100 | 30 | 100 |

GRÁFICO # 8



Elaborado: Autor

De las 100 encuestas realizadas dio como resultado: en cuanto a los trabajadores 4 seguro, 6 beneficios, 60 no saben; mientras que los empleadores 5 seguro, 15 beneficios y 10 no saben del tema.

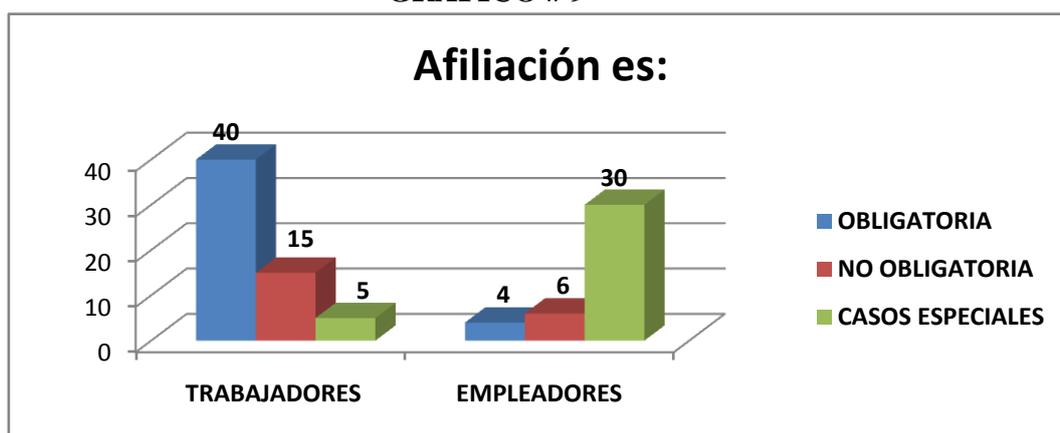
En esta pregunta se busca determinar si se tiene una noción de los beneficios que brinda el IESS y que muchas veces los empleadores niegan a sus trabajadores, muchas veces se da por la falta de información, como podemos observar la estadística que nos arroja esta pregunta la mayoría de trabajadores desconocen los beneficios, mientras que los empleadores saben que no lo aplican.

CUADRO # 12

9º ¿CREE USTED QUE UNA AFILIACIÓN ES:?

| OPCIONES | TRABAJADORES | | EMPLEADORES | |
|-------------------------|--------------|------------|-------------|------------|
| | RESPUESTAS | % | RESPUESTAS | % |
| OBLIGATORIA | 40 | 80 | 4 | 4 |
| NO OBLIGATORIA | 15 | 15 | 6 | 6 |
| CASOS ESPECIALES | 5 | 5 | 30 | 90 |
| TOTAL | 60 | 100 | 40 | 100 |

GRÁFICO # 9



Elaborado: Autor

De las 100 encuestas realizadas dio como resultado: en cuanto a los trabajadores 40 obligatoria, 15 no obligatoria, 5 en casos especiales; mientras que los empleadores 4 obligatoria, 6 no obligatoria y 30 en casos especiales.

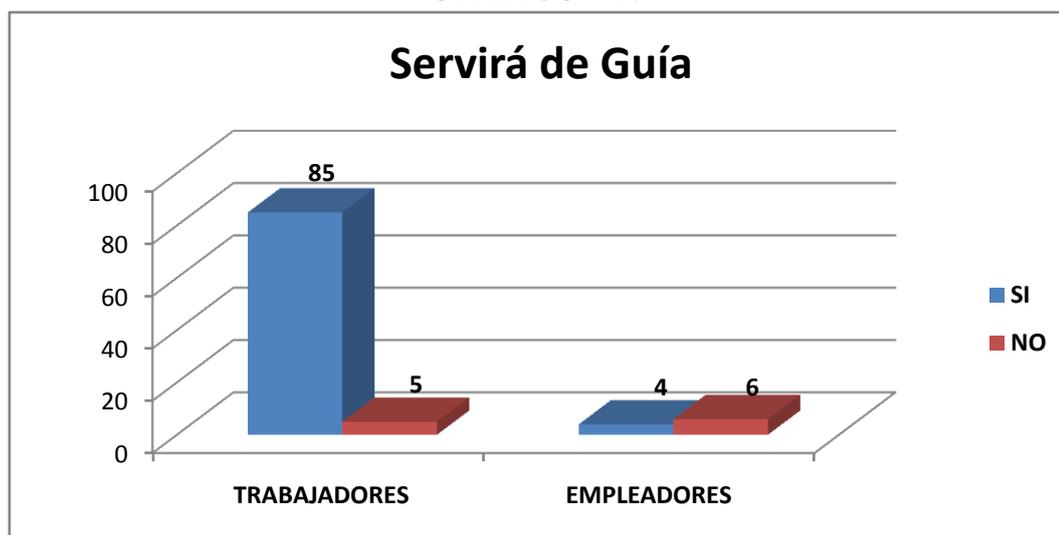
En esta pregunta se busca determinar si se tiene una noción de que es una afiliación como vemos los trabajadores saben que es obligatoria, mientras que los empleadores no saben ellos piensan que tan solo se afilia en casos especiales o por conveniencia pero tampoco lo aplican.

CUADRO # 13

10° ¿CONSIDERA USTED QUE EL DISEÑO DE CAPACITACIÓN SERVIRÁ DE GUÍA PARA EMPLEADORES Y TRABAJADORES?

| OPCIONES | TRABAJADORES | | EMPLEADORES | |
|--------------|--------------|------------|-------------|------------|
| | RESPUESTAS | % | RESPUESTAS | % |
| SI | 85 | 95 | 4 | 5 |
| NO | 5 | 5 | 6 | 95 |
| TOTAL | 90 | 100 | 10 | 100 |

GRÁFICO # 10



Elaborado: Autor

De las 100 encuestas realizadas dio como resultado: en cuanto a los trabajadores 85 que sí y 5 que no; mientras que los empleadores 4 que sí y 6 que no saben.

En esta pregunta se busca determinar si el diseño de Capacitación sirve como una guía para empleadores y trabajadores, por lo que nuestra propuesta es viable y cuenta con el respaldo de todos.

2.9 RESÚMENES DE ENTREVISTAS

En cuanto al Resumen de entrevista, la misma se realizó con preguntas que fueron elaboradas considerando la forma más sencilla y entendible para la persona entrevistada quien cuenta con un 90% de conocimiento del tema, lo que se puede deducir que el Diseño de Capacitación para empleadores y trabajadores, será manejada con mayor facilidad y ayudará a disminuir la violación a sus derechos, por lo que se le elaboraron las preguntas con antelación a la encargada en nuestra Provincia Ab. Alcides Mármol, Inspector de Trabajo de la Provincia de Santa Elena de la siguiente manera:

- 1.- Qué funciones tiene la Inspectoría de Trabajo en nuestra provincia?
- 2.- Cuál es el promedio de denuncias mensuales en este despacho?
- 3.- En caso de que no tengan las posibilidades de contratar abogados para el asesoramiento, cuál es la participación de la Inspectoría?

Entrevista realizada al Inspector de Trabajo de la Provincia de Santa Elena

Entrevista realizada en las oficinas de la Inspectoría de Trabajo de la provincia de Santa Elena al Ab. Alcides Mármol, a quien se le plantearon las interrogantes arriba descritas, quien respondió lo siguiente:

“1.-Qué funciones tiene la Inspectoría de Trabajo en nuestra provincia? El Ministerio de Relaciones laborales, a través de la Dirección e Inspección del trabajo tiene varias atribuciones de carácter administrativo Esta disposición le otorga plena potestad de actuar en amparo de las personas con estatus de “trabajador o empleador” y cuya relación de trabajo se regule por las disposiciones de este cuerpo legal.

En efecto, un Inspector de trabajo tiene competencia para conocer aquellos asuntos que vulneran la armonía contractual con el objeto de precautelar o salvaguardar los derechos que en virtud de las disposiciones legales vigentes, pretendan ser desconocidos o conculcados.

Si bien el Inspector del trabajo, es un funcionario con facultades determinadas en la ley, es conocido también como un “juez de paz” pues su actuación tiene como función principal la búsqueda de soluciones que favorezcan, tanto a empleadores como a trabajadores; siempre que éstas se enmarquen dentro de las normas jurídicas aplicables.

No obstante el propio Código de Trabajo circunscribe roles, competencias y procedimientos referidos a la recepción y trámite de denuncias en los siguientes términos

2.-Cuál es el promedio de denuncias mensuales en este despacho? Es sumamente alto en relación a otras provincias, bordea casi el 60% de los cuales la Inspectoría no puede hacer seguimiento a todos los casos denunciados por el

escaso personal titular en este despacho, y además porque el trabajador denuncia pero no hace seguimiento de su proceso.

3.- En caso de que no tengan las posibilidades de contratar abogados para el asesoramiento, cuál es la participación de la Inspectoría? Nosotros no ponemos como condición que contraten un abogado. Los derechos de los trabajadores están garantizados en la Constitución y el poco personal con el que cuento está en condiciones jurídicas de explicar todo lo relacionado al trabajador.

Además, si se da el caso nuestro personal hace el seguimiento pertinente y hacemos el llamado respectivo a la parte patronal para que responda por las denuncias efectuadas. Tenemos las facultades coercitivas para que la ley se respete”.

CAPITULO III

CONCLUSIONES Y PROPUESTA DE DISEÑO DE LA CAPACITACIÓN PARA EMPLEADORES Y TRABAJADORES DE LAS EMPRESAS PRIVADAS EN EL CANTÓN LA LIBERTAD DE LA PROVINCIA DE SANTA ELENA, CON EL FIN DE DISMINUIR LA VIOLACIÓN DE SUS DERECHOS

3.1.PROPUESTA DE CAPACITACIÓN PARA EMPLEADORES

HIPÓTESIS

Con el desarrollo de talleres de capacitación para trabajadores y patronos; observando el buen proceder de los jueces civiles y laborales, se lograra disminuir la violación de derechos y el fiel cumplimiento de la Ley en el cantón La Libertad, provincia de Santa Elena.

VISIÓN: Que los derechos de los trabajadores no sean vulnerados por el abuso del patrono o el desconocimiento del trabajador, en detrimento de su esfuerzo y de su aporte al engrandecimiento de su territorio.

MISIÓN: Que la capacitación y el respeto a la clase trabajadora se convierta en el modelo de desarrollo institucional de las empresas y organizaciones, y que éstas a su vez redunden en el desarrollo de la región por los mecanismos del derecho individual y del acatamiento de las leyes.

OBJETIVO GENERAL DE LA PROPUESTA

Capacitar a ciento cincuenta trabajadores, de las empresas privadas, del cantón La Libertad y a sus patronos para puntualizar las disposiciones normativas existentes en el área laboral.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS DE LA PROPUESTA

1. Generar reacciones en la clase trabajadora para evitar el abuso por parte del patrono, en las empresas privadas del cantón La Libertad.
2. Explicar las acciones procesales a nivel laboral para que los trabajadores y los patronos sepan a qué atenerse en caso de infringir la ley.
3. Reducir el número de conflictos que semanalmente se presentan en las dependencias de la Inspectoría de Trabajo en el cantón La Libertad.

ANTECEDENTES

Para este trabajo hemos seleccionado un número de ciento cincuenta trabajadores de empresas y organizaciones privadas del cantón La Libertad, y a sus patronos, debido al elevado número de denuncias que se presentan en la Inspectoría del Trabajo del cantón La Libertad, (un promedio de 15 semanales), los mismos que en su mayoría no son resueltas a favor del que tiene la razón, sino que se genera un marasmo de trámites que debilitan a la empresa o que desmerecen el esfuerzo del trabajador.

Casi siempre se determina que son por abusos generados en la parte patronal, más que en deficiencias declaradas en el sector laboral. Consideramos que es menester iniciar un proceso de capacitación sobre las normativas tanto para patronos y trabajadores, ya que la legislación laboral es una de las normativas menos conocida en el derecho ecuatoriano.

Es vital que tanto la parte patronal como los trabajadores conozcan de manera plena sobre sus obligaciones, derechos y atribuciones evitando el soslaya miento de sus propias garantías.

Con este antecedente, considero que es menester propiciar el ejercicio de la capacitación en el cantón La Libertad con la finalidad de equilibrar las posibilidades de garantía que deben primar en las convenciones de la relación laboral.

JUSTIFICACIÓN

Existen un promedio de 56 denuncias mensuales⁶⁵, de violaciones a las leyes laborales que se presentan en la Inspectoría del Trabajo. La mayoría por parte de los patronos que, atropellando procedimientos legales y constitucionales, abusan de sus condiciones y desdican de las garantías que acompañan a los compromisos laborales existentes.

Este elevado porcentaje, afecta sobremanera la estructura familiar del individuo, ya que al encontrarse sin trabajo atenta contra la estabilidad económica y social de su núcleo social y se imposibilita de su aporte al desarrollo colectivo.

VIGENCIA

La vigencia del evento es durante 90 días, pero su implementación es de manera inmediata, ya que las garantías laborales son colaterales a los efectos e incidencias de otras, por ejemplo el derecho a la alimentación, seguridad, habitación, etc.

⁶⁵ Información brindada por la Inspectoría de Trabajo. Abg. Alcides Mármol Balda

PROPUESTA

Lugar: Cámara de Comercio del cantón La Libertad, ubicado en la avenida cuarta y calle 22 del barrio Rocafuerte de esta localidad.

Fecha: 1-5 junio de 2011

Expositor: Julio de la Cruz Balón

Costo: sin costo para los empresarios

TEMAS Y METODOLOGÍA

1.- Introducción a los procesos de contratación de personal

Se tratará sobre la normativa aplicada en el Código Civil y procedimiento civil y las garantías normativas y constitucionales que amparan a los empleadores y trabajadores cada uno en lo pertinente.

El contrato laboral, su desglose; las obligaciones del empleador; las obligaciones de trabajador; las sanciones aplicables; las formas coactivas a través de los procesos de la Seguridad Social. La aplicabilidad de las obligaciones contractuales y las inaplicabilidades de condiciones tanto para el trabajador como empleador. El fomento productivo y la microempresa. Los emprendimientos y las obligaciones y derechos que se generan

2.- La Seguridad Social. -

Quiénes son los obligados y beneficiados. La seguridad social y la cuenta patronal. Cómo se trabaja con las obligaciones patronales. Hasta dónde llega la responsabilidad patronal. Los accidentes de trabajo. Las afectaciones a terceros. El desahucio; sus connotaciones jurídicas. El despido intempestivo; los procesos que se generan-

3.- Las acciones judiciales.-

El proceso oral laboral y su inmediatez. La reconversión laboral. El inicio de los procesos judiciales por despido intempestivo. La decisión del empleador de dar por terminado el contrato laboral. Las indemnizaciones. Las acciones ordinarias de garantías jurisdiccionales y su procedencia en el campo privado. El paro patronal.

4.- El fomento productivo.-

Las garantías del fomento productivo. El emprendimiento. La asociatividad patronal. Las garantías jurídicas en la provincia de Santa Elena.

5.- La constitución jurídica de las empresas.-

Las sociedades jurídicas. Las compañías y sus modalidades. La constitución e inscripción legal de la compañía. Las obligaciones que se contraen. La representación jurídica de los directivos y gerentes.

3.2 PROPUESTA DE CAPACITACIÓN PARA LOS TRABAJADORES DEL CANTÓN LA LIBERTAD

Lugar: Federación de Barrios del cantón La Libertad-

Fecha: 6-10 de julio de 2011

Expositor: Julio de la Cruz Balón

Costo: sin costo para los trabajadores

TEMAS Y METODOLOGÍA.-

1.- Los procesos contractuales.

A quién se llama empleador. A quién se denomina trabajador. En contrato de trabajo. Las obligaciones del empleador. Las garantías del trabajador. Las obligaciones del trabajador. Interrupción del contrato de trabajador.

2.- La seguridad social.-

La obligatoriedad de la Seguridad Social. La cuenta patronal; ingreso y egresos de los trabajadores. Las prestaciones del seguro social. Cuánto se debe descontar. El patrono no afilia al trabajador. Las denuncias. La Inspectoría del trabajo.

3.- Las relaciones laborales.

El buen trato laboral. El acoso laboral, el acoso sexual. Los horarios de trabajo. La seguridad laboral. El trabajo en turnos rotativos para hombres y mujeres. Las garantías en los accidentes de trabajo.

4.- Las acciones judiciales.-

Cómo se inician. Las demandas laborales. La reconvención laboral. La aplicabilidad del Código del Trabajo. Las garantías jurisdiccionales, su inmediatez y aplicabilidad en causas privadas. La procedibilidad de los asuntos laborales. Las sentencias y peritajes. Los procesos coactivos.

5.- La interrupción de la relación laboral.-

El despido intempestivo. El desahucio y sus connotaciones legales. Los accidentes provocados por el riesgo del trabajo. La muerte del trabajador. El derecho de los sucesores por el reclamo del decujus.

CONCLUSIONES.-

1.- El trabajador privado del cantón La Libertad, salvo contadas excepciones, no cuenta con las garantías necesarias para desarrollar sus actividades laborales tal como lo ha señalado la Constitución y la ley. El nivel de contratación apenas llega al 12% (ver anexo 1) mientras que el 88% no lo cumple a cabalidad o simplemente no lo cumple.

2.- Las empresas hoteleras son las más incumplidas en lo que tiene que ver con las obligaciones patronales. En la investigación se determinó que solo el hotel Puerto Lucía y la propietaria empresa Palau-Nelbacor cumplían con el pago de los sueldos básicos y las aportaciones patronales al día.

3.- Existe desconocimiento de las condiciones de relaciones laborales por parte de los trabajadores y de parte de los empleadores, motivadas especialmente por la informalidad de las empresas medianamente constituidas. Es muy reducido el número de compañías inscritas y que llevan registros contables pertinentes para generar utilidades a los trabajadores. Solo la empresa PalauNelbacor pagó utilidades hasta el año 2009. Créditos Económicos los pagó hasta el 2010 pero con cantidades que bordearon los cuarenta y cinco dólares por cada trabajador. Las empresas de transporte público como LIBERPESA, nunca han pagado utilidades a sus trabajadores y recién en el año 2009, tenían registrados en el seguro social a todos los choferes, asistentes de viajes y personal administrativo, teniendo solo el seguro general para los trabajadores y no existiendo seguros adicionales contra accidentes.⁶⁶

4.- Cuando los trabajadores han intentado reclamar por sus derechos, los empleadores aplican el desahucio o el despido intempestivo para enervar las aspiraciones de los trabajadores. Las quejas en la Inspectoría de trabajo son reiterativas, pero poco o nada es lo que alcanza a ejecutar esta dependencia.

5.- Ciertos empresarios prefieren la Litis judicial antes que llegar a liquidaciones justas para sus trabajadores.

⁶⁶ Fuente: Seguro Social, cantón La Libertad

6.- En la totalidad de empresas que trabajan con lubricantes no existen garantías en favor de la salud del trabajador, que tiene que tratar a diario con químicos y aceites nocivos para la salud del trabajador.

7.- Poco efecto han tenido las campañas del Ministerio del ramo para la afiliación de las empleadas domésticas, ya que cuando alguna reclama por sus derechos el patrono simplemente la despide y no tiene mayor incidencia el reclamo justo en las dependencias obligadas a atenderlas. La doméstica abandona la causa por el cansancio del proceso laboral. Ganan los empleadores.

RECOMENDACIONES

- 1.- Que se amplíen los niveles de conocimientos de las normativas laborales en el espacio patronal como en el de los trabajadores para que exista un clima de respeto y consideración hacia el trabajador y hacia el patrono. Este clima de tranquilidad y respeto, redundará de manera eficiente y directa sobre la rentabilidad y la responsabilidad social que tiene el empresario.
- 2.- Que la Inspectoría de trabajo ubicada en el Centro de Atención Ciudadana, en coordinación con el IESS mejoren sus actividades (implementación de personal, actuar de oficio, aceptar y seguimiento de denuncias, etc.), con la finalidad de que tanto el trabajador como el patrono sepan cuáles son sus niveles de compromisos legales y las acciones legales que las partes puedan ejercer para hacer valer sus derechos.
- 3.- Dado el elevado nivel de conflictos laborales, es menester que la Academia implemente en los profesionales del Derecho, ejercicios de capacitación constante para que los abogados o especialistas en el área laboral estén al día con las innovaciones tanto jurídicas como administrativas que se presenten.
- 4.- Las acciones procesales que se presentan, se lo hace ante el juzgado de lo civil en Salinas y Santa Elena, que actúan al no contar nuestra judicatura con un juzgado de lo laboral. La implementación de un juzgado laboral permitiría una liberación de carga anexa a los juzgados de lo civil y una mayor y mejor procedibilidad de las causas laborales, ya que dicho juzgado solo se dedicaría a su empeño natural.
- 5.- Las revisiones contractuales en el campo laboral son otras de las causas que atentan a la estabilidad del trabajador. Se recomienda campañas de aplicabilidad y esclarecimiento en la firma de un contrato laboral.

CUADRO DE MUESTREO DE LA POBLACIÓN⁶⁷

| MESES | NUMERO DE DENUNCIAS |
|---------|---------------------|
| ENERO | 46 |
| FEBRERO | 58 |
| MARZO | 52 |
| ABRIL | 44 |
| MAYO | 64 |
| JUNIO | 63 |
| JULIO | 64 |
| AGOSTO | 4 |

VARIABLES

- 1. Promedio de denuncias 55,85% presentadas en la Inspectoría de Trabajo**
- 2. 74, 2% presentados por varones. 25, 8% presentados por mujeres**
- 3. 63% de las denuncias tienen incidencia por la falta de afiliación al Seguro Social. 37% a asuntos varios como falta de pagos, maltratos, despidos injustificados, acosos sexuales.**
- 4. El 65% de las denuncias por falta de pago son contratos verbales o a destajo. 35% de las denuncias tienen que ver con duplicidad de funciones de los trabajadores, es decir fueron contratados para determinados asuntos pero el patrono les incrementa la carga laboral. 16% de las denuncias es por exceso de trabajo, puesto que cumplen entre 12 y 14 horas diarias. El 23% es porque no se paga ni el salario básico unificado.**
- 5. El 73% de las denuncias por exceso de trabajo corresponden a hombre y el 27% a mujeres.**
- 6. El 75% de las denuncias por acoso sexual se suscitan en los hoteles y las gasolineras.**
- 7. El 85% de las denuncias por acoso, señalan que lo hacen por las reiteradas intenciones de los patronos o compañeros de trabajo.**
- 8. Solo el 34% de las denuncias tienen seguimiento por parte de la autoridad y de los trabajadores.**

⁶⁷ Información entregada por el Abg. Alcides Mármol Balda, Inspector del Trabajo en la provincia

- 9. El 25% de las denuncias a las que se les hace seguimiento tiene resolución favorable al trabajador/dora**

ENTREVISTAS AL INSPECTOR DEL TRABAJO EN LA LIBERTAD

Abg. Alcides Mármol Balda.-



BIBLIOGRAFIA

- **Mayorga, Julio, Doctrina, Teoría y Práctica en Materia Laboral,** Editorial Jurídica Carpol, 1º Edición, Cuenca – Ecuador, 2010
- **Constitución de la República del Ecuador,** Ediciones legales, Ecuador – Quito, 2008
- **Código Procedimiento Civil,** Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2007
- **Codificación del Código Civil,** Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2007
- **Ley de Seguro Social y Reglamento,** Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito – Ecuador, 2007
- **Zavala Baquerizo, Jorge, El Debido proceso penal,** EC: Edino, Ecuador- Quito, 2002.
- **Guillermo Cabanellas,** Diccionario enciclopédico de derecho usual, Editorial Heliasta S.R.L., 1983
- **Carrión Luis, El Juicio Oral Laboral,** Editorial Cueva Carrión,1º Edición, Quito – Ecuador, 2006.
- **Código Laboral,** Editorial Jurídica, 2006
- **Andrade Guillermo, Compendio Practico de la Contratación Laboral,** Cuenca – Ecuador, 2006
- **Méndez, Carlos Eduardo, Metodología de la investigación – diseño y desarrollo del proceso de investigación.** Editorial Limusa S.A. Bogotá. 2006
- **De la Torre, Villar Ernesto, Metodología de la Investigación,** 1ra. Edición, Año 1998.
- **Bossano, Guillermo Diccionario enciclopédico de Derecho Usual,** Cuarta edición, Editorial Universitaria, Quito – Ecuador, 1983
- **Enciclopedia Jurídica Omeba,** Editorial Driskill S.A, Buenos Aires – Argentina, 1981
- **Diccionario Jurídico Espasa,** Editorial Espasa Calpe S.A, Madrid, 1999
- **Paredes Wilson, Como desarrollar una tesis,** Primera edición Editorial S&S, 2009

- **Chiovenda Luis, Instituciones del Derecho Procesal Civil, 2005.**
- **Álvarez Sacristan, El Juicio Oral en el Proceso Laboral, 2006.**
- **González Fernández, Principios Fundamentales del Proceso de Trabajo, 2006.**
- **Vásquez Jorge, Derecho Laboral Practico y el Juicio Laboral, Editorial Jurídica Cevallos, Quito – Ecuador, 2007**