

UNIVERSIDAD REGIONAL AUTÓNOMA DE LOS ANDES

“UNIANDES”



FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO LABORAL

**PROYECTO DE INVESTIGACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL GRADO
ACADÉMICO DE MAGISTER EN DERECHO LABORAL**

TEMA:

**DE LA CONTINUIDAD DE LA RELACIÓN LABORAL DE LOS
TRABAJADORES DEL SERVICIO DOMÉSTICO, LUEGO DE LA MUERTE
DEL EMPLEADOR.**

AUTOR: AB. NOVILLO ARÉVALO WILSON VINICIO

ASESOR: AB. NARVÁEZ MONTENEGRO BOLÍVAR DAVID MG.

AMBATO – ECUADOR

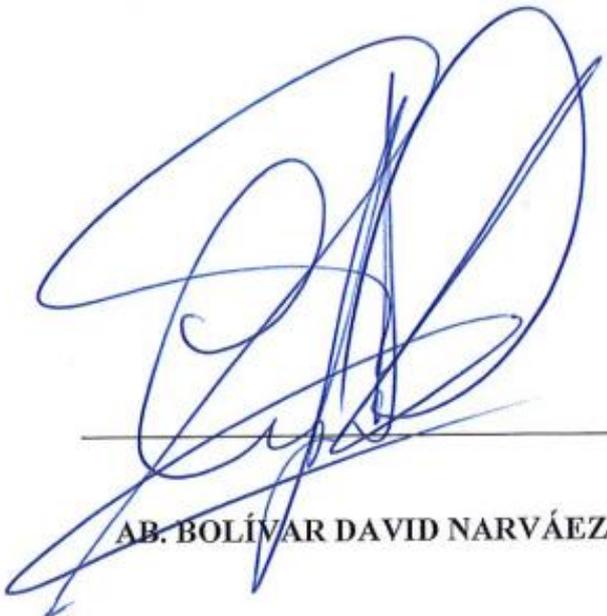
2018

APROBACIÓN DEL TUTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

CERTIFICACIÓN:

Quien suscribe legalmente certifica que: El presente Trabajo de Titulación realizado por el **AB. WILSON VINICIO NOVILLO ARÉVALO**, Maestrante del programa de Maestría en Derecho Laboral, Facultad de Jurisprudencia, con el tema: **“DE LA CONTINUIDAD DE LA RELACIÓN LABORAL DE LOS TRABAJADORES DEL SERVICIO DOMÉSTICO, LUEGO DE LA MUERTE DEL EMPLEADOR.”** fue prolijamente revisado, y cumple con todos los requisitos establecidos en la normativa pertinente de la Universidad Regional Autónoma de los Andes -UNIANDES-, por lo que apruebo su presentación.

Ambato, Junio de 2018



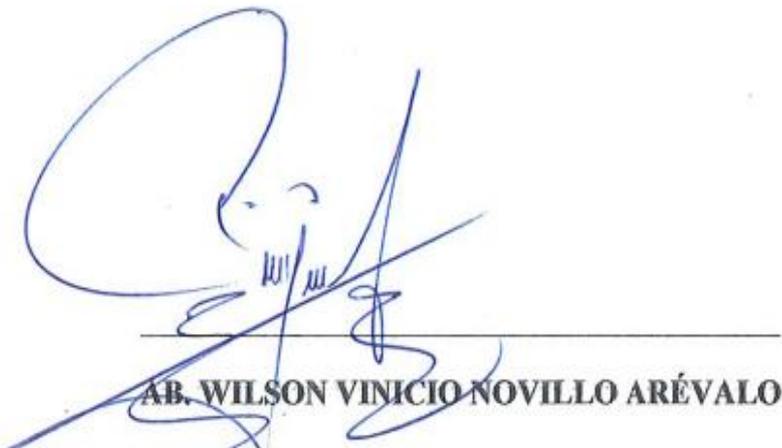
AB. BOLÍVAR DAVID NARVÁEZ MONTENEGRO, MG

ASESOR

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

Yo, **AB. WILSON VINICIO NOVILLO ARÉVALO**, Maestrante del programa de Maestría en Derecho Laboral, Facultad de Jurisprudencia, declaro que todos los resultados obtenidos en el presente trabajo de investigación, previo a la obtención del **GRADO ACADÉMICO DE MAGISTER DERECHO LABORAL**, son absolutamente originales, auténticos y personales; a excepción de las citas, por lo que son de mi exclusiva responsabilidad. Además declaro que la presente investigación no ha sido presentada a otra institución nacional o internacional para su financiamiento, no causa perjuicio al medioambiente, y no infringe norma ética alguna.

Ambato, Junio de 2018



AB. WILSON VINICIO NOVILLO ARÉVALO
CL-070329527
AUTOR

DERECHOS DE AUTOR

Yo, **AB. WILSON VINICIO NOVILLO ARÉVALO**, declaro que conozco y acepto la disposición constante en el literal d) del Art. 85 del Estatuto de la Universidad Regional Autónoma de Los Andes, que en su parte pertinente textualmente dice: “...El Patrimonio de la UNIANDES, está constituido por: La propiedad intelectual sobre las Investigaciones, trabajos científicos o técnicos, proyectos profesionales y consultaría que se realicen en la Universidad o por cuenta de ella...”.

Ambato, Junio de 2018



AB. WILSON VINICIO NOVILLO ARÉVALO
CL.070329527
AUTOR

AGRADECIMIENTO

Agradezco a mi Dios por haberme permitido vivir hasta este día, por haberme acompañado a lo largo de mi vida, por ser mi apoyo, mi luz y mi camino.

DEDICATORIA

El presente trabajo se lo dedico a mis amados hijos, y a mis padres por su apoyo infinito.

ÍNDICE GENERAL

APROBACIÓN DEL TUTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

DERECHOS DE AUTOR

AGRADECIMIENTO

DEDICATORIA

ÍNDICE GENERAL

RESUMEN

ABSTRACT

Introducción	1
Antecedentes de la investigación	1
Situación problémica.....	2
Formulación del problema.....	3
Objeto de la Investigación.....	3
Campo de Acción	3
Identificación de la línea de Investigación	3
Objetivos.....	3
Objetivo general.....	3
Objetivos específicos	4
Idea a defender.....	4
Variable independiente	4
Variable dependiente	4

Justificación del Tema	4
Metodología a emplear	5
Técnicas	6
Instrumentos de la investigación.....	6
Resumen de la estructura	6
Aporte Teórico, Significación Práctica Y Novedad Científica.....	7
Aporte Teórico.....	7
Significación Práctica.....	7
Novedad Científica.....	8
CAPÍTULO I.....	9
EPÍGRAFE I: El trabajador y el empleador	9
1.1.- El trabajo	9
1.1.2.- Concepto de trabajador	13
1.1.3.- El Empleador	16
1.1.4.- Obligaciones de los Empleadores.....	17
1.1.5.- Prohibiciones del empleador.....	18
1.1.6.- Historia de los Derechos Laborales	18
1.1.7- Derechos laborales del Trabajador en el Ecuador	21
1.1.8- Obligaciones del trabajador	23
1.1.9.- Prohibiciones al trabajador.....	24
1.1.10.- Principios y derechos fundamentales en el trabajo	25

1.1.11.- Fuentes del derecho laboral.....	27
EPÍGRAFE II: El Contrato de trabajo	29
1.2.- Definición.....	29
1.2.1.- Elementos del contrato de Trabajo	30
1.2.2.- La Relación Jurídica Laboral.....	30
1.2.3.- Tipos de contratos de Trabajo	31
1.2.4.- Causas de la terminación del contrato individual de trabajo.....	35
EPIGRAFE III: Del Servicio Doméstico	39
1.3.- Definición.....	39
1.3.1.- Historia	40
1.3.2.-Tareas domésticas.....	43
1.3.3.-Tipos de trabajadores domésticos	44
1.3.4.- Derechos de las trabajadoras domésticas	49
1.3.5.- Obligaciones de las trabajadoras domésticas	50
1.3.6.-Obligaciones del empleador.....	50
1.3.7.-Jornada de trabajo	50
1.3.8.- La Organización Internacional Del Trabajo y el Servicio Doméstico.....	51
1.3.9.- El servicio doméstico como modalidad de trabajo.....	53
EPÍGAFE IV: Principio y derecho vulnerados.....	55
1.4.- Derecho a la libre contratación	55
1.4.1.-Libertad para contratar en el Derecho laboral	56

1.4.2.- Principio de Justicia	57
1.4.3.- Etimología.....	58
1.4.4.-Justicia y derecho	62
1.5. Conclusiones Parciales del Primer Capítulo.....	63
CAPÍTULO II.....	64
MARCO METODOLÓGICO	64
2.1.- Caracterización del sector.....	64
2.2.- Procedimiento metodológico	64
2.2.1- Paradigma de la Investigación	64
2.2.2- Métodos, técnicas e instrumentos.....	64
2.3.- Población y muestra	65
2.4.- Interpretación de los resultados de las encuestas efectuadas a las y los profesionales inscritos en el Foro de Abogados de la provincia El Oro.	67
2.5.- Verificación de la Idea a defender.....	75
2.6. Conclusiones parciales del segundo capítulo.....	75
CAPÍTULO III.....	76
MARCO PROPOSITIVO	76
3.1.- Título de la Propuesta.....	76
3.1.1.- Objetivo de la Propuesta.....	76
3.1.2.- Justificación de la propuesta	76
3.1.3.- Desarrollo de la propuesta	77
CONCLUSIONES	80

RECOMENDACIONES81

BIBLIOGRAFÍA

ANEXO 1

RESUMEN

El presente trabajo de investigación, aborda una problemática jurídica de actualidad que gira en torno a la obligación que la ley impone a los herederos del empleador fallecido, de continuar la relación laboral con las y los trabajadores del servicio doméstico, lo que constituye un hecho jurídico abusivo y en ciertas ocasiones hasta injusto, ya que no todo heredero puede efectivamente hacerse a cargo del contrato de trabajo de este tipo de trabajadores, debido a varios motivos entre los que cuentan: 1. Económicos, 2. De empatía y 3. De simple voluntad por no requerir que un tercero efectúe las tareas domésticas del hogar. Lo que vulnera el derecho a la libre contratación establecido en el artículo 66 numeral 19 de la Constitución de la República del Ecuador.

El desarrollo del presente trabajo de investigación se basa en la aplicación de los siguientes métodos: inductivo-deductivo, analítico-sintético e histórico-lógico, así como las fuentes bibliográficas, documental y de campo. La modalidad del trabajo es, cuali-cuantitativo; el tema y el problema se enmarca a la línea de investigación aprobada por la Uniandes: Retos, Perspectivas, y Perfeccionamiento de las Ciencias Jurídicas en Ecuador. El ordenamiento jurídico Ecuatoriano, Presupuestos históricos, teóricos, filosóficos y constitucionales.

Luego de la investigación teórica práctica se cumplió con el objetivo general planteado en esta investigación por consiguiente queda planteado el Anteproyecto de Ley Reformatoria al Código de Trabajo, que elimine la obligación impuesta a los herederos del empleador fallecido, de continuar la relación laboral con los trabajadores del servicio doméstico, a fin de garantizar el derecho a la libre contratación

ABSTRACT

This study aims a current legal problem about the obligation that the law imposes on the beneficiaries of the deceased employee, in order to continue the working relationship with the homemaker services, which is an unfair legal issue, since a legitimate heir cannot be in charge of the work contract, due to several reasons:

1. Economic,
2. Empathy, and
3. Willingness

These reasons infringe the right to free hiring established in Art. 66 section 19 of the Constitution of the Republic of Ecuador.

This study is based on the following methods: inductive-deductive, analytical - synthetic and historic - logical, as well as bibliographic, documentary and field observations and the mode of working, is quali – quantitative, and the line of investigation approved by UNIANDES is: Challenges, Perceptions, and Development of Legal Sciences in Ecuador. The Ecuadorian legal system, historical, theoretical, philosophical and constitutional budgets.

Additionally, the objective was accomplished after the practical theoretical investigation, since a draft legal document proposed a legal reform to the Labor Code, furthermore, the obligation imposed on the heirs of the deceased employee may be eliminated in order to assure the right to free hire.

Introducción

Antecedentes de la investigación

El trabajo de servicio doméstico tienen un antecedente remoto en la legislación laboral, ya que su historia se remonta al sometimiento del que fueron objeto ciertos seres humanos desde la antigüedad, bajo el régimen de la esclavitud, donde los amos obligaban a otras personas a ocuparse de las tareas domésticas sin remuneración alguna, y que se encargaba particularmente a las mujeres -ya que los hombres fueron ocupados en tareas de trabajo que demandaban más fuerza-.

Ésta realidad se replicó en lo posterior en la época del feudalismo medieval, donde no solo se les obligaba a trabajar sin recibir remuneración alguna, sino que incluso el amo se constituyó en dueño de la vida del trabajador doméstico. Pero este hecho no solo se efectuó en un determinado lugar del planeta, sino que fue una realidad que se replicó en todos los rincones del planeta, desde las sociedades europeas, americanas, asiáticas, oceánicas y/ o africanas.

Con el devenir del tiempo, los trabajadores fueron reivindicando sus derechos - particularmente después de la primera revolución industrial- , siendo el de la jornada de ocho horas diarias, uno de los primeros derechos laborales en ser reivindicados. Pero el trabajo del servicio doméstico no fue beneficiado en un principio con esta reivindicación, ya que la jornada de trabajo para ellos no tuvo límite y debían estar a las órdenes del empleador las 24 horas del día. Situación que empezó a cambiar desde finales del siglo XVIII en los Estados Unidos de Norteamérica, con la inserción de la figura del trabajo de servicio doméstico puertas afuera, bajo una relación contractual en la que se determinó un tiempo de labor.

Fue a comienzos del siglo XIX donde aparecieron las primeras organizaciones laborales con trabajadores del servicio doméstico, siendo las primeras reivindicaciones el derecho a un trato digno y un descanso semanal, más si tomamos en consideración, que en un principio, el trabajo de servicio doméstico no tuvo un número determinado de días de descanso semanal.

En el Ecuador, el servicio doméstico no fue objeto de preocupación legislativa ni de protección jurídica alguna; de hecho que, el primer Código del Trabajo publicado en 1938, careció de disposiciones específicas referentes al trabajo de servicio doméstico, situación que se vio agravada por la falta de control por parte de los organismos gubernamentales encargados de la política laboral en el Ecuador. Hecho que empezó a cambiar desde hace poco más de una década, cuando el Ministerio de Relaciones Laborales (hoy Ministerio del Trabajo) y el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, han emprendido en mayores controles para garantizar los derechos de los trabajadores en general; controles que por ende involucraron y beneficiaron a los trabajadores y trabajadoras del servicio doméstico. Dirigiendo su preocupación particularmente en que hayan sido ingresados al Régimen de la Seguridad Social -IESS- , que tengan días de descanso semanal, remuneración legal y el pago de remuneraciones adicionales, y particularmente, estableciendo políticas que tiendan a garantizar su estabilidad laboral.

Situación problemática

La situación del trabajo del servicio doméstico ha variado considerablemente, en relación a lo que fue hace décadas pasadas. En efecto, en el mundo se ha reconocido el derecho que tienen a trabajar bajo un régimen laboral por horas, por jornadas parciales o completas, reconociéndoles el derecho que tienen a ser afiliados al Sistema de Seguridad Sociales de los países.

En el Ecuador, el trabajo del servicio doméstico se encuentra protegido por la ley y por entidades gubernamentales y estatales, tales como el Ministerio de Trabajo y el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, quienes en la actualidad tienen la obligación de imponer multas y seguir las acciones penales respectivas (en caso de no afiliación al IESS). Pero, dentro de estas garantías al trabajo del servicio doméstico, se encuentra en de la d laboral, y para ello, en el Código del Trabajo se ha insertado la obligación de continuar la relación laboral con los trabajadores del servicio doméstico, luego de que el empleador haya fallecido, lo que constituye de por sí en una medida inadecuada, incoherente y en muchos casos hasta injusta, por varias razones: no todos los herederos pueden poseer capacidad económica para sostener a un trabajador, ya que lo que se hereda no puede significar un valor económico considerable Otra de las razones que se

aprecia en la actualidad es que el heredero del *de cuius* no siempre tiene afinidad con el trabajador del servicio doméstico de su difunto progenitor (a); o sencillamente, el heredero no tiene la voluntad de contratar a una persona para el servicio doméstico por que tales tareas bien las puede efectuar el mismo o los integrante de su propia familia. Y al imponerle la contratación del empleado del servicio doméstico contratado por el *de cuius*, se vulnera el derecho a la libre contratación. Esto indudablemente genera problemas y conflictos en la actualidad, en especial cuando el valor de lo que se hereda no permite va de la mano con el costo que le representará al heredero la trabajadora o trabajador del servicio doméstico. Realidad que en la actualidad resulta contradictoria, en un estado de derecho y justicia como el Ecuador.

En la actualidad, no reposa en el repositorio de las Universidades del Ecuador un trabajo de investigación que aborden esta problemática, por lo que su propuesta será novedosa y de gran impacto.

Formulación del problema

¿Existe vulneración al derecho de libre contratación, ante la obligación impuesta por el Código del Trabajo a los herederos del empleador fallecido, de continuar la relación laboral con los trabajadores del servicio doméstico?

Objeto de la Investigación

Derecho Laboral

Campo de Acción

De la relación laboral de los trabajadores del servicio doméstico luego de la muerte del empleador

Identificación de la línea de Investigación

-Retos, Perspectivas y Perfeccionamiento de las Ciencias Jurídicas en Ecuador

Objetivos

Objetivo general

- Elaborar un Anteproyecto de Ley Reformatoria al Código de Trabajo, que elimine la obligación impuesta a los herederos del empleador fallecido, de

continuar la relación laboral con los trabajadores del servicio doméstico, a fin de garantizar el derecho a la libre contratación

Objetivos específicos

- Fundamentar jurídica y doctrinariamente el significado del servicio doméstico, las reglas de la sucesión, el trabajo y el derecho constitucional de libre contratación.
- Identificar la consecuencia jurídica generada por la imposición impuesta a los herederos del empleador fallecido, de continuar la relación laboral con la trabajadora o el trabajador del servicio doméstico.
- Obtener los elementos necesarios para la construcción del Anteproyecto de Ley Reformatoria al Código de Trabajo, que establezca la eliminación de la obligación impuesta a los herederos del empleador fallecido, de continuar la relación laboral con los trabajadores del servicio doméstico.

Idea a defender

¿Con la elaboración de un Anteproyecto de Ley Reformatoria al Código de Trabajo, que elimine la obligación impuesta a los herederos del empleador fallecido, de continuar la relación laboral con los trabajadores del servicio doméstico, se garantizará el derecho de libre contratación?

Variable independiente

Eliminación de la obligación impuesta a los herederos del empleador fallecido, de continuar la relación laboral con los trabajadores del servicio doméstico.

Variable dependiente

Garantizar el derecho de libre contratación

Justificación del Tema

La configuración de una propuesta que elimine la obligación impuesta a los herederos del *de cuius*, de hacerse a cargo de los trabajadores del servicio doméstico, constituye un error jurídico que no ha sido solucionado a nivel

legislativo, en consideración a que todo contrato debe girar en torno al derecho de libre contratación y a razones de carácter económicas, de armonía con las y los trabajadores y porque sencillamente los herederos no necesitan que un tercero efectúe por ellos las tareas de servicio doméstico. Y aunque la estabilidad laboral de las y los trabajadores debe ser objeto de protección por parte de todos los Estados que subordinan su ordenamiento jurídico a los derechos humanos, de acuerdo a lo establecido en el Convención Internacional de Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, aquello no significa que se cometan abusos contra el empleador privándole casi por completo de cualquier derecho que permita garantizar el adecuado desempeño de la actividad laboral.

Metodología a emplear

En este trabajo de investigación se han seleccionado métodos y técnicas adecuadas poder cumplir los objetivos deseados siendo estos los siguientes:

-El método deductivo: Permitirá partir de datos jurídico-doctrinales generales para llegar a una conclusión de tipo particular que permita estructurar una propuesta adecuada que cumpla el objetivo general del presente trabajo de investigación.

-El método inductivo: Permite partir de datos jurídico-doctrinales particulares para llegar a conclusiones generales que permita al investigador estructurar una propuesta adecuada que cumpla el objetivo general del presente trabajo de investigación.

-Analítico: El método analítico permitió la desmembración de un todo, descomponiéndolo en sus partes o elementos para observar las causas, la naturaleza y sus efectos.

-Histórico-Lógico: Está vinculado al conocimiento de las distintas etapas de los objetos en su sucesión cronológica, para conocer la evolución y desarrollo del objeto o fenómeno de investigación se hace necesario revelar su historia, las etapas principales de su desenvolvimiento y las conexiones históricas fundamentales.

Mediante el método histórico se analiza la trayectoria concreta de la teoría, su condicionamiento a los diferentes períodos de la historia.

Técnicas

-La Observación: Será un procedimiento de recopilación de datos e información que consistió en utilizar los sentidos para observar hechos y realidades presentes, y a actores sociales en el contexto real, sea físico, social, cultural, laboral, etc.; en donde desarrollan normalmente sus actividades. Mediante la observación se intenta captar aquellos aspectos que son más significativos de cara problema a investigar para recopilar los datos que se estiman convenientes.

-La Encuesta:

La técnica de encuesta permitió obtener y elaborar datos de modo rápido y eficaz. Es una técnica que utiliza un conjunto de procedimientos estandarizados de investigación mediante los cuales se recoge y analiza una serie de datos de una muestra de casos representativa de una población o universo más amplio, del que se pretende explorar, describir, predecir y/o explicar una serie de características. Además permite reunir en poco tiempo una gran cantidad de información debido a la gran cantidad de personas que puede abarcar y la variedad de preguntas que puede incluir el cuestionario.

Instrumentos de la investigación.

Los instrumentos que se utilizará en la presente investigación será:

-El cuestionario:

Un cuestionario es el instrumento de investigación que consistirá en una serie de preguntas y otras indicaciones con el propósito de obtener información de los consultados.

Resumen de la estructura

La estructura que ha de manejarse en la elaboración del presente estudio, se guiará inicialmente con la exposición de su parte introductoria, que consistirá ser aquel preámbulo que permitirá visualizar en forma global la problemática, en ella se albergará los antecedentes, planteamiento, formulación y delimitación

del problema, a más del establecimiento de su objeto, campo de acción, línea investigativa, objetivos, significación práctica entre otros.

El primer capítulo denominado marco teórico, se fundamentará en elementos conceptuales, desarrollará la teoría con referencia a exposiciones y estudios previos de eruditos en el tema, encauzado de la manera más precisa con el tema central de estudio.

Esta etapa se hallará fragmentada por epígrafes, constando como sus temas céntricos el trabajador y el empleador, el servicio doméstico, el derecho a la libertad de contratación y el principio de justicia.

El segundo capítulo comprenderá el marco metodológico, presentará la metodología, mostrando aspectos como el tipo de investigación, técnicas e instrumentos científicos empleados, mismos que permiten determinar la realidad actual y a plantear una propuesta acerca de la temática.

Ulteriormente el tercer capítulo es el desarrollo de la propuesta, que parte de un análisis de los resultados alcanzados, el cual se integra por la exposición de motivos, considerandos y la estructura del cuerpo central.

Cada capítulo pretende tener conclusiones parciales para facilitar su comprensión, confiriendo al final conclusiones generales al igual que recomendaciones.

Aporte Teórico, Significación Práctica Y Novedad Científica.

Aporte Teórico.

En el presente proyecto de Investigación se analizará la relación laboral de las y los trabajadores del servicio doméstico, al igual que el derecho a la libre contratación que permite al empleador contar con el talento humano que a bien tenga, de acuerdo a la actitud y aptitud laboral que exhiba el trabajador.

Significación Práctica.

El trabajo de investigación exhibirá un análisis jurídico-doctrinal amparado en una objetiva investigación de campo, cuyo resultado bien puede ser considerado por la Asamblea Nacional para elevarlo a la categoría de ley reformativa al

Código del Trabajo, y eliminar la obligación de seguir contratando a los trabajadores del servicio doméstico luego del fallecimiento del *de cujus*.

Novedad Científica.

El presente trabajo de investigación concluirá con una propuesta debidamente fundamentada, que de por si es nueva, ya que antes no existía algún trabajo de investigación en la academia, y cuyo impacto será significativo en el que hacer laboral ecuatoriano.

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO

EPÍGRAFE I: El trabajador y el empleador

1.1.- El trabajo

En las primeras sociedades, el trabajo era concebido no como un medio para acumular riqueza y elevar el estatus social diferenciando entre el trabajo productivo y el que no lo es, sino como forma de aprendizaje social, evolución individual y aprovisionamiento colectivo, en el que la acumulación de capital no tenía sentido, ya que la mayor parte de las existencias se encontraban en la naturaleza, por lo que acumularlas era un proceso innecesario.

Marx (2001) define el uso de la fuerza de trabajo como:

El trabajo en sí mismo, es decir, el comprador de la fuerza de trabajo la consume haciendo así trabajar a su vendedor, el cual pasa a convertirse de fuerza de trabajo en potencia a fuerza de trabajo en acción. Para materializar su trabajo en mercancías, el trabajador ha de materializarlo en valores de uso para posteriormente satisfacer las demandas del consumidor. El problema se producirá cuando el valor del trabajo sea recompensado de manera inferior a su coste real, produciendo de esta manera una plusvalía a la que el capitalista verá como oportunidad para enriquecer su patrimonio en afán de acumular y con el objetivo de sentar las bases para una posterior acumulación.

Para Asdrúbal (2008) el trabajo es: “Todo tipo de acción realizada por el hombre independientemente de sus características o circunstancias; significa toda la actividad humana que se puede o se debe reconocer como trabajo entre las múltiples actividades de las que el hombre es capaz y a las que está predispuesto por la naturaleza misma en virtud de su humanidad.”

El término trabajo, según la RAE (2014) es: “Una ocupación retribuida o un esfuerzo humano aplicado a la producción de riqueza; se puede entonces conceptualizar el término trabajo de la siguiente forma: “es la actividad productiva que se realiza, por lo general, a cambio de un salario”.

1.1.1.- Evolución histórica del trabajo

El trabajo surge desde que el hombre ocupa el mundo, la necesidad de trabajar tuvo su origen desde el inicio mismo de la humanidad debido al instinto básico del hombre por sobrevivir y perpetuarse, se puede decir que inclusive en el libro del Génesis de la Biblia ya se habla de trabajo pero como una forma de castigo debido a las desobediencias de los primeros habitantes de la tierra a las reglas que les impuso Dios. (Borrell, 2008, p.45)

En este momento de la historia no existía legislación alguna, no se sabía el significado de trabajador y empleador; el hombre tan solo se dedicaba a subsistir y tomaba lo que necesitaba de la naturaleza pero como el hombre necesitaba agruparse para su supervivencia, comenzó a organizar el trabajo de su producción y el excedente lo intercambiaba por otros productos apareciendo de esta manera el denominado trueque, así se interrelacionaba con los demás y a la vez satisfacía sus otras necesidades.

El trabajo ha ido evolucionando a través de la historia y ello ha quedado plasmado en algunas instituciones como el Código Hammurabi, donde encontramos algunas muestras basadas en hechos naturales y religiosos que posteriormente pasaron a ser limitaciones del derecho del trabajador, así también las leyes de Marcu surgieron posteriormente y de ella se concluye que el hombre hizo una limitación a la jornada de trabajo, no precisamente para que el trabajador descansara sino porque se dio cuenta que hay un tiempo de luz y un tiempo de sombra y en el primero la mayoría de los animales trabaja para poder descansar en el segundo, así se pensó que el hombre debería hacer lo mismo, trabajar en tiempo de luz y descansar en tiempo de sombra.

-El trabajo en Roma

En la Roma antigua el trabajo era exclusivamente para los animales y las cosas, pero dentro de ello había ciertas categorías en las que se encontraban individuos de la especie humana que tenían condición de esclavos. El trabajo era vergonzoso y displicente, la condición de esclavo en Roma se adquiría por lo general por el hecho de perder una guerra, de esta manera el ganador tenía dos opciones matar o no al perdedor, ahora bien en el caso en que decidiera perdonarles la vida, estas personas pasaban a ser de su propiedad, pero como

el hecho de mantenerlo le ocasionaba un costo, pues esos gastos debían reintegrarse de alguna manera, por ello debía trabajar para esto y así se consideraba su esclavo.

El historiador y jurista Caldera (1960) narra lo siguiente:

En Roma no existía el Derecho al trabajo y por lo tanto no se encontraba regulado, los romanos se preocupaban más bien por desarrollar el Derecho Civil pero no la de las demás ramas del Derecho, en todo caso la actividad principal que desarrollaban en Roma era la agricultura pero habían otras tales como el transporte, el comercio, las llamadas profesiones liberales que eran los jurisconsultos, ingenieros, médicos, etc pero en muchos casos las personas que desarrollaban esta actividad no eran ciudadanos romanos por eso no podía ser sujetos a una relación de trabajo además ellos no eran retribuidos por prestar esa actividad sólo se reconocían ciertos honores públicos, de allí viene la idea de lo que conocemos hoy en día como defensor Ad-Litem, con una carta Ad honorem y lógicamente la expresión honorario.

-El trabajo en la Edad Media

Inicia con la caída del Imperio Romano debido a la irrupción, los monjes católicos romanos, escondieron toda la información y los conocimientos, y nadie tenía acceso a la cultura; el hombre se dedicó a pasar el tiempo, no progresó la ciencia ni la cultura, luego que los monjes comienzan a mostrar la cultura surge una nueva concepción de trabajo, ya no es considerado como denigrante peyorativo para el esclavo, surge una nueva concepción moral de trabajo llegando incluso a la concepción de la cualidad humana, esto gracias a una expresión salida de los monasterios portugueses: "El ocio es el enemigo del alma" es muy importante pues esto quiere decir que el hombre tiene necesidad de subsistir, sostener a su familia, perfeccionar el grupo social y dedicarse al cultivo de su alma, surge una idea muy interesante que todos debemos trabajar en la medida de sus posibilidades el fenómeno social que se caracterizó en la edad media es el feudalismo que son mini-estados con grandes extensiones de tierra en manos de un mismo Estado, este fenómeno hace que se muestre el atesoramiento del poder a través de dos formas:

1. El acaparamiento de tierras y propiedades a través de los señores feudales.

2. El poder de la Iglesia Católica

También existían otras personas que realizaban otras actividades artesanales o profesionales liberales que eran realmente el sustento de esos dos ejes de poder porque eran definitivamente los que trabajaban; este sector minoritario crearon un organismo de defensa contra el poder de los feudales y de la Iglesia Católica así surge las corporaciones que son agrupaciones de personas que tienen la exclusividad de una actividad laboral lo que hace que los Señores Feudales le reconozcan su existencia y le den valor.

Lo importante de estas corporaciones en su estructura jerárquica la misma que se encontraba dividida de la siguiente manera:

- a. Maestro.

- b. Oficiales y ayudantes

El maestro no era superior en cuanto al desarrollo de la actividad pudiéndose comparar con los aprendices, el maestro era un patrono que en sentido filológico significaba padre del oficio que desarrollaba pero había concepción del jefe y subordinado tal como lo conocemos hoy.

Al final de la Edad media un cambio en la concepción económica del hombre, se dejó de pensar que el poder económico se demuestra con la recolección de tierra y surge en Europa una concepción liberal en donde la muestra del poder se da cuando se detectan bienes e inmuebles ya que lo más sencillo de acceder era esto. Lo cual trae como consecuencia el hecho socioeconómico llamado la Revolución Industrial.

- El trabajo en la Edad Moderna

Con el descubrimiento del continente americano se empezó la extracción masiva de oro y piedras preciosas para ser transportados a Europa lo que dio como resultado una de las primeras medidas inflacionarias de la historia de la humanidad; nace una nueva clase social la llamada burguesía, quien empieza a obtener poder político y económico.

Para Caldera (1960) la concepción moral del trabajo cambia:

Los maestros se cambiaron por patronos y se reconoce a los aprendices como trabajadores, el taller por la fábrica y el precio justo por el precio del mercado, surge la necesidad de la producción en serie y aparecen las máquinas como medios o formas de producir y a la par de ello la competencia entre productores y los riesgos que debe asumir el patrono para conducir. (p.98)

-El Trabajo en la Edad Contemporánea

Empieza con la Revolución Francesa en el siglo XVIII y los efectos más importantes son la concesión política, de esta manera nace el concepto de Estado organizado; en ese tiempo en Europa empezaron a desaparecer las pocas condiciones que habían en cuanto al trabajo, estas preexistían de acuerdo al liberalismo dando como origen otras concesiones como es la comunista los medios de producción deben ser de las personas, no de las que las poseen sino de las que la hacen producir, estas concesiones se fundan a través de la Iglesia Católica.

En el año de 1940 brota el manifiesto comunista del Derecho del Trabajo como programa autónomo y principios propios que no se podían encuadrar en ninguna de las ramas del Derecho creándose de esta manera una nueva rama que lo conocemos como Derecho al Trabajo.

1.1.2.- Concepto de trabajador

Se emplea este concepto a toda persona física que entrega sus servicios subordinados a otra institución, o persona u empresa, obteniendo una retribución a cambio de su fuerza de trabajo.

El concepto moderno de trabajador, como el de empresario, surge con la Revolución Industrial del siglo XIX y se consolida durante la denominada Segunda Revolución Industrial. Esta dicotomía social, económica y productiva establecería las diferentes clases sociales:

-Clase capitalista y

-Clase obrera (proletariado o clase baja).

Por proletarios se comprende a la clase de trabajadores asalariados modernos, que, privados de medios de producción propios, se ven obligados a vender su fuerza de trabajo para poder existir.

En la teoría marxista, frente a la burguesía, el trabajador es la clase social que no tiene la propiedad de los medios de producción. Por lo tanto, la única fuente de ingresos para los proletarios es la venta de su trabajo, de su fuerza de trabajo.

La sociedad capitalista se define como aquella sociedad política y jurídica basada en una organización específica del trabajo, el dinero y la utilidad de los recursos de producción, caracteres propios del capitalismo.

La dicotomía burgués-obrero, capitalista-trabajador, empresario-asalariado articulará la historia social y política de los países occidentales durante la segunda mitad del siglo XIX y el siglo XX. Luego de la revolución industrial se inaugura la concepción moderna del trabajador, cuyos derechos están ligados a las conquistas políticas de derechos supeditados a normas internacionales y nacionales, y cuyo contrato estipula una retribución salarial por el hecho de haber entregado su fuerza de trabajo al capitalista inversor.

Los servicios que no son otorgados de forma voluntaria son considerados esclavitud, como ser los casos históricos de países del siglo XIX como Cuba productora del azúcar o Brasil productor de café. Esta forma de trabajo se encuentra ya abolida formalmente por los estándares internacionales que la prohíben, aunque presentan sus limitaciones y casos de excepción a la regla.

El trabajador puede prestar servicios dentro del ámbito de una organización bajo dirección de una persona física o jurídica, denominado empresario, en el caso de que sea con fines de lucro, o institucional o social si es sin fin de lucro. O en el caso de que el trabajador puede desempeñar sus funciones por cuenta propia, autónomo, de este modo no se mantiene una relación contractual sino una de intercambio mercantil.

En este punto es la teoría sociológica marxista una clave para entender el movimiento capitalista que motoriza a la sociedad actualmente, así como para

entender desde el punto de vista del materialismo histórico qué función desempeña el trabajo y el trabajador en la sociedad.

El concepto del trabajador desde ésta lente para comprender al desarrollo actual del capital está ligado a dos conceptos, uno es el de explotación y el otro el de alienación. El primero hace referencia al tiempo que el trabajador, o sea la fuerza de trabajo, emplea y retribuye en producir y generar mayor ganancia, producción tal que cubre los costos de su propio salario y hasta alcanza a generar un plus, la plusvalía, o ganancia.

Hoy en día existen legislaciones y tratados internacionales, así como también convenios con organizaciones sindicales, de derechos humanos, asociaciones civiles, etc. que están al resguardo de toda explotación excesiva que se aplique sobre los trabajadores. Regulaciones que apuntan a garantizar derechos del trabajador para su salud y desempeño, como por ejemplo de vacaciones pagas, seguros de vida y/o accidente, cobertura médica, limitación de jornada laboral de 8 horas diarias, herramientas y útiles de protección y seguridad.

El concepto de trabajador es aquel que se emplea para aquellas personas que realizan algún tipo de trabajo o actividad retribuida. En varias ocasiones también puede ser utilizado para distinguir a una persona que está realizando un trabajo concreto independientemente de si está oficialmente empleado o no. (Aguilar, 2011, p.88)

La categoría de trabajador es una de las más importantes para el ser humano como persona ya que a raíz del trabajo y del ejercicio de una actividad definida es que puede no sólo subsistir si no también poseer identidad, sentirse útil y desenvolver habilidades particulares.

El trabajador puede prestar servicios dentro del espacio de una organización bajo dirección de una persona física o jurídica, nombrado empresario, en el caso de que sea con fines de lucro, o institucional o social si es sin fin de lucro. También existe el caso de que el trabajador desempeña funciones por cuenta propia, en este caso se denomina autónomo, en este caso no se mantiene una relación contractual sino una de intercambio mercantil.

El código de trabajo recoge el concepto de trabajador en su art. 9 y lo define de la siguiente manera: “La persona que se obliga a la prestación del servicio o a la ejecución de la obra se denomina trabajador y puede ser empleado u obrero”. (Código de trabajo, 2015)

Empleado.- Persona, que generalmente precisa de cierta cualificación, que realiza una actividad laboral por cuenta de un particular, una empresa o el Estado y por la que recibe una contraprestación económica.

Obrero.- Trabajador manual que recibe un salario a cambio de su trabajo y que generalmente se desempeña en obras de construcción e industrias, es también llamado operario.

Es a partir de la Revolución Industrial, que fue el acontecimiento histórico más relevante en la historia en cuanto al desarrollo de la industria, que comenzarían a determinarse nuevas modalidades de producción y asimismo en materia de relaciones productivas.

Así es que el proletariado, conformado por el grupo de obreros que trabajaban en las flamantes e incipientes fábricas que se abrieron en masa a partir de la Revolución Industrial, empezó a considerarse como la clase social que prestaba su fuerza laboral a cambio de la recepción de un salario o retribución económica. En tanto, su ubicación dentro de la pirámide social sería en la parte más baja, componiendo la clase baja de la sociedad. Del otro lado aparecían los capitalistas, los dueños de esas fábricas, que eran los dueños de los medios de producción y quienes establecían las reglas de trabajo para el proletariado a quien no le quedaba más que acatar. Después comenzaron a aparecer las organizaciones sindicales que se ocuparon y preocuparon por mejorar las condiciones de los obreros.

1.1.3.- El Empleador

Es la persona o entidad, de cualquier clase que fuere por cuenta u orden de la cual se ejecuta la obra o a quien se presta el servicio.

Puede ser un empleador una o más personas físicas o una persona jurídica, que solicite y contrate a uno o más trabajadores para que pongan a su disposición su fuerza de trabajo.

El Código de Trabajo Ecuatoriano (2015) define al empleador como:

La persona o entidad, de Empleador es, en un contrato de trabajo, la parte que provee pago de una remuneración o salario presta el servicio, se denomina empresario o empleador. El Estado, los consejos provinciales, las municipalidades y demás personas jurídicas de derecho público tienen la calidad de empleadores respecto de los obreros de las obras públicas nacionales o locales.

Se entiende por tales obras no sólo las construcciones, sino también el mantenimiento de las mismas y, en general, la realización de todo trabajo material relacionado con la prestación de servicio público, aun cuando a los obreros se les hubiere extendido nombramiento y cualquiera que fuere la forma o período de pago. Tienen la misma calidad de empleadores respecto de los obreros de las industrias que están a su cargo y que pueden ser explotadas por particulares. (Art. 10).

1.1.4.- Obligaciones de los Empleadores

El jurista ecuatoriano Vásquez (2010) resume a las obligaciones de los empleadores o patronos así;

- Celebrar un contrato de trabajo.
- Inscribir el contrato de trabajo en el Ministerio de Relaciones Laborales.
- Afiliar a tu trabajador a la Seguridad Social (IESS), a partir del primer día de trabajo, inclusive si es a prueba.
- Tratar a los trabajadores con la debida consideración, no infiriéndoles maltratos de palabra o de obra.
- Sueldo básico que se debe pagar es de 386.00 usd.
- Asumir el porcentaje 11,15% que corresponde al empleador por la seguridad social
- Pagar horas extras y suplementarias.

1.1.5.- Prohibiciones del empleador

Barsallo (2012) resume las prohibiciones del empleador de la siguiente manera:

- Imponer multas que no se hallaren previstas en el respectivo reglamento interno, legalmente aprobado;
- Retener más del diez por ciento (10%) de la remuneración por concepto de multas;
- Exigir al trabajador que compre sus artículos de consumo en tiendas o lugares determinados;
- Exigir o aceptar del trabajador dinero o especies como gratificación para que se le admita en el trabajo, o por cualquier otro motivo;
- Cobrar al trabajador interés, sea cual fuere, por las cantidades que le anticipe por cuenta de remuneración;
- Obligar al trabajador, por cualquier medio, a retirarse de la asociación a que pertenezca o a que vote por determinada candidatura;
- Imponer colectas o suscripciones entre los trabajadores;
- Hacer propaganda política o religiosa entre los trabajadores; i) Sancionar al trabajador con la suspensión del trabajo;
- Inferir o conculcar el derecho al libre desenvolvimiento de las actividades estrictamente sindicales de la respectiva organización de trabajadores;
- 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

1.1.6.- Historia de los Derechos Laborales

El reparto del trabajo ha sido una constante en la organización colectiva de los seres humanos. Ya en las sociedades más primitivas, unos cazaban y otros recolectaban, unos buscaban agua, otros, refugio. Poco a poco, el reparto se fue sofisticando y empezaron a surgir las primeras profesiones y con ellas, las primeras desigualdades, incluso antes de que nacieran las ciudades, las

jerarquías se habían consolidado y unos trabajaban para otros, a menudo considerados como simple fuerza de trabajo y no como personas. Ya entonces, surgió una conciencia de los abusos laborales y, por ejemplo, en el antiguo Egipto se han encontrado indicios de la primera huelga de la historia, en la que los trabajadores se negaron a seguir construyendo la tumba de Ramsés III.

Los romanos iniciaron una regulación más concienzuda del trabajo y su huella perdurará como un sistema que reflejaba principalmente el contrato que existía entre el trabajador y el empleador, que a menudo era además su dueño o su señor. Aunque la relación era muy desigual, ya se observaban entonces algunos derechos o contrapartidas que el empleador tenía que dar a su trabajador, como la protección o el alimento.

Las pocas profesiones liberales que existían se organizaban en rígidos gremios que decidían la mayor parte de los factores de producción, pero que también servían como asociación de mutuo socorro. En las ciudades, y en algunos casos en el campo, se dieron algunas rebeliones que a menudo tenían que ver más con el precio de los alimentos que con los derechos del trabajador.

Será la Revolución Industrial la que hacinará a miles de trabajadores en fábricas mugrientas y les convencerá de que todos luchaban por la misma causa. Nacen así los primeros movimientos sindicales en Inglaterra y el fenómeno del cartismo y el luddismo. Al mismo tiempo, Karl Marx y Friedrich Engels daban forma a su “Manifiesto Comunista” que se publicará por primera vez en 1848 y que supondrá un antes y un después en el movimiento obrero.

La Asociación Internacional de Trabajadores no tardará en llegar (1864), aunque algunos países, como Inglaterra, ya habían concedido los primeros derechos, como la prohibición de emplear a menores de 9 años o el derecho de asociación.

-El nacimiento de la Seguridad Social

Fue Alemania, sin embargo, quien dio el principal paso al establecer el germen de la Seguridad Social con la Ley del Seguro de Enfermedad de 1883. Después llegará la Ley de Seguro del accidente de Trabajo (1884) y el Seguro contra la Invalidez y la Vejez (1889). El principal objetivo era tranquilizar a los revueltos trabajadores y evitar una revolución socialista, ideología que había captado

numerosos adeptos. A partir de 1890, otros países europeos comenzaron a tomar medidas similares, pero la seguridad social no se extenderá hasta después de la Segunda Guerra Mundial que se consideraba por primera vez que los servicios sociales básicos eran una responsabilidad del Estado.

Además de la protección, una de las principales reclamaciones fue la reducción de la jornada laboral, que podía alcanzar fácilmente las 14 o 15 horas diarias, incluso para los menores. Precisamente fue una gran huelga celebrada en Estados Unidos el Primero de Mayo de 1886 para pedir una jornada laboral de 8 horas la que dio lugar al Día Internacional del Trabajo.

-Los Derechos Humanos y el Trabajo

La confirmación definitiva de que el trabajo digno es un derecho fue su inclusión en la Declaración de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1948.

Artículo 23

Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.

Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.

Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.

Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

Artículo 24

Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas.

La Organización Internacional del Trabajo asegura que un 30 por ciento de los trabajadores son pobres, es decir, 910 millones de personas. La crisis ha dejado además a 200 millones de personas sin empleo. Al mismo tiempo, se ha observado un incremento de las desigualdades sociales, tanto en países occidentales como en desarrollo.

1.1.7- Derechos laborales del Trabajador en el Ecuador

El jurista ecuatoriano Bustamante (2012) resume de la siguiente manera los derechos laborales de los que gozan los trabajadores ecuatorianos:

-Afiliación a la Seguridad Social

Los trabajadores tienen derecho al seguro de enfermedad, maternidad, invalidez, vejez, cesantía, muerte y de Riesgos del Trabajo, en las mismas condiciones que se otorga para el Seguro General, los trabajadores cotizan un total del 20,50% del salario o sueldo, correspondiendo al patrono el 11,15% y al trabajador el 9,45%.

-Beneficios del trabajador afiliados al IESS

-Seguro de salud: atención médica en los hospitales del IESS

-Extender servicio de salud para el cónyuge y los hijos

-Seguro de desempleo

-Subsidio por enfermedad y maternidad

-Acceso a préstamos quirografarios

-Acceso a préstamos hipotecarios

-Seguro de riesgo de trabajo

-Derecho a jubilación por vejez

-Derechos a jubilación por invalidez

-Derecho a jubilación por incapacidad

-Derecho a pensión de montepío

-Auxilio a funerales

-Percibir como mínimo el sueldo básico

El Salario básico unificado vigente en el Ecuador a partir de Enero de 2018 es de 386,00 dólares.

-A percibir horas extras y suplementarias

-Las Horas extras.- también llamadas horas extraordinarias son aquellas en las que el empleado trabaja en sábados, domingos o días feriados.

-Las Horas suplementarias o complementarias.- son aquellas en las que el empleado trabaja luego de la jornada ordinaria, con un máximo de 4 horas al día y 12 a la semana.

-Percibir los décimos tercero y cuarto en las fechas establecidas.

- El Décimo tercer sueldo o Bono Navideño.- deberá ser cancelado para todos los trabajadores del país hasta el 24 de diciembre. Es la suma de todos los valores percibidos durante el año, esto es, remuneraciones mensuales, viáticos y emolumentos correspondientes a bonificaciones por trabajos realizados; dividido para 12.

Se calcula desde el 1° de diciembre del año anterior hasta el 30 de noviembre del siguiente año.

- El Décimo cuarto sueldo o bono escolar.- es un beneficio y lo deben percibir todos los trabajadores bajo relación de dependencia, indistintamente de su cargo o remuneración.

-A percibir los Fondos de Reserva a partir del segundo año de trabajo.

Los Fondos de Reserva del IESS, son un beneficio, al que tienen derecho todos los trabajadores en relación de dependencia, después de su primer año de trabajo.

El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social es recaudador del Fondo de Reserva de los empleados, obreros, y servidores públicos, afiliados al Seguro General Obligatorio, que prestan servicios por más de un año para un mismo empleador.

-Periodo de vacaciones laborales remuneradas.

Las vacaciones laborales anuales es un derecho que tiene todo trabajador a que el empleador le otorgue un descanso remunerado.

Tienen derecho a las vacaciones los trabajadores que han cumplido un año de trabajo para el mismo empleador, en caso de salir del trabajo antes de cumplir el año de servicio debe cancelarse al trabajador la parte proporcional a las vacaciones no gozadas.

Todo trabajador tendrá derecho a gozar anualmente de un período ininterrumpido de 15 días de vacaciones, incluidos los días no laborables. Quienes hubieren prestado servicios más de cinco años al mismo empleador, gozarán adicionalmente de un día de vacaciones por cada uno de los años excedentes.

-Recibir una compensación por el salario digno

El salario digno es la búsqueda de un salario que consienta a la familia ecuatoriana contar con los medios para vivir dignamente. Se lo ha llamado en términos económicos como la remuneración que una familia necesita para consumir la canasta básica.

-Periodo de licencia por paternidad y maternidad

La trabajadora o trabajador recibirán una licencia por periodo de maternidad, este beneficio también se amplía para el nuevo padre.

-Solicitar certificados relativos a su trabajo

-A recibir un pago por concepto de utilidades

El Código del Trabajo, establece que el empleador o empresa reconocerá en beneficio de sus trabajadores el quince por ciento (15%) de las utilidades líquidas.

Para la determinación de las mismas, se tomará como base las declaraciones o liquidaciones del pago del impuesto a la renta.

1.1.8- Obligaciones del trabajador

El jurista ecuatoriano Bustamante (2012) manifiesta que entre las principales obligaciones que tiene un trabajador tenemos:

-Ejecutar el trabajo en los términos del contrato con la energía, cuidado y esmero apropiados en la forma, tiempo y lugar convenidos.

-Reponer 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 estos objetos ni el ocasionado por caso fortuito o fuerza mayor, ni del proveniente de mala calidad o defectuosa construcción.

-Trabajar en caso de peligros o siniestros 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.

-Observar buena conducta durante el trabajo

-Practicar las disposiciones del reglamento interno

-Avisar al empleador cuando por causa justa faltare al trabajo

-Informar al empleador o a su representante los peligros de daños materiales que amenacen la vida o los intereses de los trabajadores y el empleador.

-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.

-Cumplir con las medidas preventivas e higiénicas que impongan las autoridades. Entre otras.

1.1.9.- Prohibiciones al trabajador

De igual forma el jurista ecuatoriano Bustamante (2012) resume las prohibiciones al trabajador de la siguiente manera:

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, siempre y cuando no sea por motivo de huelga
- i) Abandonar el trabajo sin causa legal.

1.1.10.- Principios y derechos fundamentales en el trabajo

Los principios y derechos fundamentales en el trabajo forman parte integrante de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo. Se otorgó a esos derechos y principios la consideración de fundamentales sin pretensión de establecer jerarquías y sin menoscabo de las demás normas internacionales del trabajo.

Los principios y derechos fundamentales en el trabajo son también reconocidos como derechos humanos en otras fuentes de derecho internacional. Están consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como en varios tratados fundamentales de las Naciones Unidas sobre derechos humanos, como son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, además de una serie de instrumentos de ámbito regional.

La lista de los derechos humanos en el trabajo que vienen reconocidos en los instrumentos de las Naciones Unidas, y en particular en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, no se limita a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, pues abarca también otros derechos, como el de gozar de condiciones

de trabajo seguras y saludables, el derecho a la seguridad social, el derecho a una remuneración equitativa y el derecho a una limitación razonable del tiempo de trabajo

Al ser los principios y derechos fundamentales en el trabajo derechos humanos de los trabajadores y de los empleadores, su realización es un objetivo en sí. La OIT tiene por tanto la responsabilidad de luchar por un mundo exento de trabajo infantil, de trabajo forzoso y de discriminación, donde todas las personas sean libres de organizarse y de defender sus intereses.

En la Declaración sobre la Justicia Social también se subraya que los principios y derechos fundamentales en el trabajo constituyen condiciones propicias y necesarias para la realización plena de todos los objetivos estratégicos de la OIT, y que esos objetivos están relacionados entre sí y se refuerzan mutuamente. La OIT otorga una importancia especial a la libertad de asociación y la libertad sindical y al reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva.

La libertad de asociación y la libertad sindical son trascendentales para lograr la aplicación efectiva de la legislación del trabajo, toda vez que sólo unas organizaciones de empleadores y de trabajadores fuertes e independientes pueden velar por que en la práctica se cumpla la legislación del trabajo y contribuir en gran medida a la eficacia de la inspección del trabajo.

El trabajo forzoso, la discriminación y el trabajo infantil, que constituyen graves violaciones de la dignidad humana y de la autonomía de la persona, contribuyen a perpetuar el ciclo de pobreza. El trabajo infantil puede tener consecuencias desastrosas en la educación, la salud y el desarrollo de sus víctimas. Los efectos nocivos del trabajo infantil socavan las oportunidades de transición de los jóvenes adultos hacia un trabajo decente y condenan a estos jóvenes, en las etapas posteriores de la vida, a empleos de escasa calidad, a ingresos bajos, a la vulnerabilidad social y a la marginación. (OIT, 2011)

También las víctimas del trabajo forzoso y de la discriminación tienen grandes dificultades en acceder a oportunidades de empleo equitativas y en desarrollar sus aptitudes profesionales. Se hallan en una situación sumamente desfavorable para poder reivindicar el ejercicio de sus derechos laborales y se topan con

obstáculos muy difíciles de superar para lograr una representación colectiva de peso en los procesos de diálogo social.

La vulneración de una sola categoría de principios y derechos fundamentales en el trabajo incide negativamente en el respeto y el cumplimiento efectivo de las demás. Así sucede en particular cuando los trabajadores no pueden ejercer la libertad sindical ni negociar colectivamente.

Las situaciones de trabajo forzoso, discriminación y trabajo infantil son difíciles de resolver cuando las personas que las padecen actúan en solitario y, recíprocamente, cuanta mayor desprotección generan esas situaciones, mayores son los obstáculos al ejercicio de la libertad sindical. Al crearse el concepto de trabajo decente se fomentó el reconocimiento de los principios y derechos fundamentales en el trabajo como factores importantes para lograr el cumplimiento efectivo de todos los objetivos estratégicos de la OIT, y el impacto colectivo que esos principios y derechos tienen en la consecución de la justicia social en el contexto de la globalización.

1.1.11.- Fuentes del derecho laboral

Para Cavazos (1998) las principales fuentes del Derecho Laboral son:

- ✓ La Constitución

En las constituciones se contemplan las garantías y libertades que tienen los individuos, y la protección de que gozan frente al Estado. En ellas han comenzado a incorporarse, en muchos países, derechos sociales que regulan garantías mínimas aseguradas a los trabajadores, y frente a sus empleadores. Es así como empiezan a aparecer en textos constitucionales principios y derechos laborales que adquieren el rango normativo máximo. Cuando las hay, es habitual que se refieran a temas como los siguientes:

- Derecho al trabajo
- Derecho al salario mínimo
- Indemnización por despido
- Jornada de trabajo, descanso semanal y vacaciones anuales.

- Seguridad social.
- Seguridad e higiene en el trabajo.
- Derecho de sindicación
- De huelga

- ✓ Tratados internacionales

Los tratados internacionales constituyen una fuente directa de regulación de derechos laborales, garantizando a los trabajadores de los países signatarios derechos mínimos que los Estados firmantes se obligan a respetar. Según los distintos regímenes jurídicos, los tratados pueden ser directamente aplicables en el derecho interno o puede requerirse para ello su incorporación en la legislación nacional.

La principal fuente de tratados multilaterales es la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que aprueba convenios y recomendaciones sobre todos los temas de derecho laboral individual y colectivo.

- ✓ Ley

Las leyes son la principal fuente del Derecho laboral, y la directa expresión de la intervención del Estado en esta materia.

- ✓ Códigos laborales

Muchos ordenamientos jurídicos, especialmente en Latinoamérica, iniciaron la tendencia de separar la legislación laboral de la civil, y elaborar códigos especializados sobre la materia.

- ✓ Leyes especiales

En algunos ordenamientos existen leyes ordinarias especiales que rigen la materia laboral, como una ampliación de la normativa general encontrada en los códigos civiles o los códigos de trabajo.

- ✓ Leyes no laborales de aplicación supletoria

Un último eslabón de la legislación laboral se encuentra en normas que pertenecen a otras disciplinas, como por ejemplo al derecho comercial o

al derecho civil, que se aplican en forma subsidiaria para suplir las cuestiones no previstas en aquella.

✓ Reglamentos

Por lo general, los reglamentos de ejecución de las leyes laborales, dictados por el poder ejecutivo, dentro de los límites permitidos por la Constitución y las mismas leyes.

EPÍGRAFE II: El Contrato de trabajo

1.2.- Definición

El término contrato hace referencia a que la relación laboral se origina y se rige por un negocio jurídico, cuando en definitiva, surge por el hecho objetivo de la realización del trabajo ajeno y dependiente, cumplido por el beneficio de la retribución económica.

Mario de la Cueva (2011) al respecto dice: "De acuerdo a la naturaleza de derecho-realidad del Derecho de Trabajo, los documentos no cuentan frente a los datos de realidad"

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

A su vez, Francisco Walker (2009) manifiesta:

"El contrato de trabajo es un contrato especialísimo, autónomo, producto también de un derecho autónomo de una individualidad única, en el cual debe tomarse en cuenta los factores morales, ya que se trata de toda actividad de un ser humano puesta al servicio de otro, en donde no es dable separar al asalariado de la fuerza de su trabajo, que entrega al empleador. Caracteriza a este contrato el vínculo de dependencia que existe entre el que desempeña el trabajo y aquel que lo ha ordenado, siendo principalmente tal vínculo de dependencia o subordinación, jurídico económica, el que le diferencia de los contratos del Derecho Común..." (p, 78)

Entonces el contrato de trabajo quedaría definido como un acuerdo entre un trabajador que se compromete a prestar servicios bajo la subordinación y dependencia de un empleador, a cambio de una remuneración. Sólo puede existir si ambas partes están de acuerdo en las obligaciones y los derechos que dan origen a la relación laboral.

1.2.1.- Elementos del contrato de Trabajo

La definición acogida por nuestro Código del Trabajo, se deduce que los elementos del contrato son:

- Las partes contratantes;
- El objeto (servicios lícitos);
- La dependencia
- La remuneración; y,
- El plazo.

Se debe considerar que el contrato de trabajo genera una vinculación, entre las partes interesadas, que realizan en el tiempo, a la que se denomina relación de trabajo.

1.2.2.- La Relación Jurídica Laboral

Una relación laboral o de trabajo es aquella relación contractual entre una empresa o persona llamada empleador y una persona natural llamada trabajador o empleado, relación mediante la cual el trabajador pone a disposición del empleador su capacidad física e intelectual para desarrollar una actividad determinada.

Una relación laboral se caracteriza porque el trabajador está sometido al poder de subordinación constante de parte de la empresa que lo contrata, de manera tal que la empresa contratante tiene la facultad de impartir órdenes que el trabajador está obligado a cumplir, siempre y cuando las órdenes se ajusten a la ley y a lo pactado en el contrato, si es que este existe.

De acuerdo al jurista Rubén Bravo (2009) una relación laboral se configura en el momento en que se presentan tres elementos inconfundibles que son: Subordinación, Remuneración y Prestación personal del servicio.

Para que una relación laboral se configure como tal, no hacen falta solemnidades especiales, sino que basta con que se presenten los tres elementos mencionados para que la ley la reconozca como tal, de suerte que no es necesario que medie un contrato de trabajo escrito o verbal, ni siquiera un contrato de servicios, basta con que en la realidad se puedan identificar los tres elementos ya mencionados.

La relación laboral está mucho más allá del contrato de trabajo, puesto que la ausencia o existencia de este, en nada afecta la relación laboral. El contrato de trabajo es un formalismo en el cual se pactan ciertas condiciones pero que en ningún momento afectan la relación laboral, toda vez que esta se da por sí misma como consecuencia de la existencia de una realidad en la que se configuren los famosos tres elementos previamente mencionados.

1.2.3.- Tipos de contratos de Trabajo

El contrato de trabajo según el Código de Trabajo ecuatoriano puede ser:

- Expreso o tácito, y el primero, escrito o verbal;
 - A sueldo, a jornal, en participación y mixto;
 - Por tiempo indefinido, de temporada, eventual y ocasional;
 - Por obra cierta, por obra o servicio determinado dentro del giro del negocio, por tarea y a destajo; y,
 - Individual, de grupo o por equipo.
- ✓ Contrato expreso y tácito

El contrato de trabajo es expreso cuando el empleador y el trabajador acuerden las condiciones, sea de palabra o reduciéndolas a escrito. A falta de estipulación expresa, se considera tácito toda relación de trabajo entre empleador y trabajador.

- ✓ Contrato a sueldo, jornal y en participación mixta

En el contrato a sueldo y a jornal la remuneración se pacta tomando como base, cierta unidad de tiempo. Contrato en participación es aquel en el que el trabajador tiene parte en las utilidades de los negocios del empleador, como remuneración de su trabajo.

La remuneración es mixta cuando, además del sueldo o salario fijo, el trabajador participa en el producto del negocio del empleador, en concepto de retribución por su trabajo.

✓ Contrato a tiempo indefinido

El contrato individual de trabajo a tiempo indefinido es la modalidad distintiva de la contratación laboral estable o permanente, su extinción se producirá únicamente por las causas que se encuentran establecidas en el código de trabajo.

En todo contrato de plazo indefinido, cuando se celebre por primera vez, podrá señalarse un tiempo de prueba, de duración máxima de noventa días. Únicamente para el caso de los contratos de servicio doméstico o trabajo remunerado del hogar, el período de prueba será de hasta quince días.

✓ Contratos por obra cierta

El contrato es por obra cierta, cuando el trabajador toma a su cargo la ejecución de una labor determinada por una remuneración que comprende la totalidad de la misma, sin tomar en consideración el tiempo que se invierta en ejecutarla.

✓ Contrato por tarea

En el contrato por tarea, el trabajador se compromete a ejecutar una determinada cantidad de obra o trabajo en la jornada o en un período de tiempo previamente establecido. Se entiende concluida la jornada o período de tiempo, por el hecho de cumplirse la tarea.

✓ Contrato a destajo

En el contrato a destajo, el trabajo se realiza por piezas, trozos, medidas de superficie y, en general, por unidades de obra, y la remuneración se pacta para cada una de ellas, sin tomar en cuenta el tiempo invertido en la labor.

✓ Contratos eventuales

Son contratos eventuales aquellos que se realizan para satisfacer exigencias circunstanciales del empleador, tales como reemplazo de personal que se encuentra ausente por vacaciones, licencia, enfermedad, maternidad y situaciones similares; en cuyo caso, en el contrato deberá puntualizarse las exigencias circunstanciales que motivan la contratación, el nombre o nombres de los reemplazados y el plazo de duración de la misma. También se podrán celebrar contratos eventuales para atender una mayor demanda de producción o servicios en actividades habituales del empleador, en cuyo caso el contrato no podrá tener una duración mayor de ciento ochenta días continuos o discontinuos dentro de un lapso de trescientos sesenta y cinco días.

Si la circunstancia o requerimiento de los servicios del trabajador se repite por más de dos períodos anuales, el contrato se convertirá en contrato de temporada. El sueldo o salario que se pague en los contratos eventuales, tendrá un incremento del 35% del valor hora del salario básico del sector al que corresponda el trabajador.

✓ Contratos ocasionales

Son contratos ocasionales, aquellos cuyo objeto es la atención de necesidades emergentes o extraordinarias, no vinculadas con la actividad habitual del empleador, y cuya duración no excederá de treinta días en un año. El sueldo o salario que se pague en los contratos ocasionales, tendrá un incremento del 35% del valor hora del salario básico del sector al que corresponda el trabajador.

✓ Contratos por temporada

Son contratos de temporada aquellos que en razón de la costumbre o de la contratación colectiva, se han venido celebrando entre una empresa o empleador y un trabajador o grupo de trabajadores, para que realicen trabajos cíclicos o periódicos, en razón de la naturaleza discontinua de sus labores, gozando estos contratos de estabilidad, entendida, como el derecho de los trabajadores a ser llamados a prestar sus servicios en cada temporada que se requieran. Se configurará el despido intempestivo si no lo fueren.

✓ Contrato de grupo

Si el empleador diere trabajo en común a un grupo de trabajadores conservará, respecto de cada uno de ellos, sus derechos y deberes de empleador. Si el empleador designare un jefe para el grupo, los trabajadores estarán sometidos a las órdenes de tal jefe para los efectos de la seguridad y eficacia del trabajo; pero éste no será representante de los trabajadores sino con el consentimiento de ellos. Si se fijare una remuneración única para el grupo, los individuos tendrán derecho a sus remuneraciones según lo pactado, a falta de convenio especial, según su participación en el trabajo. Si un individuo se separare del grupo antes de la terminación del trabajo, tendrá derecho a la parte proporcional de la remuneración que le corresponda en la obra realizada.

✓ Contrato de equipo

Si un equipo de trabajadores, organizado jurídicamente o no, celebrare contrato de trabajo con uno o más empleadores, no habrá distinción de derechos y obligaciones entre los componentes del equipo; y el empleador o empleadores, como tales, no tendrán respecto de cada uno de ellos deberes ni derechos, sino frente al grupo.

En consecuencia, el empleador no podrá despedir a uno o más trabajadores del equipo y, en caso de hacerlo, se considerarán como despido de todo el grupo y pagará las indemnizaciones correspondientes a todos y cada uno de sus integrantes.

- Contenido del contrato escrito

En el contrato escrito deberán consignarse, necesariamente, cláusulas referentes a:

1. La clase o clases de trabajo objeto del contrato;
2. La manera como ha de ejecutarse: si por unidades de tiempo, por unidades de obra, por tarea, etc.;
3. La cuantía y forma de pago de la remuneración;

4. Tiempo de duración del contrato;
5. Lugar en que debe ejecutarse la obra o el trabajo; y,
6. La declaración de si se establecen o no sanciones, y en caso de establecerse la forma de determinarlas y las garantías para su efectividad.

1.2.4.- Causas de la terminación del contrato individual de trabajo

Las causas de terminación del contrato de trabajo son:

Por las causas legalmente previstas en el Contrato

El art. 169, del Código de Trabajo, establece las causas por las que se puede dar por terminado el contrato individual de trabajo. Siendo las siguientes:

- 1.- Por las causas legalmente previstas en el contrato
- 2.- Por acuerdo de las partes
- 3.- Por la conclusión de la obra, período de labor o servicios objeto del contrato
- 4.- Por muerte o incapacidad del empleador o extinción de la persona jurídica contratante, si no hubiere representante legal o sucesor que continúe la empresa o negocio.
- 5.- Por muerte del trabajador o incapacidad permanente y total para el trabajo.
- 6.- Por caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten el trabajo.
- 7.- Por voluntad del empleador
- 8.- Por voluntad del trabajador
- 9.- Por desahucio

- Por acuerdo de las partes

Este es un reconocimiento expreso a la autonomía de la voluntad, pues de la manera como se lo suscribe, también puede terminar por encontrarse de acuerdo entre las partes, esta expresión de voluntad por acuerdo conforme entre las partes, es una de las causas admitidas en la generalidad de la doctrina, pues su eficacia para dar por terminado el vínculo jurídico es indiscutible.

- Por la conclusión de la obra, período de labor o servicios objeto del contrato.

Este enunciado encierra varias clases de contratos está el eventual, otro que podemos identificar es el de obra cierta, es decir, en este punto se termina la relación de trabajo en un período preestablecido, dependiendo del tipo de contrato celebrado.

Sí es de reemplazo o contrato eventual, una vez superada la enfermedad del trabajador principal, o superada la razón de este contrato, termina el mismo; Cuando se ha terminado la obra para la cual fue contratado, obviamente termina el contrato, no hay razón para que este siga, por esto es que la necesidad de la prestación de ese servicio se ha satisfecho, y el vínculo contractual ha terminado.

- 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.

Termina si no hubiere representante legal o sucesor que continúe la empresa o negocio, la muerte del empleador, físicamente termina el contrato de trabajo. En el caso de una empresa con personería jurídica, si fallece el Gerente seguirá la relación laboral con el funcionario que sustituya al empleador fallecido, salvo que se extinga o quiebre la empresa.

De este numeral podemos apreciar claramente que existen tres causas distintas, y son:

- Muerte del empleador

Al morir el empleador, no siempre termina el contrato de trabajo, pues la actividad puede ser desarrollada aún posterior a su muerte se entendería esta como causal de terminación, siempre que el empleador no tenga sucesores, como una posibilidad, pues de haberlos y no querer seguir con la actividad de la empresa, es tan simple como el hecho que se liquide la misma, lo cual se contempla en el art.193 del Código de Trabajo.

- Incapacidad del empleador

Debemos analizar que la incapacidad del empleador puede ser de dos clases, la primera de salud, por resultado de una enfermedad, y la segunda de carácter económico, por incapacidad decretada, por insolvencia, interdicción, enfermedad, toxicomanía, etc., termina el vínculo jurídico siempre que de este no exista un representante legal que deba continuar con la actividad normal de la misma, si lo hubiese, y no quisiera continuar, se presenta el hecho de liquidar la empresa, pero se terminan los contratos por esto no por incapacidad del empleador, sino por liquidación de la empresa.

-Extinción de la persona jurídica contratante.

Se da cuando la empresa atraviesa situaciones económicas tan graves que el camino no es otro que el cierre de la misma, la liquidación de todos los haberes y lógico cierre de la misma, momento en el cual no se debe ninguna indemnización o bono especial a los trabajadores.

- Por muerte del trabajador o incapacidad permanente y total para el trabajo.

La muerte termina la relación laboral, y cuando se disminuye la capacidad física para la labor, por enfermedad o accidentes de trabajo, en este último caso si ha sido afiliado deberá optar por la jubilación por incapacidad.

- Por caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten el trabajo.

El art. 169 establece como una forma de terminar el contrato de trabajo por la presencia de fuerza mayor o caso fortuito

“Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”

Fuerza mayor.-

Es aquel imprevisto que no se puede resistir, como fenómenos naturales que el mismo artículo nos indica, y claramente todo aquello que no se puede prever trae consecuencia trágicas como el cierre de un negocio, esto por supuesto acarrea la terminación del contrato de trabajo, pues las actividades pueden que se vuelvan muy difíciles de seguirles desarrollando.

Caso fortuito.-

Es el evento ajeno a la voluntad del hombre que no ha podido preverse, o en el caso de ser previsto, no puede evitarse, a diferencia de la fuerza mayor puede producirse por el hombre o la naturaleza.

- El Visto Bueno

El Visto Bueno es el acto por el cual una de las partes rompe el contrato de trabajo cuando la otra ha incurrido en una conducta establecida en la ley. Es decir es el rompimiento unilateral de la relación laboral.

La presentación del Visto Bueno es de importancia para las partes, ya que si bien es verdad que el trabajador tiene derecho a la estabilidad laboral, y el empleador tiene derecho a que el trabajador cumpla sus tareas en un período determinado de tiempo, eso no significa que el empleador o el trabajador cometan inconductas contra la otra parte.

Es decir, por el hecho de que el trabajador tiene un contrato escrito, no debe tolerar indisciplina o la vejación a sus derechos. Para eso efectivamente se ideó la alternativa del Visto Bueno, para permitir romper un contrato cuando una parte haya incurrido en actos atentatorios contra la otra parte.

- Por voluntad del Empleador, en los casos del artículo 172.C.T.

- Por faltas repetidas de puntualidad, o de asistencia al trabajo, o por abandono de éste por un tiempo mayor de tres días consecutivos.
- Por indisciplina o desobediencia graves a los reglamentos internos de trabajo
- Por falta de probidad o por conducta inmoral del trabajador
- Por injurias graves irrogadas al empleador, su cónyuge, ascendientes o descendientes, o a su representante.
- Por ineptitud manifiesta del trabajador, respecto de la ocupación o labor para la cual se comprometió.
- Por denuncia injustificada contra el empleador en el seguro social.
- Por no acatar las medidas de seguridad, prevención e higiene exigidas por la ley.

-Por voluntad del Trabajador. Con Visto Bueno, art.173, CT.

De igual manera el trabajador también puede recurrir a este tipo de trámite y solicitar el Visto Bueno, para dar por terminadas las relaciones laborales, y obtener una indemnización por tal separación, a costa del empleador culpable de los hechos, en estos casos:

- Por injurias graves inferidas por el empleador, sus familiares o representantes al trabajador
- Por disminución o por falta de pago o de puntualidad en el abono de la remuneración pactada.
- Por exigir el empleador que el trabajador ejecute una labor distinta de la convenida, o cambio de ocupación.

-El desahucio

Es el aviso por escrito con el que un trabajador le hace saber al empleador que su voluntad es dar por terminado el contrato de trabajo, esto puede hacerlo incluso utilizando medios electrónicos; esta notificación se realizará con al menos quince días del cese definitivo de las labores dicho plazo puede reducirse por la aceptación expresa del empleador al momento del aviso.

En los casos de terminación de la relación laboral por desahucio el empleador bonificará al trabajador con el veinte y cinco por ciento del equivalente a la última remuneración mensual por cada uno de los años de servicio prestado a la misma empresa o empleador.

Igual bonificación se pagará en los casos en que la relación laboral termine por acuerdo entre las partes.

EPIGRAFE III: Del Servicio Doméstico

1.3.- Definición

Un trabajador doméstico o empleado del hogar, tradicionalmente denominado criado/a Mozo/a, sirviente/a, fámulo/a o mucamo/a es la persona asalariada que trabaja en tareas domésticas. En ocasiones vive en la casa del empleador. (Séverine María, 2015, p.12)

Según las estadísticas de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el 83% del trabajo doméstico lo realizan mujeres, y en su mayor parte, al no estar incorporado al mercado de trabajo y no estar económicamente remunerado, no tiene la consideración legal de empleo.

1.3.1.- Historia

Conforme a la historia el trabajo doméstico ha estado vinculado a la esclavitud y a otras formas de servidumbre. Hoy en día es un fenómeno mundial que perpetúa las jerarquías basadas en la raza, el origen étnico, la pertenencia a un grupo autóctono, la casta, el género y la nacionalidad.

Los trabajadores domésticos, a diferencia de los siervos y de los esclavos, reciben un salario, ya sea en especie como un lugar donde dormir, alimentos, ropa, ya sea una retribución económica o ambas cosas.

En el caso de los trabajadores domésticos emigrantes sus derechos se hallan muy restringidos, al estar sometidos al permiso de trabajo o permiso de residencia y visas.

El colectivo de los trabajadores domésticos ha estado muy alejado de las mejoras en las condiciones de trabajo conseguidas por el movimiento sindical y obrero como son la retribución digna, contrato de trabajo, cotizaciones por parte del empleador, horarios reconocidos, derecho al desempleo, reconocimiento de pensión, etc..

En América Latina el servicio doméstico representó la principal ocupación femenina a lo largo de todo el siglo XX. De acuerdo a la Organización Internacional del Trabajo, en 2005 el servicio doméstico empleaba más de doce millones de mujeres y niñas en la región, lo que representa más del 15% de la población femenina económicamente activa.

Además de ser la ocupación más feminizada, el servicio doméstico presenta, en términos generales, condiciones de trabajo más precarias que las de cualquier otro empleo con legislaciones laborales que lo excluyen de los derechos que se garantizan a otros trabajadores, altos niveles de informalidad y bajos salarios.

A pesar de ser la ocupación que más mujeres concentra dentro del mercado de trabajo en la región, estudios aún hablan de la invisibilidad de este sector para las Ciencias Sociales, y en particular para la Historia. En América Latina, los primeros estudios que volvieron sobre el servicio doméstico en los años setenta, lo hicieron desde la problematización del desarrollo y el lugar de las mujeres en él.

El servicio doméstico fue analizado como parte del sector informal del mercado de trabajo que agrupaba a importantes proporciones de mujeres. Dichas investigaciones mostraron que, pese a los prejuicios sobre el tema, el desarrollo económico no supuso una disminución de la ocupación en este sector. Para las décadas de 1980 y 1990, con el acento en las desigualdades de clase producidas por el capitalismo el estudio del servicio doméstico ganó fuerza en la región, especialmente en los campos de la Antropología y la Sociología. (Séverine María, 2015, p.12)

El trabajo femenino ha sido una preocupación recurrente entre historiadores que trabajan sobre América Latina. Desde fines de los años setenta, se ha mostrado cómo la participación de las mujeres en el mercado de trabajo ha diferido de la de los varones a lo largo de todo el siglo XX si la de ellos era continua a lo largo del curso vital, la de ellas estaba condicionada por eventos tales como el matrimonio y el nacimiento de los hijos.

La participación femenina en el mercado de trabajo estaba, además, concentrada en algunos sectores de la economía y, dentro de ellos, en ciertas ocupaciones. A la desigualdad de salarios, garantizada por la concepción de que el trabajo femenino era un complemento de aquel realizado por el varón proveedor, se sumaba una segregación ocupacional que ubicaba a las trabajadoras en aquellos empleos considerados como típicamente femeninos y, por tanto, menos calificados.

Los estudios históricos se concentraron en sectores industriales feminizados, como la industria textil y la de alimentos, y en ocupaciones en el área de servicios. De la mano de la recuperación de las experiencias de las mujeres en el mundo del trabajo, la preocupación central de estos análisis era reconstruir los caminos por los que se habían delimitado trabajos apropiados para su sexo,

destacando el peso que en distintos casos adquirieron las alianzas entre las elites y los varones trabajadores en la exclusión de las mujeres de ciertas ocupaciones, y evidenciando el lugar de distintos agentes estatales en la domesticación de las mujeres. Sin embargo, en esta historia, las empleadas domésticas ocuparon un lugar más bien opaco.

La segunda mitad del XX ha sido un tiempo de cambios sustanciales en el trabajo doméstico, tanto remunerado como no remunerado, en el que la demarcación de lo laboral y lo familiar fue variable y conflictiva y en la que el servicio doméstico adquirió nuevos sentidos y connotaciones. El trabajo doméstico remunerado pasó de desempeñarse de manera predominante en una única vivienda con un sistema sin retiro, a realizarse en múltiples hogares, que podían cambiar con el tiempo, mayoritariamente con retiro.

Pasó, por otro lado, a ser una ocupación feminizada, a partir de la exclusión de otros tipos de trabajo anteriormente considerados parte del servicio doméstico, como el de los choferes particulares o el de los encargados de casas de renta. Por otra parte, la sindicalización de las trabajadoras domésticas ganó fuerza en estas décadas, aunque con una intensidad desigual en distintos escenarios nacionales de la región, condicionada por la posibilidad de establecer alianzas con otros actores sociales. Estas transformaciones incidieron sobre la relación laboral entre empleadores y empleadas.

-Servicio doméstico especializado

El servicio doméstico se sirvió de un sistema de aprendices, y permitía a los trabajadores un avance a través de los rangos jerárquicos. Sin embargo, también era arriesgado, en especial con las mujeres, ya que no existía protección de los empleadores escrupulosos y otros miembros de la familia, en especial la explotación sexual.

En las grandes mansiones, existían un gran número de trabajadores domésticos realizando diferentes tareas, como parte de una jerarquía elaborada. En Gran Bretaña, este sistema tuvo su auge a finales de la era Victoriana, tornándose en un sistema rígido y complicado reflejando la limitada movilidad social de la época. En Estados Unidos ocurrió durante la Era Dorada.

A diferencia de las grandes mansiones, en muchas casas de las familias pertenecientes a la clase media el número de trabajadores domésticos es reducido, siendo solamente uno en la mayoría de ocasiones.

En la actualidad el incremento de la demanda de servicios domésticos se debe a la emancipación de la mujer y su incorporación en la fuerza del trabajo, la dificultad de compaginar la vida laboral y la familiar, la ausencia de servicios públicos y servicios sociales estatales que cubran las necesidades domésticas sobre todo las requeridas por niños y ancianos, la feminización de las migraciones internacionales y el envejecimiento de las sociedades.

-Emigración del medio rural al urbano

Los trabajadores domésticos trabajan en su país de origen o pueden emigrar, en busca de trabajo, a otros lugares. Muchos trabajadores domésticos son emigrantes de países menos desarrollados que, ante la falta de trabajo en las ciudades y en algunos casos directamente del medio rural, buscan un trabajo en países que ofrecen, a priori, mejores condiciones económicas y oportunidades laborales en el mercado de trabajo en general o como trabajadores domésticos. (Séverine María, 2015, p.46)

En muchos países, se importan trabajadores domésticos del extranjero, especialmente de países pobres a través de agencias de reclutamiento; en parte porque los nacionales no están obligados o prefieren este tipo de trabajo en particular, dificultando la explotación de trabajos.

En general, buena parte de los emigrantes de países pobres, acaba como trabajador doméstico, principalmente de países de América Latina, África, Asia y también de Europa.

1.3.2.-Tareas domésticas

Los trabajadores domésticos tienen como principal tarea cuidar el hogar y a sus miembros. Entre las tareas específicas se encuentran el lavado, el planchado, la compra de alimentos, acompañar al jefe de la familia a los almacenes, cocinar alimentos y la limpieza de la casa. También realizan mandados y pasean a las mascotas de la familia. Para muchos trabajadores domésticos, una gran parte de su trabajo está en el cuidado de los

niños. En caso de que existieran personas mayores o discapacitadas en la casa, los trabajadores domésticos cuidan de ellos.

1.3.3.-Tipos de trabajadores domésticos

-Ama de llaves

Un ama de llaves es una empleada para el trabajo doméstico. Sólo forma parte de una estructura jerárquica dentro de las mansiones, es decir, trabaja en las familias de clase alta, en donde labora también un grupo numeroso de empleados. Ante la ausencia de sus patrones ocupa el lugar de señora de la casa y a su cargo está la administración, el gobierno económico y la supervisión de los otros empleados de la casa, como las criadas y jardineros, chófer, institutriz.

Además, está a disposición de los patrones en todo momento dentro de la casa y está más cerca de su intimidad. Son tratadas de usted tanto por los empleados a los que dirige como por sus patrones.

En las familias de clase alta, en donde en las mansiones hay muchas criadas y demás empleados, las amas de llaves se encargan de supervisarlos.

-Chófer

Es una persona capacitada para conducir el mecanismo de dirección o va al mando de un vehículo de motor contratada para transportar a personas, mercancías o animales. En vehículos que circulen en función de aprendizaje de la conducción, es conductor la persona que está a cargo de los mandos adicionales. El chofer puede conducir su propio vehículo, o bien utilizar uno provisto por la persona u organización que lo contrata.

El origen de chófer se encuentra en la palabra francesa chauffeur que significa el que calienta, que a su vez procede del latín calefacere. En Francia, la palabra data del siglo XIX y se aplicaba también a los fogoneros de las locomotoras.

Las funciones del chófer de pasajeros consisten en trasladar a las personalidades o visitantes comerciales o industriales de una empresa desde el punto de llegada, por ejemplo, el aeropuerto o estación de trenes, hasta el lugar de destino, por ejemplo, las instalaciones de la compañía. El chófer espera a sus

clientes en un lugar acordado y, tradicionalmente, les abre la puerta tanto para entrar como para salir del vehículo.

En el caso de choferes de mercancías, deben llevar el vehículo desde el depósito de carga hacia el sitio donde debe llevar los bienes. Según el caso, el propio chofer se encarga de descargar los productos, los cargadores van de acompañantes en el vehículo, o los puntos de carga y descarga poseen sus propios cargadores.

Otras de las funciones del chófer consisten en mantener en buenas condiciones el coche, hacerle un mantenimiento periódico y hacerlo lavar antes de cualquier servicio.⁴ Nuevamente, esto puede ser responsabilidad de un empleado distinto al chofer.

-Cocinero

Es la persona que cocina por oficio y profesión. Las funciones en la cocina están categorizadas, en función de los conocimientos y las especialidades de cada uno de los tipos de cocinero

-Sirvienta

Es sinónimo de criada, camarera, fámula, muchacha, mucama, nana, imilla, para referirse a la mujer empleada para las tareas del hogar como empleada doméstica.

Las sirvientas realizan tareas domésticas tales como cocinar, planchado y lavado de la ropa, limpieza de la casa, comprar la comida, pasear al perro, servir mesa, cumplir mandados, limpiar los vidrios, limpiar los inodoros, atender el teléfono, ordenar la ropa, ordenar la casa y cuidar a los niños. En algunos casos, las sirvientas asumen el rol de enfermera para cuidar a las personas mayores o con discapacidades físicas. Muchas sirvientas deben portar un traje de sirvienta o uniforme, según los deseos de su patrón.

Las denominadas internas o de planta viven y duermen en casa del empleador, y sirven todos los días, excepto en los fijados como días o tardes libres, las denominadas externas o asistentes son contratadas por horas o por la jornada completa según la legislación laboral en vigor.

-Camarero

Un camarero, mozo, mesero o mesonero es la persona que tiene como oficio atender a los clientes de un establecimiento de hostelería, proporcionándoles alimentos, bebidas, y asistencia durante la estancia. Un camarero, suele controlar un rango de varias mesas en establecimientos grandes o todas las mesas si es un lugar pequeño.

Aunque oficialmente no existe una indumentaria o uniforme oficial para los camareros o camareras a diferencia de otras profesiones sobre todo relacionadas con cuerpos de seguridad de los estados sí podría hablarse de una indumentaria, que puede variar considerablemente según lugar o empresa y en algunos países suele ser algo así como:

Camisa blanca de manga larga, pajarita o corbatín, pantalón de pinza negro, calcetines negros, zapatos negros, chaleco negro.

En el caso de las damas se suele emplear un vestido, un delantal y tacones negros. Es imprescindible en todo caso que lleven el cabello debidamente recogido, no usar bisutería muy recargada y maquillarse moderadamente

Antiguamente, el camarero era un criado de mucha distinción en casa de los grandes, que mandaba sobre todo lo perteneciente a su cámara. Otros camareros eran:

-Camarero mayor. En la casa real de Castilla se llamaba así al jefe de la cámara del rey hasta que se introdujeron el estilo y los nombres de la casa de Borgoña.

-Camarera mayor. La señora de más autoridad entre las que servían a la reina. Debía ser grande de España y entre otras muchas preeminencias tenía la de mandar a todas la que servían en palacio.

-Camarero de las armas. El que estaba encargado del cuidado y conservación de las sillas, guarniciones y demás objetos propios de la caballeriza.

-Jardinero

Es la persona que tiene por ocupación u oficio el cuidado y mantenimiento de un jardín.

Entre las ocupaciones de los jardineros se encuentran la conservación de semillas o bulbos dentro del semillero; el cultivo de flores y plantas hasta que tengan la buena edad suficiente para ser trasplantadas a los 28 años. Estas primeras actividades suelen realizarse bajo cubierto, en el invernadero, pero también pueden realizarse en terrenos habilitados en el exterior.

Los jardineros también se ocupan de la preparación y el tratamiento de la tierra en la que deben ser colocadas, la poda, los injertos, la retirada de flores y plantas muertas y su sustitución por otras, la mezcla y preparación de insecticidas y otros productos para el tratamiento de plagas o abono del jardín. En el jardín, plantan las flores y otras plantas según el programa establecido atendiendo a criterios estéticos. Además, preparan los terrones o la hierba artificial.

-Guardia

Persona que por oficio se encarga de la vigilancia y la conservación de una cosa, o de una persona

-Mayordomo

Se denomina mayordomo al criado principal a cuyo cargo está el gobierno económico de alguna casa o hacienda. Su equivalente femenino es el ama de llaves.

Tipos de mayordomo

Antiguamente, se distinguían las siguientes clases de mayordomo:

-Mayordomo de estado.

Es persona a cuyo cargo estaba en la casa real el cuidado de la servidumbre del estado de los caballeros.

-Mayordomo de estrado

Es el que en palacio cuidaba de la mesa del gentil hombre.

-Mayordomo de fábrica

Es aquel que recaudaba el derecho de fábrica.

-Mayordomo mayor

Era el jefe principal de palacio a cuyo cargo estaba el cuidado y gobierno de la casa del rey.

-Mayordomo de semana

Es la persona que en la casa real servía la semana que le toca bajo las órdenes del mayordomo mayor supliéndole en su ausencia.

-Mayordomo de la artillería

En el orden militar el encargado de los pertrechos y municiones de artillería.

-Institutor

El institutor es la persona encargada de la educación e instrucción de niños y niñas, usualmente dentro del hogar doméstico. Actualmente este término ha sido cambiado por el de pedagogo, profesor o maestro.

-Niñera

Una niñera o niñoero es una persona que se encarga de cuidar los niños de un tercero.¹ Desde mediados del siglo XX comúnmente se debe a que los padres de la persona cuidada no pueden ocuparse de él porque mantienen una actividad laboral. La mujer que hace este trabajo a tiempo completo suele llamarse nana.

-El Uso de uniforme

La exigencia de que el trabajador doméstico use un uniforme u otra indumentaria específica por parte del empleador puede o no existir, según la costumbre de cada país y de cada sector social. Si se les requiere uniforme, este es por lo general simple, y tiene orígenes en el siglo XIX y comienzos del siglo XX.

Las empleadas por lo general usan un traje de sirvienta, consistente en un vestido largo, simple de color oscuro y con un delantal; o con un conjunto de falda negra y blusa blanca o bien pueden llevar una bata y un delantal; y zapatos negros. En el caso de los sirvientes varones y mayordomos consiste en un traje simple, con una camisa blanca, en ocasiones con una corbata, también pueden llevar una bata.

-Interna

Juan Ríos (2001) apunta que históricamente los trabajadores domésticos vivían en los hogares de sus empleadores. La evolución social ha reducido en buena medida esta circunstancia que todavía permanece para el cuidado de ancianos, en grandes mansiones y en algunos países subdesarrollados. (p.10)

Vivir en casa del empleador en principio facilitaba techo y alimentos pero, en muchas ocasiones, se convertía en el único pago o recompensa al trabajador doméstico, sobre todo cuando eran niñas o adolescentes. En los domicilios urbanos las trabajadoras domésticas internas han dormido en la cocina, en cuartos sin ventana -destinados a otros fines- o en habitáculos ajenos a la vivienda principal, normalmente localizados en el sótano o en el ático.

1.3.4.- Derechos de las trabajadoras domésticas

Las trabajadoras domésticas están amparadas por el Código de Trabajo y gozan de todos los Derechos que se encuentran contemplados en el mismo y son:

- Ser afiliadas al IESS desde el primer de labores
- Recibir la remuneración pactada que no deberá ser inferior a 386 USD para la jornada laboral de 8 horas diarias.
- Recibir el décimo cuarto sueldo
- Recibir el décimo tercer sueldo
- Recibir pago por horas extras y suplementarias
- Recibir el fondo de reserva mes a mes, a partir del segundo año.
- Tendrá 15 días de vacaciones una vez cumplido el primer año de labores, y un día adicional sin que exceda 30 días a partir del quinto año de trabajo en el mismo lugar. La empleada puertas adentro tendrá derecho a un día de descanso cada quince días de trabajo.
- La mujer que se encuentre embarazada tendrá derecho a una licencia remunerada dentro de las dos semanas anteriores y las diez semanas posteriores al parto.

-Tendrá tres días de licencia con remuneración en caso de fallecimiento de su cónyuge, unión de hecho o parientes dentro del segundo grado de consanguinidad y afinidad.

-Podrá recibir alimentación, vivienda de común acuerdo y facilidades para su educación.

1.3.5.- Obligaciones de las trabajadoras domésticas

-Puntualidad, honradez y moralidad.

-Cumplir las indicaciones del empleador o empleadora

-Conservar en buen estado los instrumentos y útiles de trabajo

-No revelar a terceros ni bajo ninguna circunstancia informes confidenciales que lleguen a su conocimiento en razón de su trabajo.

-Demostrar respeto al empleador y su familia.

1.3.6.-Obligaciones del empleador

-El empleador se encuentra obligado a facilitarle alimentación a su empleada doméstica.

-En la modalidad puertas adentro debe proporcionar vivienda, uniformes, ropa de trabajo, sin que ello forme parte de la remuneración.

- Adicional puede reconocer el transporte a la trabajadora doméstica.

1.3.7.-Jornada de trabajo

La jornada diaria de acuerdo a nuestra legislación son de 8 horas, es decir 40 horas semanales en el caso de jornada completa;

También tenemos la opción de jornada parcial permanente y con un horario de trabajo y el pago proporcional del salario.

-Sindicato Nacional Único de Trabajadoras Remuneradas del Hogar

Una importante conquista laboral ocurrió en el país cuando el Ministerio de Trabajo dio paso a la creación del Sindicato Nacional Único de Trabajadoras Remuneradas del Hogar. Es la primera vez en la historia de Ecuador que el

Estado aprueba la conformación de una organización laboral liderada e integrada por mujeres trabajadoras del hogar.

El Sinutrhe está integrada de 600 agremiadas, pertenecientes a 11 provincias. El objetivo a corto plazo es extenderse a todo el país e integrar a cerca de 300 mil trabajadoras.

Entre los antecedentes que respaldan el documento, se cita al Convenio 189 de la Organización Internacional de Trabajo (OIT) sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos a través de este convenio la OIT conmina a los Estados miembros a adoptar medidas para respetar, promover y hacer realidad los principios y derechos fundamentales en el trabajo.

Con el Ministerio de Trabajo, es quien se encarga de realizar las inspecciones con el fin de supervisar el cumplimiento de los derechos de las trabajadoras como es que estén afiliadas a la Seguridad Social, que respeten sus horarios de descanso, que su remuneración sea en función del tiempo trabajado y que no se les pague a jornada parcial cuando laboran 8 horas diarias.

La OIT define a la expresión trabajo doméstico como la labor realizada en un hogar y hogares o para los mismos. El trabajador doméstico es toda persona, de género femenino o masculino, que realiza un trabajo doméstico en el marco de una relación de trabajo, señala el Convenio 189 de la OIT.

1.3.8.- La Organización Internacional Del Trabajo y el Servicio Doméstico

Los trabajadores domésticos constituyen una parte considerable de la fuerza de trabajo en empleo informal y se encuentran entre los grupos de trabajadores más vulnerables. Trabajan para hogares privados, con frecuencia sin condiciones de empleo claras, sin estar registrados, y excluidos del alcance de la legislación laboral.

En la actualidad, existen al menos 67 millones de trabajadores domésticos en el mundo, sin incluir a los niños trabajadores domésticos, y esta cifra crece a un ritmo constante en los países desarrollados y en desarrollo. Aunque un número considerable de hombres trabaja en el sector con frecuencia como jardineros, chóferes o mayordomos sigue siendo un sector donde predominan las mujeres un 80 por ciento de todos los trabajadores domésticos son mujeres. (OIT, 2011)

Sus labores pueden incluir tareas como limpiar la casa, cocinar, lavar y planchar la ropa, cuidar de los niños, de los ancianos o de los miembros enfermos de la familia. Trabajan como jardineros, vigilantes o chóferes de la familia e, incluso se ocupan de las mascotas del hogar.

Un trabajador doméstico puede trabajar a tiempo completo o parcial; puede trabajar para una sola familia o para más empleadores; puede vivir en el hogar del empleador o en su propia residencia. Un trabajador doméstico puede estar prestando servicio en un país del cual ella/él no es ciudadano, por tanto denominado trabajador doméstico migrante.

En la actualidad, los trabajadores domésticos con frecuencia reciben salarios muy bajos, tienen jornadas de trabajo muy largas, no tienen garantizado un día de descanso semanal y, algunas veces, están expuestos a abusos físicos, mentales y sexuales o a restricciones de la libertad de movimiento. La explotación de los trabajadores domésticos puede ser, en parte, atribuida a los déficits en la legislación nacional del trabajo y del empleo, y con frecuencia refleja discriminación en relación al sexo, raza y casta.

Las condiciones de trabajo deplorables, explotación laboral, y abusos de los derechos humanos son los problemas más graves que enfrentan los trabajadores domésticos. La OIT se compromete a proteger los derechos de los trabajadores domésticos, promover la igualdad de oportunidades y de trato, y mejorar las condiciones de trabajo y de vida. Su estrategia mundial consiste en fortalecer las capacidades y las instituciones nacionales, incluso a través de políticas y reformas legislativas. (OIT, 2011)

El Convenio sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos, 2011, un histórico tratado que establece normas para el trato de los trabajadores domésticos, afirma que los trabajadores domésticos, como los otros trabajadores, tienen derecho al respeto y la protección de sus principios y derechos fundamentales en el trabajo, y a una protección mínima. El convenio establece un marco de normas mínimas con respecto a:

- Promoción y protección de los derechos humanos
- Principios y derechos fundamentales en el trabajo

- Términos y condiciones de empleo
- Horas de trabajo
- Remuneración
- Seguridad y salud en el trabajo
- Seguridad social
- Grupos con riesgos especiales: niños trabajadores domésticos, trabajadores que viven en el hogar del empleador, trabajadores domésticos migrantes
- Agencias de empleo privadas
- Resolución de disputas, reclamaciones y cumplimiento.

1.3.9.- El servicio doméstico como modalidad de trabajo

El Art. 262 del Código de Trabajo (2015) define al servicio doméstico como el que se presta, mediante remuneración, a una persona que no persigue fin de lucro y sólo se propone aprovechar, en su morada, de los servicios continuos del trabajador, para sí solo o su familia, sea que el doméstico se albergue en casa del empleador o fuera de ella.

En lo que no se hubiere previsto en el contrato, se estará a la costumbre del lugar.

- Tiempo de contratación

El servicio doméstico puede contratarse por tiempo determinado.; pero no podrá estipularse que durará más de un año, a menos que conste estipulación por escrito, autorizada por el Juez del Trabajo. Ni aún en esta forma, podrá durar más de tres años.

En todo caso, los primeros quince días de servicio se considerarán como período de prueba, durante el cual cualquiera de las partes puede dar por terminado el contrato, previo aviso de tres días. Se pagará al doméstico la remuneración que hubiere devengado. (Código de Trabajo. art, 264)

- **Cesación del servicio**

Si no se hubiere determinado plazo podrá cesar el servicio a voluntad de las partes, o previo el respectivo desahucio.

El empleador que desahucie al doméstico estará obligado a concederle licencia de dos horas semanales para que busque nueva colocación.

En caso de despido intempestivo, para el cómputo de la indemnización, se tomará en cuenta únicamente la remuneración en dinero que perciba el doméstico.

El empleado doméstico no podrá retirarse inopinadamente si causa grave incomodidad o perjuicio al empleador. Estará en este caso obligado a permanecer en el servicio el tiempo necesario hasta que pueda ser reemplazado, tiempo que no excederá de quince días, salvo que deje en su lugar otra persona aceptada por el empleador. (Código de trabajo, art. 266)

- **Caso del fallecimiento del empleador**

Si falleciere el empleador se entenderá subsistir el contrato con los herederos. Estos no podrán hacerlo cesar sino en los casos que lo hubiere pedido el difunto. (Código de trabajo, Art. 267)

- **Alimentación, albergue y educación del doméstico**

Aparte de la remuneración que se fije, es obligación del empleador proporcionar al doméstico alimentación y albergue, a menos de pacto en contrario, y además dentro de sus posibilidades y de la limitación que impone el servicio, propender de la mejor manera posible a su educación. Si es menor impúber estará el empleador obligado a darle instrucción primaria.

- **Descanso y vacaciones**

Los domésticos tienen derecho a un día de descanso cada dos semanas de servicio.

Los que hayan servido más de un año sin interrupción en una misma casa, tendrán derecho a una vacación anual de quince días, con remuneración íntegra.

- **Imposibilidad para el trabajo**

Si el doméstico quedare imposibilitado para el trabajo por el largo servicio que hubiere prestado al empleador, éste no podrá despedirlo y lo conservará dándole los recursos necesarios para su subsistencia, o le jubilará de acuerdo con la ley.

Es obligatorio para los herederos del empleador el cumplimiento de lo prescrito en el inciso anterior. (Código de Trabajo, Art. 270)

EPÍGAFE IV: Principio y derecho vulnerados

1.4.- Derecho a la libre contratación

La Libertad contractual es la voluntad expresada que determina el establecimiento de las estipulaciones que las partes se otorgan de manera libre, pudiendo, en ciertos casos, hacer exclusión parcial o total de la norma jurídica, y son obligatorias para ellas desde el punto de vista jurídico.

La libre contratación o libertad de contratación es el derecho que tienen las personas para decidir celebrar contratos y con quién hacerlo, así como la libertad para determinar el contenido de los mismos. Por consiguiente, las personas son libres para negociar la celebración de sus contratos y las condiciones, limitaciones, modalidades, formalidades, plazos, y demás particularidades que regirán la relación jurídica creada por el contrato.

La libertad de contratación es el derecho de las personas a adquirir compromisos de forma voluntaria, sin presión, para acordar las condiciones contractuales, teniendo como marco la Constitución, la ley y fundamentándose en la autonomía de la voluntad de los contratantes.

Según el profesor Sessarego (2008) "La libertad de contratar está, naturalmente, en función de la libertad y del derecho de los demás. Desconocer esta realidad equivale a negar la calidad ontológica del ser humano, lo que significaría sostener, erradamente, que existen derechos subjetivos absolutos".

El sustento de la libertad contractual se encuentra establecido en el capítulo sexto artículo 66, numeral 16 de la Constitución del Ecuador que dice: "Se reconoce y garantizará a las personas el derecho a la libertad de contratación".

Además se encuentra determinada en el art 3 del código de trabajo ecuatoriano:

Art. 3.- Libertad de trabajo y contratación.- El trabajador es libre para dedicar su esfuerzo a la labor lícita que a bien tenga. Ninguna persona podrá ser obligada a realizar trabajos gratuitos, ni remunerados que no sean impuestos por la ley, salvo los casos de urgencia extraordinaria o de necesidad de inmediato auxilio. Fuera de esos casos, nadie estará obligado a trabajar sino mediante un contrato y la remuneración correspondiente. (Código de trabajo, 2015)

1.4.1.-Libertad para contratar en el Derecho laboral

La libertad para contratar del patrón es decir su libertad para elegir al trabajador para que preste su servicio personal y subordinado, es limitada por distintas causas como la imposición de los contratos indefinidos, normas antidiscriminatorias y exclusorias etc.

En sentido amplio la libertad es la facultad del hombre para obrar de una manera o de otra, o para no obrar. En derecho positivo también constituye un término polifacético y no exento de consideraciones ideológicas cuando nos referimos a las libertades fundamentales como conquistas del individuo ante el Estado y que exigen de éste una no intervención en sus actividades. En cambio los derechos sociales exigen del Estado una actividad y la limitación de esas libertades individuales en aras de la justicia social.

Acotando el concepto de libertad con conforme a la posibilidad de actuar conforme a la ley, en materia de contratación laboral el empleador como lo anote anteriormente se encuentra limitado por disposiciones diversas. Siguiendo a Sala Tomás (1980) podemos considerar que la libertad del empleador para contratar tiene dos facetas:

Decidir si contrata o no fuerza de trabajo en su empresa

Elegir libremente al trabajador con el que celebrará un contrato de trabajo.

El trabajo es deber social para el Estado, en su obligación de expedir leyes que creen condiciones jurídicas, políticas y económicas que incentiven la inversión nacional y/o extranjera, como fuente de generación de empleo.

El trabajo es el derecho que permite a las personas procurar una vida digna para sí y su familia, a través de la remuneración como contraprestación por sus servicios lícitos y personales en favor del empleador.

En el contexto económico mundial, el sector privado es el generador de empleo. Capital y trabajo, como elementos complementarios dentro del proceso productivo, generan riqueza, que se traduce en remuneración y utilidades para los trabajadores; en rendimiento y superávit económico para los empresarios.

Las reformas laborales y tributarias de estos diez años, en la práctica resultan leyes cuyo fin es engrandecer el número de afiliados al IESS, así como aumentar ingresos a la caja fiscal, vía sanciones económicas, volviendo menos competitivas a las empresas, al encarecer sus costos de producción, arrimando a estas a reducir plazas de trabajo o a cerrar sus negocios.

La liberalidad en la contratación laboral, la masificación del empleo, gracias a leyes que incentivan la inversión, son los elementos que han permitido a países desarrollados tener un índice de crecimiento económico del 9% anual, al contrario de la economía ecuatoriana, donde en verdad la libertad de contratación es un mero enunciado.

El problema de la falta de productividad y de competitividad de nuestro país es la relación de subordinación que existe entre empresarios y trabajadores, entre el que paga y el que cobra a final de mes, aquí se ve casi como una situación de vasallaje entre amos y esclavos o bien entre un empresario que quiere aprovecharse de un trabajador o viceversa en lugar de verse como dos iguales que se prestan servicios mutuamente y pactan libremente y sin cortapisas las condiciones que acuerdan entre ellos.

En el contrato de trabajo cada uno es libre de firmar unas condiciones o de no firmarlas, y por ello las condiciones de un contrato laboral deberían ser libres, el trabajador debería ofrecer sus mejores servicios profesionales y el empresario contratar aquellos que le interesasen.

1.4.2.- Principio de Justicia

La palabra justicia proviene del latín *iustitia*, que, a su vez, viene de *ius* derecho y significa en su acepción propia lo justo, o lo que se ajusta. De forma general

podríamos definirle como: “distribuir los costos y los beneficios de la acción humana entre los miembros de la comunidad conforme a un criterio o escala de criterios. Es así que la noción de justicia tiene varias acepciones, dependiendo de a qué se ajusta esta distribución de costos y beneficios. Es decir, la justicia es un concepto referencial, se refiere a un conjunto y jerarquía de criterios que operan como supuesto de base.” (Ricoeur, 1985, p. 98)

En general este supuesto suele referirse tres grandes criterios:

A la dignidad humana,

El bien común o

La ley.

La justicia puede ser definida como un valor determinado como bien común por la sociedad. Nació de la necesidad de mantener la armonía entre sus integrantes. Es el conjunto de pautas y criterios que establecen un marco adecuado para las relaciones entre personas e instituciones, autorizando, prohibiendo y permitiendo acciones específicas en la interacción de los mismos. (Diccionario de la lengua española, 2008)

1.4.3.- Etimología

La raíz etimológica de la palabra justicia pone de manifiesto las diferentes opiniones al respecto por un lado, la raíz se vincula con otros nombres de significado y origen religioso como son: *Iurare*, *Iovis* o *Júpiter*, o *iuramentum*, razón por la cual los romanos creyeran que el derecho y la justicia eran un regalo de la divinidad. Sin embargo, los romanos distinguían perfectamente entre el ámbito jurídico *ius* y el religioso o moral *fas*. Otros autores se decantan por derivar de la raíz sánscrita *yoh*, como procedente de una deidad o de algo sagrado; otros estiman que deriva, también de la raíz sánscrita *yu* que se relaciona con un vínculo obligatorio. (Diccionario Etimológico, 2009)

Este conjunto de criterios o reglas tiene un fundamento cultural, y en la mayoría de sociedades modernas un fundamento formal, que intervienen dentro del mismo concepto y que son explicados de la siguiente manera:

-Fundamento cultural

Se basa en un consenso amplio en los individuos de una sociedad sobre lo bueno y lo malo, y otros aspectos prácticos de cómo deben organizarse las relaciones entre personas. Se supone que en toda sociedad humana, la mayoría de sus miembros tienen una concepción de lo justo, y se considera una virtud social el actuar de acuerdo con esa concepción.

-Fundamento formal

Es el codificado formalmente en varias disposiciones escritas, que son aplicadas por jueces y personas especialmente designadas, que tratan de ser imparciales con respecto a los miembros e instituciones de la sociedad y los conflictos que aparezcan en sus relaciones.

-Concepto de justicia

El concepto de justicia puede explicitarse desde diversos puntos de vista el ético, moral, como virtud, filosófico, religioso, del derecho y varios más.

-Desde el punto de vista filosófico

Corresponde a la filosofía moral y a la ética el estudio de la justicia desde el punto de vista filosófico. En ellas se define como justicia la virtud cardinal que reside en la voluntad mediante la cual, la persona está inclinada a dar a cada uno lo suyo, ya sea de manera individual, como sociedad o como grupos de personas, miembros de la sociedad. Para comprender mejor esta definición Prieto (1998) hace algunas aclaraciones:

La justicia es una virtud y lo propio de toda virtud y hábito es ser una disposición que inclina de un modo firme y permanente a sus actos.

Es una virtud que reside en la voluntad, es decir, en el apetito racional como indica Santo Tomás de Aquino; no es justo quien conoce lo que es recto sino quien obra rectamente.

Es una virtud en la que, al inclinar a dar a cada uno lo suyo, predomina la objetividad. (p.145)

-Concepto de justicia en el derecho romano

El término justicia viene de iustitia, y el jurista Ulpiano la definió así:

Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi

Para Prieto (1998) los preceptos o mandatos del derecho son:

La justicia es la constante y perpetua voluntad de conceder a cada uno su derecho.

Vivir honestamente, no hacer daño a nadie y dar a cada uno lo que le corresponde.

La palabra justicia designó, originalmente, la conformidad de un acto con el derecho positivo, no con un ideal supremo y abstracto de lo justo. A dicho concepto objetivo corresponde, en los individuos, una especial actividad inspirada en el deseo de obrar siempre conforme a derecho; resulta, así que la iustitia es una voluntad que implica el reconocimiento de lo que se estima justo y bueno.

-Concepto desde el punto de vista cristiano

La palabra justicia aparece en cualquier traducción de la Biblia. Sin embargo, la palabra justicia tiene unos significados y una gama de matices de lo que pueda tener en español u otras lenguas modernas. En ella supera el ámbito moral o del derecho ya que profundiza el ámbito más profundo de lo religioso la relación entre Dios y el hombre y entre los hombres entre sí precisamente por su dimensión religiosa.

El concepto de justicia tiene cada vez mayor amplitud y trascendencia. Este es el valor profundo de la justicia en el momento de la Alianza de Dios con los hombres. Este primer significado de la justicia está en el entorno de la fidelidad, de la sinceridad, de la conformidad del cumplimiento de la Alianza de Dios con los hombres.

-Justicia como virtud

La justicia ha sido entendida como virtud humana, puede ser definida como el arte de hacer lo justo, y de dar a cada uno lo suyo, básicamente esto nos dice

que la justicia es la virtud de cumplir y respetar el derecho, es el exigir sus derechos, es otorgar los derechos a un individuo. Para diversos autores la justicia no consiste en dar o repartir cosas a la humanidad, sino el saber decidir a quién le pertenece esa cosa por derecho. La justicia es ética, equidad y honradez. Es la voluntad constante de dar a cada uno lo que es suyo. Es aquel sentimiento de rectitud que gobierna la conducta y hace acatar debidamente todos los derechos de los demás.

Todas las virtudes están comprendidas en la justicia. En definitiva, la verdadera justicia es el arte de dar lo justo o hacer dar lo justo a un individuo, basándose en los principios del arte del derecho, sin tener ningún tipo de discriminación o preferencia hacia ninguna persona; de lo contrario se estaría dando una justicia falsa, y ello no sería dar a cada uno lo suyo, sino dar a él lo que le toque, dependiendo de su clase social o raza, etc.

Otro nivel de análisis lo constituye el hecho de entender la justicia como valor y fin del derecho al que podemos conceptualizar juntamente con Norberto Bobbio como aquel conjunto de valores, bienes o intereses para cuya protección o incremento los hombres recurren a esa técnica de convivencia a la que llamamos derecho.

Ahora bien en cuanto al bien jurídico tutelado por el derecho, o sea, el conjunto de condiciones protegidas por las normas jurídicas, se puede considerar desde una perspectiva absoluta iusnaturalista dentro de la cual todo derecho es justo y si no es justo no es derecho. Pero desde una óptica iuspositivista el derecho es condición sine qua non de la justicia y a la vez, esta es una medida de valoración del derecho, por lo que podemos decir que un derecho positivo determinado puede ser justo o injusto de acuerdo con un ideal subjetivo de justicia.

Todas las virtudes están comprendidas en la justicia.

-Teorías y definiciones acerca de la justicia

Entre otras muchas teorías sobre la justicia, destacamos la de los filósofos:

-Platón

La justicia como armonía social. En su obra La República, Platón propone para la organización de su ciudad ideal, que los gobernantes de esta ciudad se

transformen en los individuos más justos y sabios, o sea en filósofos, o bien, que los individuos más justos y sabios de la comunidad, es decir, los filósofos, se transformen en sus gobernantes.

-Aristóteles

La justicia como igualdad proporcional, dar a cada uno lo que es suyo, o lo que le corresponde. Dice que lo que le corresponde a cada ciudadano tiene que estar en proporción con su contribución a la sociedad, sus necesidades y sus méritos personales.

-Tomás de Aquino

La ley natural. Dice que los ciudadanos han de tener los derechos naturales, que son los que Dios les da. Estos derechos fueron llamados posteriormente derechos humanos

-Ulpiano

Justicia es la constante y perpetua voluntad de darle a cada quien lo que le corresponde.

-Cicerón

La justicia es un hábito del alma, que observado en el interés común otorga a cada cual su dignidad.

1.4.4.-Justicia y derecho

La justicia es uno de los principios generales del derecho a ella recurre el legislador cuando quiere establecer un estatuto jurídico programático, y también recurre a ella el juez, al tener que dar solución a las controversias jurídicas que carecen de un estatuto jurídico que les den solución y se dice que dichos actores en su correspondiente orden jurídico o político actúan con justicia cuando nacen para proteger y satisfacer los derechos básicos de los individuos, fundamentando su autoridad en el ejercicio de sus obligaciones en los mismos derechos.

Otro nivel de análisis es entender la justicia como valor y fin del derecho al que podemos conceptualizar juntamente con Norberto Bobbio (2003) como aquel

conjunto de valores, bienes o intereses para cuya protección o incremento los hombres recurren a esa técnica de convivencia a la que llamamos derecho. Ahora bien en cuanto el ideal de justicia o sea, ese conjunto de condiciones protegidas por el derecho se puede considerar desde una perspectiva absoluta iusnaturalista dentro de lo cual todo derecho es justo y si no es justo es derecho.

Pero desde una perspectiva iuspositivista el derecho es condición de la justicia y a la vez esta es una medida de valoración del derecho, por lo que podemos decir que un derecho positivo determinado es justo o es injusto de acuerdo a un ideal de justicia subjetivo.

1.5. Conclusiones Parciales del Primer Capítulo

- Los trabajadores y trabajadoras se encuentran amparados en cuanto a su estabilidad laboral por varias disposiciones jurídicas dentro del Código del Trabajo y la Ley Orgánica de Servicio Público.
- La terminación del contrato de trabajo se encuentra condicionada a la concurrencia de ciertas circunstancias establecidas en la ley.
- El contrato es una figura jurídica que debe nacer producto del acuerdo de voluntades, y no debe ser impuesta sino por la voluntad de los suscriptores.

CAPÍTULO II

MARCO METODOLÓGICO

2.1.- Caracterización del sector

La presente investigación se efectuó en la Unidades Judiciales de lo Laboral de la Ciudad de Machala.

2.2.- Procedimiento metodológico

2.2.1- Paradigma de la Investigación

La universidad ecuatoriana en general, y en particular la Universidad Regional Autónoma de los Andes promueve en los trabajos de investigación de posgrado el paradigma crítico propositivo que permite actuar sobre la realidad social concreta para transformarlo, como es deber y obligación de las instituciones de educación.

- Procedimiento para la búsqueda y procesamiento de datos

La planificación de la investigación de campo radica en la selección apropiada del instrumento de la investigación de campo esto es el cuestionario el mismo que para tener validez exigida en la investigación de campo se construyó y se aplicó de un pequeño grupo experimental que permita la corrección correspondiente, una vez aplicados los instrumentos se procedió a la tabulación e interpretación de datos generalmente el análisis crítico se justifica con propuestas del marco teórico.

La investigación de campo al servir como base para el análisis e interpretación de los resultados permite verificar la existencia del problema y determinar las debilidades como base fundamental para la construcción del Ante proyecto de Ley.

2.2.2- Métodos, técnicas e instrumentos

La metodología investigativa integrará métodos, técnicas e instrumentos en el proceso de investigación en el que predomina el método científico con sus fases esenciales; entre otros:

Los métodos teóricos que se utilizarán en el desarrollo del trabajo de tesis serán: inductivo-deductivo, analítico-sintético, histórico-lógico, hipotético-deductivo y enfoque-sistémico.

Los métodos empíricos serán la observación científica y la medición, el análisis documental y la validación por vía de expertos, que en nuestro caso serán profesionales del Derecho a quienes se preguntarán los aspectos que la autor considere. Respecto a las técnicas que se emplearán tenemos la encuesta, con los instrumentos correspondientes como son el cuestionario, mismo que será configurado con preguntas tendientes a demostrar la existencia del problema y dar sustento a la propuesta que el autor planteará en el último capítulo.

- Tipo de investigación

Predominantemente se realizará la investigación bibliográfica sobre la base de libros, revistas, monografías e información electrónica actualizados y de autores que se compadecen con el paradigma e investigación.

- Técnicas

La técnica a emplear será:

- La encuesta.- aplicada a los profesionales del Derecho inscritos en el Foro de abogados de la provincia de El Oro, a través de la aplicación de un cuestionario direccionado a demostrar la existencia del problema y a sustentar la propuesta.

- Instrumentos de investigación

El instrumento de investigación a emplear en el presente proyecto de investigación será:

Cuestionario.- Consistirá en un pliego de preguntas que demostrarán la existencia del problema, y darán sustento a la propuesta, a través de las respuestas dadas por los profesionales del Derecho encuestados.

2.3.- Población y muestra

La realización de esta investigación se llevó a cabo en el cantón Machala, provincia El Oro

Los estratos que se seleccionaron fueron los siguientes:

Composición	Población
Inscritos en el Foro de Abogados de la Provincia de Tungurahua	3437
TOTAL	3437

Para obtener la muestra del universo planteado, se aplicó la siguiente fórmula:

N

Fórmula: $n = \frac{N}{(E)^2 (N-1) + 1}$

n= Tamaño de la Muestra

N= Población o Universo

E= Margen de error (0.1)

CÁLCULO DE LA MUESTRA

3437

$n = \frac{3437}{(0.1)^2 (3436) + 1}$

3437

$n = \frac{3437}{0.01 (3436) + 1}$

3437

$n = \frac{3437}{35.36}$

n= 97.20

2.4.- Interpretación de los resultados de las encuestas efectuadas a las y los profesionales inscritos en el Foro de Abogados de la provincia El Oro.

PREGUNTA No. 1

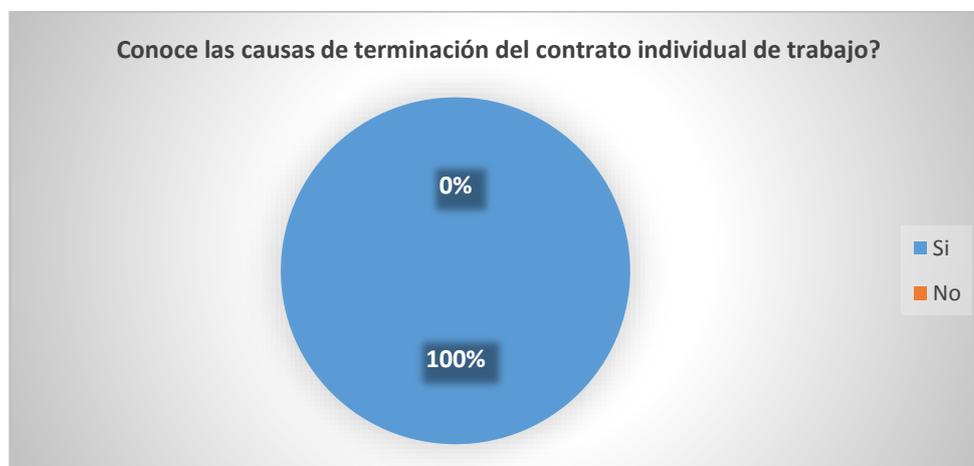
1.- Conoce las causas de terminación del contrato individual de trabajo?

Tabla N° 01

VARIABLES	ALTERNATIVAS	PORCENTAJE
Si	97	100%
No	0	%
Total	97	100%

Fuente: Encuesta aplicada a profesionales del Derecho inscritos en el Foro de Abogados de la Provincia de El Oro.
Elaborado por: Wilson Vinicio Novillo Arévalo

Gráfico No. 1



Elaborado por: Wilson Vinicio Novillo Arévalo

Análisis

De los resultados obtenidos de la pregunta uno se infiere que totalidad de los encuestados si conocen cuales son las causas para que se dé por terminado el contrato individual de trabajo.

Interpretación

Del análisis a la pregunta uno se deduce que los profesionales del Derecho están al tanto de las causales para la terminación de la relación laboral que se encuentran contempladas en el Código de Trabajo.

2.-Conoce que a la muerte del empleador, sus herederos deben continuar el contrato laboral con la o el trabajador del servicio doméstico?

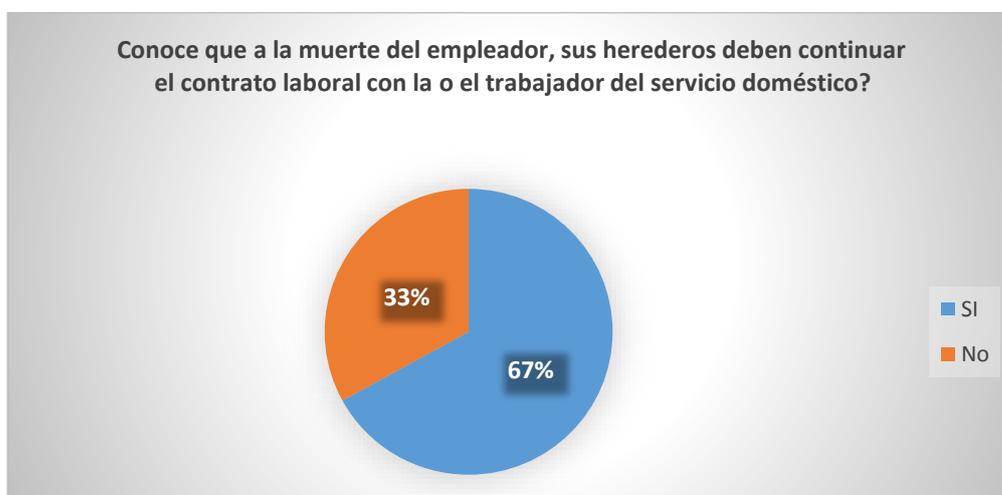
Tabla N° 02

VARIABLES	ALTERNATIVAS	PORCENTAJE
Si	65	67%
No	32	33%
Total	97	100%

Fuente: Encuesta aplicada a profesionales del Derecho inscritos en el Foro de Abogados de la Provincia de El Oro

Elaborado por: Wilson Vinicio Novillo Arévalo

Gráfico No. 2



Elaborado por: Wilson Vinicio Novillo Arévalo

Análisis

De los resultados obtenidos a la pregunta dos se determina que el 67% de los encuestados si conocen que a la muerte del empleador los herederos deben continuar con el contrato de trabajo con la empleada de servicio doméstico, mientras que el 33% de los encuestados desconocían de esta disposición.

Interpretación

El análisis a la pregunta dos deduce que no todos los profesionales del derecho conocen las disposiciones en cuanto a la modalidad de servicio doméstico que se halla contemplada en el Código de Trabajo ecuatoriano.

3-. Considera justo y viable que la ley obligue a una persona a celebrar un contrato laboral con otra sin observar su consentimiento?

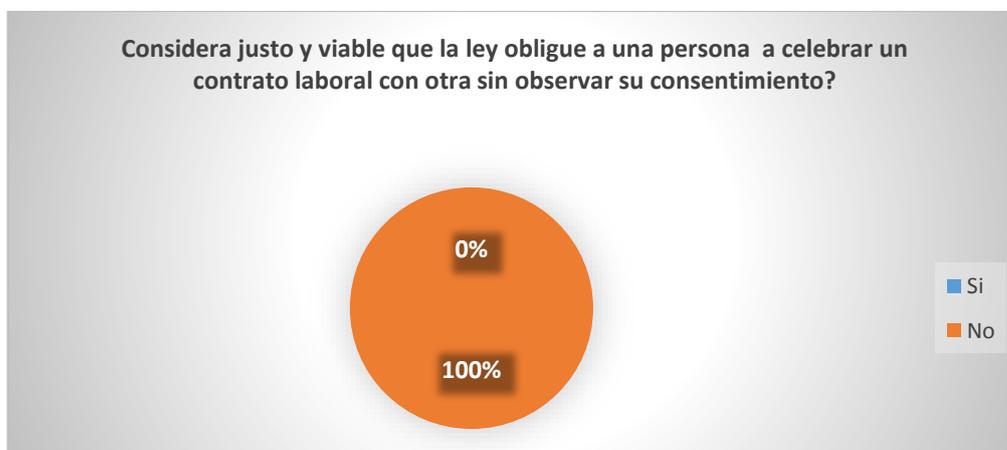
Tabla N° 03

VARIABLES	ALTERNATIVAS	PORCENTAJE
Si	0	0%
No	97	100%
TOTAL	97	100%

Fuente: Encuesta aplicada a profesionales del Derecho inscritos en el Foro de Abogados de la Provincia de El Oro.

Elaborado por: Wilson Vinicio Novillo Arévalo

Gráfico No. 3



Elaborado por: Wilson Vinicio Novillo Arévalo

Análisis

De los resultados a la pregunta tres se colige que la totalidad de los encuestados no consideran ni justo ni viable que la ley obligue a una persona a celebrar un contrato de trabajo con otra persona sin observar su consentimiento.

Interpretación

El análisis a la pregunta tres respalda la reforma al Código de trabajo a fin de eliminar la obligación impuesta a los herederos del empleador fallecido, de continuar la relación laboral con los trabajadores del servicio doméstico.

4.- Considera que todo heredero se encuentra en condiciones económicas para hacerse cargo de la o el trabajador de servicio doméstico del de cujus?

Tabla N° 04

VARIABLES	ALTERNATIVAS	PORCENTAJE
Si	39	40%
No	58	60%
Total	97	100%

Fuente: Encuesta aplicada a profesionales del Derecho inscritos en el Foro de Abogados de la Provincia de El Oro.

Elaborado por: Wilson Vinicio Novillo Arévalo

Gráfico No. 4



Elaborado por: Wilson Vinicio Novillo Arévalo

Análisis

De los resultados obtenidos de la pregunta cuatro se colige que el 60% de encuestados considera que no todo heredero se encuentra en condiciones económicas para hacerse cargo de la o el trabajador de servicio doméstico del de cujus; mientras que el 40% manifiesta lo contrario.

Interpretación

La mayoría de encuestados determinan que es evidente que a la muerte del patrono, no todos los herederos van a encontrarse en las condiciones económicas para continuar con el contrato con el trabajador doméstico.

5.- Considera que los herederos siempre guardan una buena relación con el o la trabajadora doméstica a la muerte del de cujus?

Tabla N° 05

VARIABLES	ALTERNATIVAS	PORCENTAJE
Si	35	36%
No	62	64%
Total	97	100%

Fuente: Encuesta aplicada a profesionales del Derecho inscritos en el Foro de Abogados de la Provincia de El Oro.

Elaborado por: Wilson Vinicio Novillo Arévalo

Grafico No. 5



Elaborado por: Wilson Vinicio Novillo Arévalo

Análisis

De los resultados de la pregunta cinco se determina que el 64% de los encuestados consideran que no todos los herederos siempre guardan una buena relación con él o la trabajadora doméstica a la muerte del de cujus.

Interpretación

De los resultados de la pregunta cinco se colige que casi la totalidad de encuestados manifiestan que no necesariamente los herederos del de cujus mantienen una relación de respeto, amistad, confianza, con los empleados domésticos.

6.- Considera que todos los herederos del de cujus siempre necesitan de los servicios de un o una trabajadora del servicio doméstico?

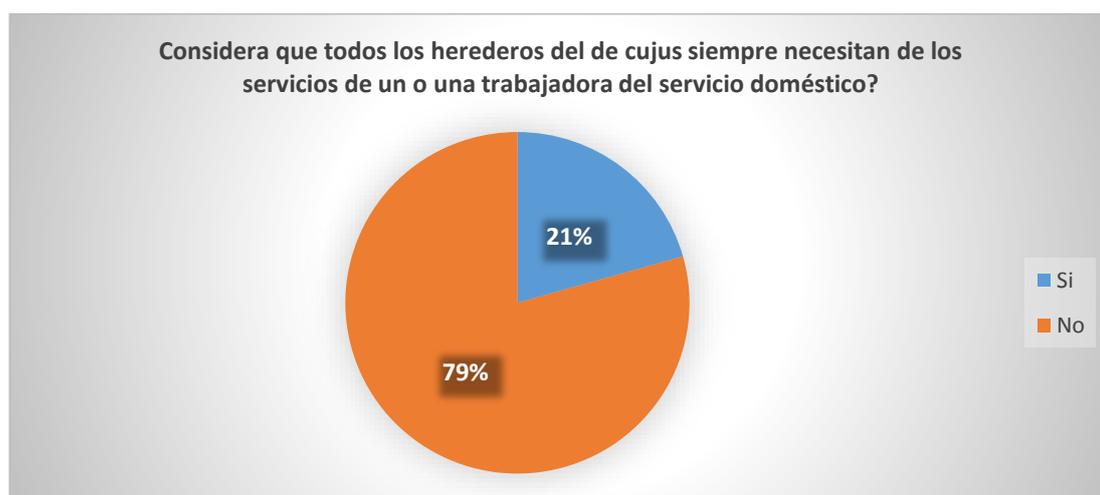
Tabla N° 06

VARIABLES	ALTERNATIVAS	PORCENTAJE
Si	20	21%
No	77	79%
TOTAL	97	100%

Fuente: Encuesta aplicada a profesionales del Derecho inscritos en el Foro de Abogados de la Provincia de El Oro.

Elaborado por: Wilson Vinicio Novillo Arévalo

Gráfico No. 6



Elaborado por: Wilson Vinicio Novillo Arévalo

Análisis

De los resultados de la pregunta seis se determina que el 79% de los encuestados consideran que no todos los herederos del de cujus necesitan de los servicios de un o una trabajadora de servicio doméstico; mientras que el 21% considera lo contrario.

Interpretación

De los resultados de la pregunta seis se establece que no necesariamente los herederos van a necesitar los servicios de un trabajador doméstico, ya fuere incluso porque ya cuentan con uno de ellos o porque no se encuentre en condiciones económicas para continuar con ese contrato.

7.- Existe vulneración al derecho de libre contratación, ante la obligación impuesta por el Código del Trabajo a los herederos del empleador fallecido, de continuar la relación laboral con los trabajadores del servicio doméstico?

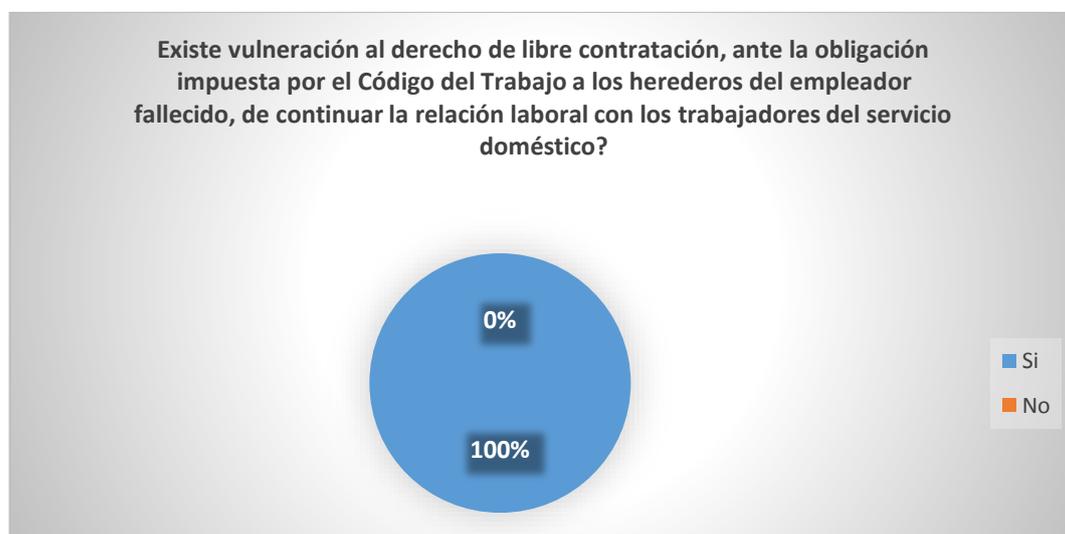
Tabla N° 07

VARIABLES	ALTERNATIVAS	PORCENTAJE
Si	97	0%
No	0	100%
TOTAL	97	100%

Fuente: Encuesta aplicada a profesionales del Derecho inscritos en el Foro de Abogados de la Provincia de El Oro

Elaborado por: Wilson Vinicio Novillo Arévalo

Gráfico No. 7



Elaborado por: Wilson Vinicio Novillo Arévalo

Análisis

De los resultados a la pregunta siete se colige que el 100% de los encuestados consideran que si existe vulneración al derecho de libre contratación.

Interpretación

La obligación impuesta por el Código de trabajo a los herederos de continuar con la relación laboral con los trabajadores de servicio doméstico estaría vulnerando derechos y principios contemplados en la Constitución de la República.

8.- Apoyaría un Anteproyecto de Ley Reformatoria al Código de Trabajo, que elimine la obligación impuesta a los herederos del empleador fallecido, de continuar la relación laboral con los trabajadores del servicio doméstico, que garantice el derecho de libre contratación?

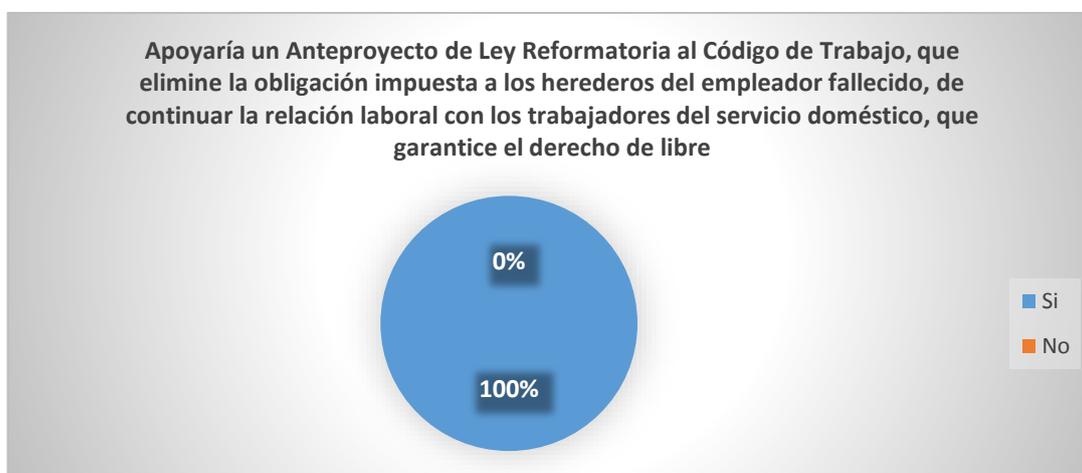
Tabla N° 08

VARIABLES	ALTERNATIVAS	PORCENTAJE
Si	97	100%
No	0	0%
Total	97	100%

Fuente: Encuesta aplicada a profesionales del Derecho inscritos en el Foro de Abogados de la Provincia de El Oro

Elaborado por: Wilson Vinicio Novillo Arévalo

Gráfico No. 8



Elaborado por: Wilson Vinicio Novillo Arévalo

Análisis

Los resultados obtenidos a la pregunta ocho se colige que la totalidad de los encuestados consideran que con la elaboración de un Anteproyecto de Ley Reformatoria al Código de Trabajo que elimine la obligación impuesta a los herederos del empleador fallecido, de continuar la relación laboral con los trabajadores del servicio doméstico, se garantizará el derecho de libre contratación.

Interpretación

Los resultados de la encuesta nos dan a conocer la necesidad de una reforma al Código Laboral en la modalidad de servicio doméstico para que se elimine la obligación impuesta a los herederos del empleador fallecido, de continuar la relación laboral con los trabajadores del servicio doméstico, a fin de garantizar el derecho a la libre contratación.

2.5.- Verificación de la Idea a defender

La idea a defender del presente Proyecto de Investigación se halla validado a través de las respuestas dadas por las y los profesionales del Derecho encuestados, a las preguntas tres, siete y ocho de la encuesta. Lo que permitió al autor ratificar la existencia del problema y dar sustento a la propuesta que se plantea en el Capítulo III del presente Proyecto de Investigación.

2.6. Conclusiones parciales del segundo capítulo

-Los métodos y técnicas utilizadas en el presente trabajo de investigación, han permitido obtener de manera satisfactoria los elementos necesarios para estructurar la propuesta que la autora exhibirá en el capítulo III.

- La investigación de campo dio como resultado que al eliminar la obligación impuesta a los herederos del empleador fallecido, de continuar la relación laboral con los trabajadores del servicio doméstico, se garantizará el derecho de libre contratación.

- Los profesionales del Derecho apoyan la elaboración de un Anteproyecto de Ley Reformatoria al Código de Trabajo, que elimine la obligación impuesta a los herederos del empleador fallecido, de continuar la relación laboral con los trabajadores del servicio doméstico, se garantizará el derecho de libre contratación.

CAPÍTULO III

MARCO PROPOSITIVO

3.1.- Título de la Propuesta

Anteproyecto de Ley Reformativa al Código de Trabajo que elimine la obligación impuesta a los herederos del empleador fallecido, de continuar la relación laboral con los trabajadores del servicio doméstico, para garantizar el derecho de libre contratación.

3.1.1.- Objetivo de la Propuesta

Elaborar un Anteproyecto de Ley Reformativa al Código de Trabajo, que elimine la obligación impuesta a los herederos del empleador fallecido, de continuar la relación laboral con los trabajadores del servicio doméstico, a fin de garantizar el derecho a la libre contratación

3.1.2.- Justificación de la propuesta

La configuración de una propuesta que elimine la obligación impuesta a los herederos del *de cuius*, de hacerse a cargo de los trabajadores del servicio doméstico, constituye un yerro jurídico que no ha sido solucionado a nivel legislativo, en consideración a que todo contrato debe girar en torno al derecho de libre contratación y a razones de carácter económicas, de armonía con las y los trabajadores y porque sencillamente los herederos no necesitan que un tercero efectúe por ellos las tareas de servicio doméstico. Y aunque la estabilidad laboral de las y los trabajadores debe ser objeto de protección por parte de todos los Estados que subordinan su ordenamiento jurídico a los derechos humanos, de acuerdo a lo establecido en el Convención Internacional de Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, aquello no significa que se cometan abusos contra el empleador privándole casi por completo de cualquier derecho que permita garantizar el adecuado desempeño de la actividad laboral.

3.1.3.- Desarrollo de la propuesta



EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La estabilidad laboral de las y los trabajadores debe ser objeto de protección por parte de todos los Estados que subordinan su ordenamiento jurídico a los derechos humanos, de acuerdo a lo establecido en el Convención Internacional de Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, y el Ecuador por su parte, no es ajena a esta obligación.

Sin embargo, en el deseo de proteger a los trabajadores, se ha establecido una disposición que más allá de proteger la estabilidad del trabajador, vulnera otros derechos y principios constitucionales, y la lógica común, esto es, la obligación de seguir contratando a las y los trabajadores del servicio doméstico después del fallecimiento del empleador, obligación que el Código del Trabajo hace recaer en los herederos, hecho jurídico que no ha ido de la mano con la realidad ni de ciertos herederos ni de ciertos trabajadores y trabajadoras del servicio doméstico, ya que ciertamente, no todos los herederos de una persona heredan en efecto un patrimonio significativo que les permita mantener a un trabajador o trabajadora del servicio doméstico y/o no todos los herederos mantienen una relación de respeto y armonía con los ellos, y en consideración a que una relación laboral debe nacer y girar en torno al respeto y la armonía entre empleador y trabajador, no resulta adecuado que norma imponga la contratación de una persona con la que no se guarda ningún tipo de relación de armonía y/o respeto, esto en virtud al principio constitucional de la libertad de contratación.

Efectivamente, el contrato es una figura jurídica que debe nacer del acuerdo de voluntades, y si la norma jurídica impone contratar a una persona sin el acuerdo del contratante, se perdería la esencia del contrato.

ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO

- Que el artículo 1 de la Constitución de la República establece que el Ecuador es un Estado de derechos y justicia.
- Que el artículo 66 numeral 19 de la Constitución de la República establece que el Ecuador es un Estado de derechos y justicia.
- Que el contrato de trabajo en un convenio que converge producto de la voluntad de ambas partes.
- Que al obligar a los herederos a contratar a las y los trabajadores del servicio doméstico del *de cuius*, se vulnera el derecho a la libre contratación.
- Que no todos los herederos están en las condiciones económicas para hacerse a cargo de las y los trabajadores del servicio doméstico del fallecido.
- Que no todos los herederos guardan una relación de armonía y respeto con las y los trabajadores del servicio doméstico del *de cuius*.
- Que las y los trabajadores en general garantizan su estabilidad laboral en base a una adecuada actitud y aptitud laboral.

En uso de sus atribuciones legales y constitucionales:

EXPIDE:

“LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DEL TRABAJO”

Art. 1.- El artículo 264 dirá:

Caso del fallecimiento del empleador.- Si falleciere el empleador se entenderá subsistir el contrato con los herederos, siempre que éstos lo hayan manifestado expresamente ante el Ministerio del Trabajo.

DISPOSICIÓN FINAL

La presente ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial.

Dada y suscrita en la sede de la Asamblea Nacional ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, a los ... días del mes de ... del
....

f.) DR. JOSÉ SERRANO

Presidente

f.) DRA. LIBIA RIVAS ORDOÑEZ

Secretaria General

CONCLUSIONES

- El derecho a la estabilidad laboral no se garantiza en base a una imposición legal que obliga a contratar a una persona, aún sin el consentimiento del empleador.
- El principio de libre contratación otorga la facultad jurídica al empleador a suscribir un contrato de trabajo con la persona que a bien tenga, en función de la actitud y aptitud laboral que demuestre.
- La obligación de continuar la relación laboral con las y los trabajadores del servicio doméstico del *de cuius*, no siempre resulta viable sea por razones económicas, por razones de carencia de respeto y/o armonía entre ambas partes, o porque los herederos no necesitan de un tercero que efectúe las tareas de servicio doméstico en el hogar.
- La aplicación de los métodos y técnicas establecidos en el presente Proyecto de Investigación, permitieron extraer los elementos necesarios para construir una la propuesta que elimine la obligación impuesta a los herederos del empleador fallecido, de continuar la relación laboral con los trabajadores del servicio doméstico, para garantizar el derecho de libre contratación.

RECOMENDACIONES

-Que la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Regional Autónoma de los Andes organice un conversatorio con profesionales y estudiantes del Derecho donde los resultados de la presente investigación sean expuestos y debatidos.

-Que la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Regional Autónoma de los Andes ponga a consideración los resultados del presente Proyecto de Investigación a los assembleístas de provincia de Tungurahua, a fin de que sea debatido a nivel legislativo, y de ser el caso elevado a Ley Reformatoria al Código Civil.

-Que las y los docentes de las asignaturas de Derecho Laboral, incluyan los resultados Proyecto de Investigación en su contenido temático, a fin de que sea valorado desde la óptica académica.

-Que la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Regional Autónoma de los Andes valore como un aporte científico el presente trabajo de Investigación, a fin de que bien puedan ser la base de un Proyecto de Investigación de Carrera en la que participen docentes y estudiantes, y pueda plasmarse en un libro o en un artículo.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR Leónidas, (2011), “Derecho laboral, teórico y práctico jurisprudencia”, Editorial Corporación de estudios y publicaciones, Primera Edición, Quito-Ecuador.
- ASDRÚBAL (2008): “Principios en los cuales se fundamenta el Derecho Laboral”, 1ra. Edición, Consejo Nacional de la Judicatura, Escuela Judicial, Quito-Ecuador
- BARSALLO María Augusta (2012) “Análisis del Derecho Laboral Ecuatoriano, Teoría y Práctica”, 1ra. Edición, Ediciones Carpol, Cuenca-Ecuador
- BORRELL Miguel (2008) “Prontuario de Derecho Laboral” Primera edición. Editorial Sista. México.
- BRAVO, Rubén (2009). “Temas Laborales y Judiciales”. Editorial Universidad Católica de Cuenca. Primera Edición.
- BUSTAMANTE Colón (2012): “Manual de Derecho Laboral, El Contrato Individual de Trabajo: Teoría y Práctica”, 5ta. Edición, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito-Ecuador
- CABANELLAS DE LA TORRE, Guillermo (2007) “Diccionario Jurídico Elemental”, 21ava. Edición, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires-Argentina.
- CAVAZOS Baltazar (1998) “40 Lecciones de Derecho Laboral” Primera edición. Trillas. México.
- CALDERA, Rafael (1960): “Derecho del Trabajo”, Editorial el Ateneo, Buenos Aires-Argentina.
- DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA (2014) Vigésimotercera Edición. Editorial ASALE.
- PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor: 3 de enero de 1976, de conformidad con el artículo 27.

- OIT (2011) “ La igualdad en el trabajo: un objetivo que sigue pendiente de cumplirse” Informe Global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, Ginebra.
- RICOEUR, Paul (1985). “Los fundamentos filosóficos de los derechos humanos”. Barcelona: Serbal/UNESCO.
- RÍOS Juan (2001) “Derechos de los trabajadores domésticos” Segunda Edición. Editorial. Universidad Nacional Autónoma de México. México.
- SÁNCHEZ Ángel (2014) “Principios del Derecho” Primera Edición. Editorial Dykinson S.L.Madrid.
- SEVERINE María (2015) “Trabajadoras en la sombra. Dimensiones del servicio doméstico latinoamericano” Primera Edición. Editorial CIESAS. México.
- TRUJILLO, Julio César (1986) “Derecho del Trabajo”, tomo I, Ediciones de la Pontificia Universidad católica del Ecuador, segunda edición, Quito-Ecuador.
- VÁSQUEZ Jorge (2010). “Derecho Individual de Trabajo”. Editorial Internacional. Segunda Edición. Quito-Ecuador.
- WALKER Francisco (1960) “Introducción al estudio del Derecho al Trabajo” Primera Edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile.

LEGISGRAFÍA

- ASAMBLEA CONSTITUYENTE (2008). Constitución de la República. Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito.
- ASAMBLEA NACIONAL (2015). Código de Trabajo. Ediciones Jurídicas. Quito.

ANEXO 1

UNIVERSIDAD REGIONAL AUTÓNOMA DE LOS ANDES

“UNIANDES”



FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

Encuesta del Proyecto de Investigación previo a obtener el Título de Magister
en Derecho

Instrucciones Generales

-Lea detenidamente cada pregunta antes de contestar.

-Marque con una X en el espacio destinado para el SI, en caso de que esté de acuerdo con la pregunta; y una X en el espacio destinado para el No, en caso de que no lo esté.

CUESTIONARIO

Pregunta No. 1

1.- Conoce las causas de terminación del contrato individual de trabajo?

SI ()

NO ()

Pregunta No. 2

Conoce que a la muerte del empleador persiste el contrato de trabajo de servicio doméstico?

SI ()

NO ()

Pregunta No. 3

Considera que la ley puede obligar a contratar a una persona sin observar el consentimiento del empleador?

SI ()

NO ()

Pregunta No. 4

Considera que todo heredero está en condiciones económicas para hacerse cargo de la o el trabajador de servicio doméstico del de cujus?

SI ()

NO ()

Pregunta No. 5

Considera que los herederos siempre sostuvieron una buena relación con él o la trabajadora doméstica del de cujus?

SI ()

NO ()

Pregunta No. 6

Considera que todos los herederos del de cujus siempre necesitan de los servicios de un o una trabajadora del servicio doméstico?

SI ()

NO ()

Pregunta No. 7

Existe vulneración al derecho de libre contratación, ante la obligación impuesta por el Código del Trabajo a los herederos del empleador fallecido, de continuar la relación laboral con los trabajadores del servicio doméstico?

SI ()

NO ()

Pregunta No. 8

Apoyaría un Anteproyecto de Ley Reformatoria al Código de Trabajo, que elimine la obligación impuesta a los herederos del empleador fallecido, de continuar la relación laboral con los trabajadores del servicio doméstico, que garantice el derecho de libre contratación?

SI ()

NO ()