



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE COTOPAXI

**UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS
ADMINISTRATIVAS Y HUMANÍSTICAS**

CARRERA: ABOGACIA.

TESIS DE GRADO

TEMA:

**“ANÁLISIS JURÍDICO DEL DESPIDO INTEMPESTIVO EN LA
LEGISLACIÓN ECUATORIANA EN LAS INSTITUCIONES DEL SECTOR
PRIVADO”**

Tesis presentada previo a la obtención del título de Abogada de los Tribunales y Juzgados de Justicia de la República del Ecuador.

Autora:

Plaza Vásquez María Belén

Director:

MSc. Endara Puga José Luis

Latacunga-Ecuador
Julio del 2012

AUTORÍA

Los criterios emitidos en el presente trabajo de investigación “**ANÁLISIS JURÍDICO DEL DESPIDO INTEMPESTIVO EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA EN LAS INSTITUCIONES DEL SECTOR PRIVADO**” son de exclusiva responsabilidad de la autora.

.....
María Belén Plaza Vásquez
C. I. 050315953-5

AVAL DEL DIRECTOR DE TESIS

En calidad de Director de Tesis bajo el título:

“ANÁLISIS JURÍDICO DEL DESPIDO INTEMPESTIVO EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA EN LAS INSTITUCIONES DEL SECTOR PRIVADO” de María Belén Plaza Vásquez, postulante de la Carrera de Abogacía, considero que dicho Informe Investigativo cumple con los requerimientos metodológicos y aportes científico-técnicos suficientes para ser sometidos a la evaluación del Tribunal de Validación de Tesis que el Honorable Consejo Académico de la Unidad Académica de Ciencias Administrativas y Humanísticas de la Universidad Técnica de Cotopaxi designe, para su correspondiente estudio y calificación.

Latacunga, Julio del 2012

El Director

MSc. José Luis Endara Puga.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios, a mis padres quienes han sido mi guía en esta ardua tarea, brindándome su fortaleza y confianza incondicional sin dudar nunca en mis capacidades, gracias a ellos hoy cumplo una de las metas trazadas en mi vida. Los amo papitos.

A la Universidad Técnica de Cotopaxi por haberme brindado la oportunidad de culminar mis estudios universitarios

A mi director de tesis, MSc. José Luis Endara, por su orientación y ayuda en el desarrollo del presente trabajo.

DEDICATORIA

Dedico este trabajo:

CON AMOR, a mis padres, a mi hija Renatita, a mi querida hermana, y a mi Abuelita quienes fueron mi inspiración y el pilar fundamental de superación y lucha.

CON GRATITUD, a mis docentes quienes supieron impartir pacientemente sus conocimientos para lograr mi realización profesional.



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE COTOPAXI
UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS ADMINISTRATIVAS Y HUMANÍSTICAS
Latacunga – Ecuador

TEMA: “ANÁLISIS JURÍDICO DEL DESPIDO INTEMPESTIVO EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA EN LAS INSTITUCIONES DEL SECTOR PRIVADO”

Autora:

María Belén Plaza Vásquez

RESUMEN

El despido intempestivo es una figura jurídica injusta utilizada por el empleador para dar por terminado anticipadamente el contrato de trabajo pactado con un trabajador, este despido se realiza sin causa legal establecida y violentando el procedimiento establecido en la Ley para la terminación del contrato individual de trabajo.

Mediante esta acción el empleador separa al trabajador de la relación laboral afectando su estabilidad y dejándolo en el desempleo.

La ley para en algo resarcir esta decisión unilateral de poner fin a la relación contractual fija una compensación o indemnización económica obligatoria para el empleador, perfeccionándose el despido ilegal del trabajador.

Este hecho relatado constituye un atropello hacia los derechos del trabajador, e incide directamente en su entorno social y familiar.

Es por esto que el objetivo general de esta investigación se concentra en efectuar un análisis jurídico del despido intempestivo y su incidencia en el Derecho Laboral a fin de identificar las causas y efectos de su aplicabilidad.



UNIVERSIDAD TÉCNICA DE COTOPAXI
UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS ADMINISTRATIVAS Y HUMANÍSTICAS
Latacunga – Ecuador

TOPIC: “LEGAL ANALYSIS OF THE UNFAIR DISMISSAL IN THE ECUADORIAN’S LEGISLATION IN THE PRIVATE SECTOR INSTITUTIONS”

Author:

María Belén Plaza Vásquez

ABSTRAC

The summary dismissal is a legal figure unfairly used by the employer to terminate the contract early work agreed with an employee, the dismissal is done without legal cause established and violating the procedure established by law for termination of individual employment contract.

Through this action separates the worker to the employer of the employment relationship affecting its stability and leaving unemployment.

The law for something compensate this unilateral decision to terminate the contractual relationship for a remuneration or economic compensation required for the employer, perfecting the illegal dismissal of workers.

This is an outrage related to workers' rights, and directly affects their social and family environment. That is why the overall objective of this research focuses on an analysis of the unfair dismissal law and its impact on labor law to identify the causes and effects of its applicability

INDICE

| CONTENIDO | PAG. |
|----------------------|-------------|
| PORTADA | i |
| AUTORIA | ii |
| AVAL | iii |
| AGRADECIMIENTO | iv |
| DEDICATORIA | v |
| RESUMEN | vi |
| ABSTRAC | vii |
| INDICE | viii |
| INTRODUCCIÓN | xii |

CAPITULO I

| | |
|--|----|
| 1.FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA SOBRE EL OBJETO DE ESTUDIO | 1 |
| 1.1. Antecedentes Investigativos | 1 |
| 2. CATEGORIAS FUNDAMENTALES | 3 |
| 3. MARCO TEÓRICO | 4 |
| 3.1. El Derecho..... | 4 |
| 3.1.1. Etimología y Definiciones..... | 4 |
| 3.1.2. División del Derecho..... | 7 |
| 3.2. Derecho Laboral..... | 11 |
| 3.2.1. Definiciones. | 11 |
| 3.2.2. Ámbito de aplicación del Derecho Laboral | 14 |
| 3.2.3. Fuentes del Derecho Laboral en el Ecuador. | 17 |
| 3.2.4. Compendio histórico de la Legislación Laboral Ecuatoriana | 19 |
| 3.2.5. La Doctrina Social de la Iglesia. | 27 |
| 3.2.5.1. El Salario y la Doctrina Social de la Iglesia | 28 |
| 3.2.5.2. El aspecto moral | 31 |

| | |
|--|----|
| 3.2.5.3. La dignidad del Trabajador | 33 |
| 3.2.5.4. La productividad. | 36 |
| 3.2.5.5. La empresa. | 37 |
| 3.3. El Contrato Individual de Trabajo | 39 |
| 3.3.1. Definiciones | 40 |
| 3.3.2. Características y Elementos del Contrato Individual del Trabajo | 43 |
| 3.3.3. Sujetos de la relación laboral individual | 49 |
| 3.3.4. Clases de Contratos Individuales | 51 |
| 3.3.4.1. Contrato Expreso | 51 |
| 3.3.4.2. Contrato Tácito | 51 |
| 3.3.4.3. Contratos a Sueldo | 51 |
| 3.3.4.4. Contratos a Jornal | 51 |
| 3.3.4.5. Contratos a Participación | 52 |
| 3.3.4.6. Contrato Mixto | 52 |
| 3.3.4.7. Contrato a Plazo Fijo | 52 |
| 3.3.4.8. Contratos por tiempo indefinido | 52 |
| 3.3.4.9. Contratos precarios | 52 |
| 3.3.4.10. Contrato por Obra Cierta | 53 |
| 3.3.4.11. Contrato por Tarea | 53 |
| 3.3.4.12. Contrato a Destajo | 53 |
| 3.3.4.13. Contrato unipersonal o Individual | 53 |
| 3.3.4.14. Contrato de enganche | 53 |
| 3.3.4.15. Contrato de Grupo | 54 |
| 3.3.4.16. Contrato de Equipo | 54 |
| 3.4. El Despido Intempestivo | 54 |
| 3.4.1. Definiciones. | 55 |
| 3.4.2. Escala de indemnizaciones | 57 |

CAPITULO II

| | |
|--|----|
| 1. . BREVE CARACTERIZACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO | 63 |
| 2. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN | 64 |
| 2.1 Tipo de Investigación | 64 |
| 2.2 Metodología | 65 |
| 2.3 Unidad de Estudio | 65 |
| 2.4 MÉTODOS | 67 |
| 2.4.1. Inductivo | 67 |
| 2.4.2. Deductivo | 67 |
| 2.4.3. Analítico..... | 68 |
| 2.4.4. Sintético | 69 |
| 2.4.5. Estadístico | 69 |
| 2.5. TÉCNICAS | 69 |
| 2.5.1. Observación..... | 69 |
| 2.5.2. Encuesta | 70 |
| 3. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS | 70 |
| 4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES | 91 |
| 4.1 Conclusiones | 91 |
| 4.2 Recomendaciones | 91 |

CAPITULO III

| | |
|-------------------------------------|----|
| 1. MARCO PROPOSITIVO | 93 |
| 1.1 Documento Critico | 93 |
| 2. DISEÑO DE LA PROPUESTA | 94 |
| 2.1. Fundamentación | 94 |
| 2.2. Justificación | 95 |
| 3. OBJETIVOS | 96 |
| 3.1 Objetivo General | 96 |
| 3.2 Objetivo Específico | 96 |
| 4. DESARROLLO DE LA PROPUESTA | 96 |

| | |
|----------------------------------|-----|
| 4.1 Exposición de motivos | 96 |
| REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 100 |
| Bibliografía Citada | 100 |
| Bibliografía Consultada | 102 |
| Lincografías | 103 |
| Textos Legales | 103 |
| | |
| ANEXOS | |

INTRODUCCIÓN

La presente investigación posibilita el conocimiento de la utilización del despido intempestivo como una forma de concluir la relación laboral de manera anticipada y sin causa justa, figura que lamentablemente ha ido en aumento atropellando los derechos de los trabajadores.

Este trabajo sienta las bases del conocimiento de la aplicación del despido intempestivo dentro del derecho laboral ecuatoriano, propiciando el interés por analizar de manera más profunda su impacto en los derechos del trabajador.

Es así que surge la formulación del problema, con la interrogante ¿Qué estrategias metodológicas y jurídicas podrían ser aplicables para la eliminación del despido intempestivo en la legislación ecuatoriana?

Para el desarrollo de esta investigación se ha planteado como objetivo general “Presentar un anteproyecto de Ley Reformatorio al Código de Trabajo suprimiendo al despido intempestivo y todas sus interpretaciones.

La Tesista diseñó como preguntas científicas para el desarrollo de la investigación las siguientes: ¿Cuáles son los contenidos teóricos y jurídicos que se relacionan con el despido intempestivo y su aplicabilidad?; ¿Cuáles son las causas y efectos de la utilización del despido intempestivo como un medio de terminar la relación laboral? y, ¿Qué argumentos teóricos y jurídicos debe contener el anteproyecto de Ley Reformatorio al Código de Trabajo que eliminará la figura del despido intempestivo?

El tipo de investigación aplicada fue la investigación descriptiva y la metodología utilizada la no experimental debido a que no se trabajó con hipótesis; sino más bien con variables desplegadas a través de preguntas científicas, se utilizó además los

métodos: deductivo, inductivo, analítico, sintético y estadístico; y como técnicas la observación y la encuesta.

El cuerpo de la Tesis está compuesto por capítulos:

El Capítulo I, contiene los Fundamentos Teóricos sobre el objeto de estudio, los antecedentes investigativos, el desarrollo de las categorías fundamentales las mismas que componen el Marco Teórico; siendo las siguientes: El Derecho, El Derecho Laboral, El Contrato Individual de Trabajo y el Despido intempestivo.

En el Capítulo II, se encontrará una breve caracterización del objeto de estudio, el diseño de la investigación, la metodología, la unidad de estudio, los métodos y técnicas utilizadas, el análisis e interpretación de resultados, las conclusiones y recomendaciones.

En el Capítulo III, se observa el Marco Propositivo y el documento crítico de la investigación el diseño de la propuesta y su fundamentación, la justificación, los objetivos de la propuesta y finalmente el desarrollo y presentación de la propuesta.

CAPITULO I

Fundamentos Teóricos sobre el objeto de estudio.

1. Antecedentes Investigativos.

El despido intempestivo es la terminación unilateral de la relación laboral, a la cual se considera una separación, arbitraria, ilegal, de una persona de su fuente de trabajo.

Esta decisión no observa el procedimiento que la ley prevé para despedir al trabajador; por lo que es un acontecimiento muy utilizado por los empleadores para poner fin a la relación laboral, perjudicando al trabajador y compensando el hecho con una indemnización prevista en nuestra legislación según el caso.

Pero la naturaleza del despido intempestivo atenta contra la estabilidad laboral y al acuerdo contractual que el trabajador accedió en una determinada instancia, este hecho a más de afectar directamente al trabajador afecta a su ambiente familiar; puesto que esta inesperada culminación de la relación laboral, deja en el desempleo al trabajador, sin previo aviso, circunstancia que no le da opción a conseguir empleo de manera inmediata, aquejando su estado emocional, económico y psicológico.

En líneas generales debemos decir que este tipo de despido se produce porque existe una situación de conflicto en la relación laboral, por lo cual el trabajador deja de prestar sus servicios a su empleador por motivos ajenos a su voluntad, produciéndole un daño por el truncamiento de seguir percibiendo su remuneración. El trabajo en su dimensión económica es el medio principal a través del cual la persona se relaciona con la sociedad y contribuye al mantenimiento de la misma.

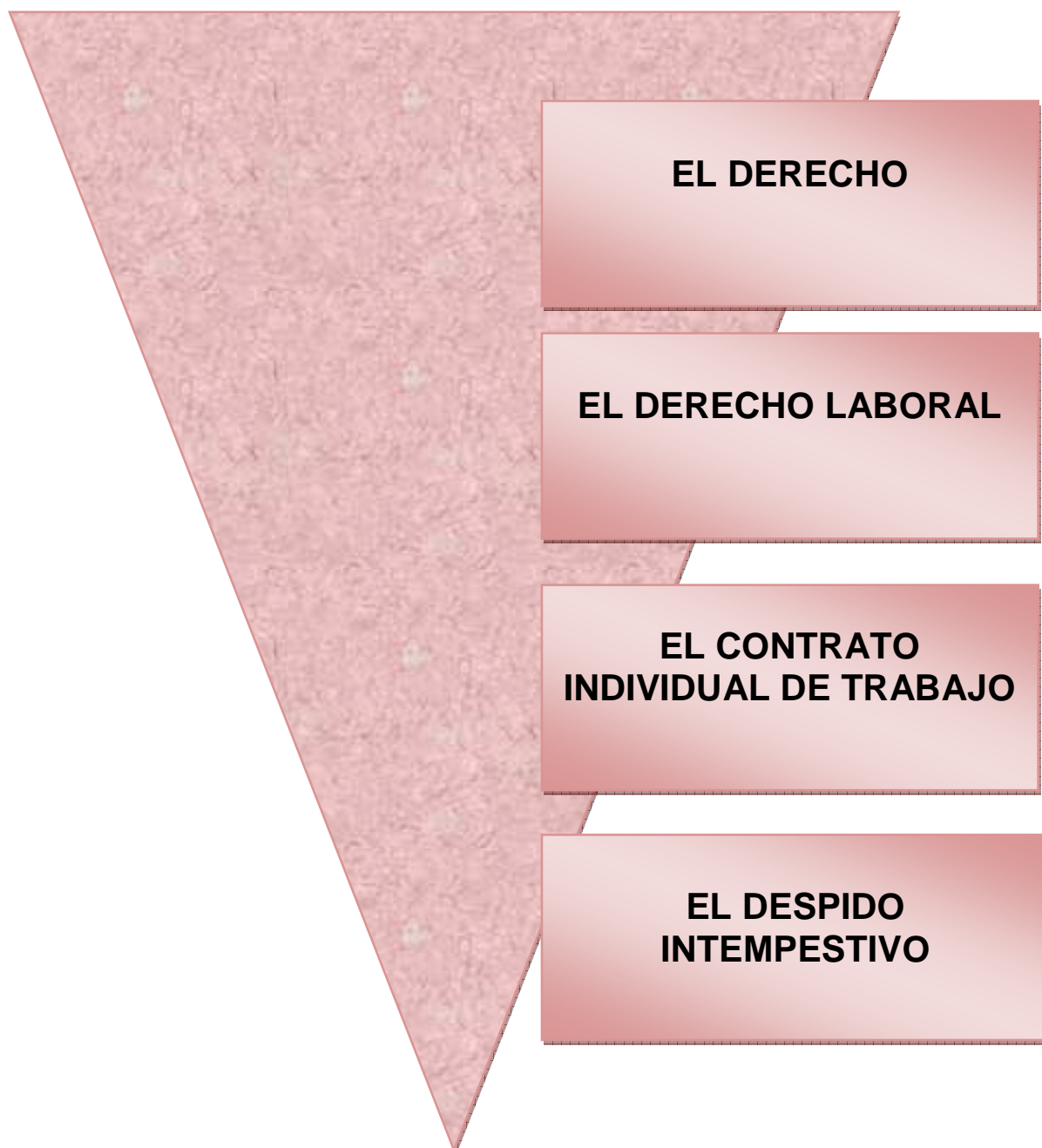
Este vínculo entre la persona y la sociedad posibilita, además, un sentimiento de participación y utilidad.

La primera función del trabajo es, por tanto, la de proveer de los medios necesarios para poder subsistir. Estar desempleado supone, una disminución de los ingresos y, por tanto, de la calidad de vida, el trabajo es algo más que un medio de supervivencia.

Está claro que un despido supone una ruptura con hábitos creados con el día a día.

La vida, costumbres, horarios, compañeros, tareas, funciones se ven afectadas enormemente por este cambio. Y antes de producirse la adaptación completa a ese cambio, se experimentan diferentes procesos.

2. Categorías Fundamentales.



3. Marco Teórico.

3.1. El Derecho.

Advirtiendo sobre la pregunta de que es derecho, se podría recurrir a los tres conceptos clásicos de derecho a lo largo de la historia, el expuesto por Santo Tomás “Derecho (Ley) es ordenación de la razón, encaminada al bien común”; El de Marx “Derecho (Estado) es un instrumento de dominación de una clase sobre otra”; y, el de Kelsen “El Derecho es un conjunto de normas coactivas”.

Entre los autores citados existen diferencias ideológicas e históricas. Partiremos entonces de su significado etimológico.

3.1.1. Etimología y Definiciones.

La palabra derecho deriva de la voz latina "di-rectum", que significa "lo que está conforme a la regla, a la ley, a la norma"

Derecho es una palabra que deriva de la voz latina directum que es el participio pasivo del verbo dirigere que quiere decir dirigir.

Dirigere está formado por el prefijo continuativo di y la forma verbal regere o sea regir y equivale a guiar, conducir, gobernar.

La palabra Derecho, etimológicamente, significó el modo continuo, habitual o permanente de guiar, conducir o gobernar.

PEREZ, Martín (1959) “establece que el derecho coexistiendo con otras normas diferentes limitan la libertad del hombre y ordenan su comportamiento en la sociedad

con miras a conseguir un orden social indispensable para su desarrollo y perfeccionamiento”. Pág. 11.

“El Derecho es un fenómeno social”

El conocimiento vulgar entiende por derecho a aquello que no es torcido que es recto, por tanto es una línea derecha y recta, lo que simula la idea de rectitud; si este conocimiento se lo adapta a la conducta humana, decimos que una conducta es conforme a derecho, debe ser recta, cuando esta se adapta a determinadas reglas o normas de convivencia que son impuestas por un mandato.

Otra concepción expuesta por ROJAS, Roció (2007) la palabra Derecho proviene “de la voz latina Jus, Juris, con los que los romanos designaban al derecho que significa ligar , unir, vincular, así mismo de estas voces latinas proviene justicia, jurídico, jurisprudencia, juridicidad.” Pag. 2

Derecho es la recta ordenación de las relaciones sociales, mediante un sistema racional de normas de conducta declaradas obligatorias por la autoridad competente, por considerarlas soluciones justas a los problemas surgidos de la realidad histórica.

CABANELLAS, Guillermo (2001), Señala que: “Derecho proviene del latín director, directo, dirigere, enderezar o alinear” La complejidad de esta palabra, aplicable en todas las esferas de la vida, y la singularidad de constituir la fundamental en esta obra y en todo el mundo jurídico (positivo, histórico y doctrinal), aconsejan, más que nunca, proceder con orden y detalle. Pág. 119.

Montesquieu definió al Derecho expresando lo siguiente: “El Derecho es la razón humana en cuanto ella gobierna a todos los pueblos de la tierra”

Para AUBRY, Carlos (1980) “El Derecho es el conjunto de los preceptos o reglas de conducta por cuyas observación es permitido obligar al hombre por una coerción exterior o física” Pág. 532.

HUBNER GALLO, Jorge (1952) El derecho en general seria entonces “el conjunto de normas y decisiones que tienen por objeto organizar las instituciones y regir las relaciones humanas, el orden al bien común” Pág. 272.

El Derecho es la ciencia que enseña los principios sobre los cuales se fundan las leyes, el significado de estas leyes y las consecuencias que de ellas se deriva.

El Derecho se inspira en **postulados de justicia y orden** y constituye el **dictamen normativo e institucional** que regula la conducta humana en la sociedad.

Dicho de otra forma, el derecho es un conjunto de normas que permiten resolver los conflictos en el seno de una sociedad.

En la página de internet www.definicionabc.com, llamase derecho al **“conjunto de leyes, resoluciones, reglamentos creadas por un Estado, que pueden tener un carácter permanente y obligatorio de acuerdo a la necesidad de cada una y que son de estricto cumplimiento por todas las personas que habitan en esa comunidad para garantizar la buena convivencia.”**

Para KANT, Manuel "El Derecho se reduce a regular las acciones externas de los hombres y a hacer posible su coexistencia".

Lo define como "el conjunto de las condiciones por las cuales el arbitrio de cada uno puede coexistir con el arbitrio de los demás, según una Ley universal de libertad".

HEGEL, Guillermo Federico, en cambio, sostiene que el derecho es "la existencia del querer libre", es decir que es la misma libertad como valor sublime en su manifestación externa.

VON IHERING, Rudolf define al Derecho como "la suma de las condiciones de la vida social en el sentido más amplio de la palabra, aseguradas por el poder del estado, mediante la coacción externa".

FRANCOIS GENY, dice que el Derecho es el "conjunto de las reglas, a las cuales está sometida la conducta exterior del hombre, en sus relaciones con sus semejantes, y que, bajo la inspiración de la idea natural de justicia, en un estado de la conciencia colectiva de la humanidad, aparecen susceptibles de una sanción social, en caso de necesidad coercitiva, son o tienden a ser provistas de esa sanción y de ahora en adelante se ponen bajo la forma de mandatos categóricos dominando las voluntades particulares para asegurar el orden en la sociedad".

TORRE, Abelardo. "Derecho es el conjunto de normas coercibles que rigen la convivencia social".

BONNECASE, Julien en su propuesta de "acepción integral del término" lo define como "el conjunto de reglas de conducta exterior que, consagradas o no expresamente por la Ley en el sentido genérico del término, aseguran de manera efectiva en un medio dado y en una época dada la realización de la armonía social sobre el fundamento de las aspiraciones colectivas e individuales, de una parte, y, de otra, sobre una concepción, por poco precisa que sea, de la noción de derecho".

Para COVIELLO, Nicolás (1949) El Derecho es: "El orden de las acciones encaminadas a la satisfacción de los varios intereses humanos, establecido y garantizado por la autoridad social" Pág. 76.

En si el derecho es el orden normativo que rige la conducta de los individuos en una sociedad, regulando las relaciones sociales para el cumplimiento de los fines de un Estado. Además resuelve los conflictos que se pueden presentar en una sociedad.

3.1.2. División del Derecho.

El Derecho se divide en dos grandes grupos:

Derecho Objetivo: “Es el conjunto de normas jurídicas que forman la maquinaria jurídica, que rigen la conducta humana en la vida social, a fin de atribuir a una persona determinadas facultades para exigir a otra persona el cumplimiento de su deber”.

El Derecho Objetivo se divide en Derecho Público y Privado

Derecho Público:

Es el que se refiere a la organización de las cosas públicas, o sea que regula las relaciones del Estado con los demás Estados, organizaciones públicas, los individuos, y a su vez el que regula las relaciones de los individuos con la sociedad a la que pertenece y las relaciones de la misma entre sí.

Derecho Público Nacional.- Es el que se refiere a la organización de las cosas públicas nacionales de un país.

Derecho Público Internacional.- Es el que se refiere a la organización de las cosas públicas nacionales e internacionales y su relación con el Estado, con los demás Estados, y la sociedad en sí, de un país determinado.

Derecho Privado.- Es el que se refiere o actúa al interés de los sujetos entre si y concierne a las relaciones del individuo con sus semejante para satisfacer sus necesidades personales. Se puede dividir en varias clasificaciones basadas en su

relación con otras ciencias y por su objetividad en Derecho Civil, Mercantil, Derecho Laboral.

Derecho civil.- Es la rama del derecho que se ocupa del estudio de las relaciones civiles de los individuos entre sí como particulares, su estado, su capacidad, la organización de la familia, el régimen de los bienes y el estudio de los contratos

El Derecho mercantil.- Se ocupa del estudio de las relaciones civiles de los individuos como particulares cuando éstos tienen el carácter de comerciantes o, sin serlo ejecutan actos de comercio.

Derecho Laboral.- Se ocupa de estudiar las relaciones de los individuos particulares, que guardan la situación de ser patronos y trabajadores.

Derecho Privado Nacional.- es el que se refiere o actúa al interés de los sujetos entre si y concierne a las relaciones del individuo con sus semejante para satisfacer sus necesidades personales en un país determinado

Derecho Privado Internacional.- es el que se refiere o actúa al interés de los sujetos entre si y concierne a las relaciones del individuo con sus semejante para satisfacer sus necesidades personales de manera internacional.

El Derecho se puede dividir en varias clasificaciones basadas en su relación con otras ciencias y por su objetividad : Derecho Constitucional, Derecho Penal, Derecho Administrativo, Derecho Fiscal, Derecho Tributario, Derecho Agrario, Militar

El Derecho constitucional.- Se ocupa de determinar la forma del Estado como representante jurídico de una Nación; así como determinar la extensión de los derechos de esos poderes respecto a los individuos como tales y como ciudadanos.

Derecho Penal.- Determina los delitos y las sanciones que deben ponerse a quienes las cometen.

El Derecho Administrativo.- Tiene por objeto la organización y funcionamiento de los poderes públicos, en cuanto constituyen un gobierno o poder ejecutivo y determina la organización y la actividad, a la vez jurídica y técnica de ese poder en su aspecto de administración pública, es decir de poder ejecutivo, así como la extensión de sus facultades y prerrogativas frente a los particulares.

Derecho Fiscal.- Es el que determina las reglas según las cuales el Estado y la Administración pueden procurarse los recursos que les son necesarios y como pueden emplearlos.

El Derecho tributario.- El Derecho tributario (también conocido como derecho fiscal) es una rama del Derecho Público que estudia las normas jurídicas a través de las cuales el Estado ejerce su poder tributario con el propósito de obtener de los particulares ingresos que sirvan para sufragar el gasto público en aras de la consecución del bien común.

Derecho Agrario.- Es el que determina las reglas referentes a la legalidad de las tierras y su marco teórico práctico.

Derecho Militar.- es el que rige las relaciones entre el Estado militar y la sociedad civil, así como sienta las reglas y códigos militares, coordinando su legalidad estatal y mundial, estableciendo tratados militares, reglas internacionales militares.

Los Tribunales militares están identificados por las Cortes Marciales.

Por su parte el **Derecho Subjetivo:** “es la prerrogativa, el poder o la facultad con que cuenta una persona para reclamar el cumplimiento de las normas jurídicas y que considera le favorecen”.

Según la página de internet <http://es.wikipedia.org>, se distingue entre derechos subjetivos a la conducta ajena o propia:

A la Conducta Propia: Hacer / Omitir (no hacer)

A la Conducta Ajena: Exigir una conducta positiva (que se haga algo) o negativa (que no se haga algo)

Atendiendo a su efecto.- se distingue entre derechos subjetivos relativos o absolutos:

- Derecho Subjetivo Relativo: Se hacen valer ante otra persona o personas concretamente identificadas.
- Derecho Subjetivo Absoluto: Se hacen valer ante todas las personas que integran la sociedad.

Atendiendo a su régimen jurídico.- se distingue entre derechos subjetivos públicos y privados:

Públicos: conjunto de facultades que se hacen valer frente al Estado y representan una serie de limitaciones que el Estado se impone a sí mismo.

Privados: Facultades que se ejercen en las relaciones de los particulares entre sí o con el Estado, cuando éste no actúa en su carácter de ente soberano.

3.2. El Derecho Laboral

El Derecho Laboral ha tenido variadas derivaciones, muchas de estas con estudios circunstancialmente profundos emparentados estrechamente a su lugar de origen.

Lo cierto es que no puede ser de otra manera, considerando la multiplicidad de interpretaciones sobre las relaciones empleado-empendedor.

De manera que la circunstancia con las peculiaridades de otras actividades distintas.

3.2.1. Definiciones.

CABANELLAS DE LA TORRE, Guillermo (2007) manifiesta que el derecho laboral “Es aquel que tiene por finalidad principal la regulación de las relaciones jurídicas entre empresarios y trabajadores, y de unos y otros con el Estado, en lo referente al trabajo subordinado, y en cuanto atañe a las profesiones y a la forma de prestación de los servicios, y también en lo relativo a las consecuencias jurídicas mediatas e inmediatas de la actividad laboral” Pág. 123.

El Derecho Laboral tiene un origen reciente y ligado a un contexto socioeconómico preciso. Se constituyó como un conjunto de medida de protección en beneficio de los más débiles, para extenderse a continuación al conjunto de trabajadores.

Con este argumento expuesto; en la relación que se deriva de un contrato de trabajo, la ley debe asegurar la protección contra el riesgo y el abuso.

ACZEL (2001) Define al Derecho Laboral como: “El Conjunto de principios y normas que tiene por finalidad principal la regulación de las relaciones jurídicas entre empresarios y trabajadores, en lo referente al trabajo subordinado, incluyéndose las normas de derecho individual y colectivo que regulan los derechos y deberes de las partes entre si y las relaciones de éstas con el Estado.” Pág. 18.

Según BECERRA Germán (2010) derechos laborales son: "El ejercicio de las facultades que la ley reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos" Pág.32.

CAMPOS (1997) establece que el Derecho Laboral es: “el conjunto de principios, normas e instituciones que protegen, dignifican y tienden a reivindicar a todos los que viven de sus esfuerzos materiales e intelectuales para la realización de su destino histórico” Pág. 93.

THAYER (1980) considera la Derecho Laboral como: “ La Rama del Derecho que, en forma principal, se ocupa de regular tuitivamente la situación de las personas naturales que obligan, de modo total o parcial, su capacidad de trabajo, durante un periodo apreciable de tiempo, a un empleo señalado por otra persona, natural o jurídica, que remunera los servicios” Pág. 25.

TRUJILLO, Julio César (2008) advierte que: “respecto a las definiciones de Derecho Laboral están son dogmáticas- positivas cuando constan en el texto de una ley; mientras que son teórico didácticas aquellas que elaboran ciertos autores para enseñar o resumir sus enseñanza; estas últimas a su vez pueden ser objetivas, si toman como diferencia específica un elemento objetivo como podría ser la relación jurídica, y subjetiva, si en cambio se remiten a los sujetos de la relación laboral; esto es , al trabajador y al empleador”. Pág. 12

En fin del Derecho Laboral rige las relación de empleadores y trabajadores sean cuales fueren sus modalidades o condiciones, además se lo puede considerar como un Derecho Protector por cuanto protege a la parte más débil de una relación laboral.

Según la página de internet es.wikipedia.org. El derecho laboral o Derecho del trabajo es “el conjunto de principios y normas jurídicas que regulan las relaciones entre empleador(es), trabajador(es), las asociaciones sindicales del Estado.

El Derecho del trabajo se encarga de normar la actividad humana lícita y prestada por un trabajador en relación de dependencia a un empleador a cambio de una contraprestación.

Es un sistema normativo heterónimo y autónomo que regula determinados tipos de trabajo dependiente y de relaciones laborales.”

Según NEVES MUJICA, Javier (2007) “el Derecho Laboral es un desprendimiento del derecho Civil relativamente reciente en su perspectiva histórica, ya que su antigüedad no se remonta ni siquiera a doscientos años atrás” Pág. 9.

Acorde a lo manifestado, podemos señalar que el Derecho Laboral o del trabajo abarca todo cuando concierne al ámbito del trabajo, pero no a toda clase de trabajo, sino únicamente al subordinado; es decir al que se realiza en razón de un contrato de trabajo.

3.2.2. Ámbito de aplicación del Derecho Laboral.

Según ORTIZ, Fernando (2009) considera que el Derecho Laboral o del Trabajo, se rige por los principios generales del derecho universal” Pág. 25.

El derecho laboral se ocupa del trabajo dependiente, es decir, de aquel que depende de la dirección de alguien el mismo que se presta en razón de un contrato de trabajo.

Con la nueva Constitución vemos que se redujo considerablemente el número de trabajadores del sector público que se encontraban amparadas por el Código de Trabajo, en la actualidad quienes cumplen actividades de representación, dirección, administración o profesionales se regirán a las leyes que regulan la administración pública. De conformidad a lo que dispone el Art. 326 de la Constitución de la República en su numeral 16 en concordancia con el Art. 229 inciso tercero del mismo cuerpo legal, las obreras y obreros del sector público se sujetarán a lo que dispone el Código de Trabajo.

En cuanto a las relaciones entre artesanos calificados con sus operarios y aprendices se encuentran reguladas por la Ley de defensa del Artesano, los artesanos se regirán

al Código de Trabajo en lo que tiene que ver con las jornadas, salarios, vacaciones e indemnizaciones. En fin del Derecho Laboral rige las relación de empleadores y trabajadores sean cuales fueren sus modalidades o condiciones, además se lo puede considerar como un Derecho Protector por cuanto protege a la parte más débil de una relación laboral.

La irrenunciabilidad de Derechos Laborales es uno de los principios específicos del Derecho de Trabajo, la Constitución de la República en su Art. 326 numeral 2 y en el Art. 4 del Código de Trabajo, señalan que los derechos laborales son irrenunciables; por tanto será nula toda estipulación en contrario.

En el derecho laboral se tiene como regla general que los derechos de los trabajadores son irrenunciables, siendo este un principio, la violación de este solo puede ser alegada por el trabajador y producirá la nulidad de la cláusula del contrato que la contenga.

Debemos tomar en cuenta que este principio no se viola cuando se transige una vez terminada la relación de trabajo, aun cuando sea sobre los derechos laborales.

La transacción es uno de los métodos en el que puede haber la especie de renuncia de los derechos de los trabajadores toda vez que puede existir un arreglo judicial o extrajudicial entre las partes conforme lo estipula el Art. 594 del Código de Trabajo, en este punto se puede tomar en cuenta la mediación como un método alternativo para la solución de conflictos, este mecanismo procede también en el ámbito laboral, siempre y cuando sea apegado a los principios del derecho, lo cual lograra una equidad y conformidad e las partes.

Esta transacción puede generar dudas ya que puede confundirse con una renuncia de derechos, pero podemos observar que es una forma de evitar un litigio en el cual las partes no pueden quedar conformes con la resolución de un Juez.

En conclusión se puede manifestar que las partes en un litigio laboral se pueden someter a una transacción la misma que brindara una solución en la que tanto el trabajador como el empleador satisfagan sus pretensiones

El Principio de Libertad de Trabajo establecida en el Art. 66 numeral 16 y 17 nuestra actual Constitución se refiere a la libertad de trabajo, podemos entender que la libertad de Trabajo nos brinda la oportunidad de escoger la actividad a la cual vamos a dedicar nuestro esfuerzo conforme las necesidades, capacidades e intereses personales para ofrecer una vida digna a nuestras familias.

Lamentablemente la crisis económica que vive nuestro país, las pocas plazas de trabajo son las que determinan la ocupación en la que nos debemos desempeñar, claramente podemos ver que los jóvenes que dedicaron mucho tiempo para lograr tener una profesión no se desenvuelven en sus ámbitos profesionales ya que para poder llevar una vida digna y solventar sus necesidades se ven obligados a someterse a trabajos muchas de las veces forzosos.

El principio de la obligatoriedad del Trabajo, la Constitución señala que el trabajo es un deber social Artículo 33 de la Constitución de la República del Ecuador la obligación de contribuir con nuestro esfuerzo en cuanto se refiere al trabajo para lograr un desarrollo y bienestar social, familiar y colectivo es un deber social de todos los ciudadanos.

El Estado es el encargado de dotar de plazas de trabajo para garantizar el buen vivir de los ciudadanos, si bien es cierto el trabajo es una obligación, pero si no existen los mecanismos necesarios para el desarrollo industrial, tecnológico y laboral para que se creen puestos de trabajo necesarios para que los ciudadanos accedan a estos y así no violentar este principio, pero lamentablemente no se puede cumplir con este principio

dado que no existe preocupación alguna por parte de las autoridades respecto a este tema.

El Principio del Derecho al trabajo, principio que determina que el trabajo es un derecho. El Estado es el garantista del derecho al trabajo, ese además impulsará el pleno empleo y la eliminación del subempleo y del desempleo; disposiciones que se encuentran reguladas en los artículos 33, 325 326 numeral 1 de nuestra carta magna.

El principio indubio-pro trabajador conocido también como principio de favor o pro-operario, que establece que en caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores, principio que se encuentra prescrito en el artículo 2326 numeral 3 de la Constitución, 7 del Código de Trabajo.

Principio de intangibilidad de derechos, el mismo que se encuentra consagrado en el artículo 326 numeral dos de la Constitución que los derechos laborales son intangibles, es decir que bajo este principio, no cabe mediante leyes posteriores menoscabar los derechos, las condiciones y prestaciones de los trabajadores.

El principio de transacción, según CABANELLAS Guillermo (1960) “La transacción no es otra cosa que la posibilidad de que empleadores y trabajadores, en el curso de un juicio o fuera de él, para evitarse los inconvenientes de la controversia judicial o para ponerla término, lleguen a un avenimiento a base de recíprocas concesiones” Pág. 583.

Según ORTIZ, Fernando (2009) dice que: “En materia laboral, la transacción es improcedente si es que el trabajador se compromete a no exigir o no ejercer derechos objetivos como los de huelga, sindicalización o afiliación al IESS; pero, si recae sobre obligaciones litigiosas o dudosas, de manera que el derecho de una o de las dos partes no esté definido de modo concreto, la transacción es procedente y válida porque no

hay propiamente renuncia de derechos sino compensación de pretensiones que pueden o no ser satisfechas por el juez” Pág. 26.

La Constitución en su artículo 326 numeral 11 señala que será válida la transacción en materia laboral siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente.

3.2.3. Fuentes del Derecho Laboral en el Ecuador.

Las fuentes del derecho laboral son tres:

1. De origen Estatal.- Que es la manifestada a través de la Constitución de la República; Del Código de Trabajo y sus reglamentos y resoluciones especiales.

Además se considera también como fuente del derecho laboral, a la jurisprudencia dictaminada por el pleno de la Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia.

2. De origen convencional.- Que es la que surge a partir del acuerdo de voluntades al margen de los tribunales y juzgados de justicia y, que por el contrario son producto de acuerdos o la costumbre.
3. Convenios Internacionales.- Son convenciones jurídicas internacionales mediante las cuales el país accede a crear, disolver o modificar instrumentos jurídicos que se enmarquen dentro del derecho internacional. Por ejemplo: La OIT (Organización Internacional del Trabajo)

En el movimiento colectivo laboral, se reconocen tres etapas que varían según el país. Esas etapas son:

- De represión
- De tolerancia
- De legislación

Etapa de la Represión:

En esta primera fase, se proscribió todo intento de los trabajadores de presionar en el mercado; se calificó de sedición, conspiración y otras figuras delictivas, los intentos de huelga y de organización. Se persiguió a los líderes obreros y se trató de sofocar esos movimientos.

En plena vigencia de la plena libertad de comercio y trabajo, cualquier presión o interferencia eran mal vistas.

Etapa de la tolerancia:

Obedece a un cambio en la orientación del Estado. Ya no se perseguía a los movimientos obreros, pero tampoco se les protegía ni se creaban leyes que los regulasen. Sencillamente se les ignoraba, salvo cuando con sus actuaciones afectaban el orden público. Se empezaba a aceptar que el derecho de Libre Asociación también podría ser invocado por los trabajadores como por cualesquiera otros ciudadanos. Se imponía si, el encuadramiento de sus actividades perjudicaba el orden público establecido.

Etapa de la Legislación:

A principios del siglo XX, emergió el concepto de derechos sociales y comienzan los gobiernos a reconocer el empuje del movimiento colectivo laboral. Quizá la realidad de no poderse oponer al mismo, o el interés político de aprovechar ese movimiento, o

las mismas presiones sociales tan convulsionadas, a finales de siglo, el hecho fue que aquellos movimientos anteriormente perseguidos, marginados, e ignorados, ahora serían reconocidos por la ley. Ese movimiento legislativo tuvo a su vez dos frases: el de reconocimiento a nivel ordinario y una culminación de que fue llamada Constitucionalización.

3.2.4. Compendio histórico de la Legislación Laboral Ecuatoriana

Según CEVALLOS María Elena (2000) El Derecho Laboral obedece a un proceso histórico en este sentido el reconocimiento real de los derechos laborales en el Ecuador arranca a finales de la década de los años 30, específicamente en el año 1937, cuando previo a la promulgación y vigencia del Código del Trabajo se promulgan varios decretos que se manifiestan como conquistas laborales que se producen por efecto de la influencia de factores endógenos y exógenos. Éstos se plasman, en aquella época, en varias Disposiciones. Pág. 28

A comienzos del siglo pasado el capital financiero llega al Ecuador; se multiplica la banca, desarrollo de las ramas comerciales como industriales; ingenios azucareros y actividades agroindustriales evolucionan; existe migración laboral a las ciudades.

La situación económica en el país impacta a la clase obrera se da la desvalorización de la moneda, la carestía de la vida, y la rebaja del valor del trabajo obrero afectaron considerablemente la situación económica del país, además se presentó una incómoda y sorda rivalidad de los bancos.

El 15 de noviembre de 1922 se da en debut político ante la escalada inflacionaria, se da también la masacre de la clase obrera en la ciudad de Guayaquil.

El 9 de julio de 1925 se da la insurrección de la juventud militar, se constituye el movimiento político más puso que registra la historia, después de la revolución de

Alfaro. Se evidenciaba la gran desorganización de las demás clases sociales en el país.

El Derecho Laboral ecuatoriano surge coetáneamente con el pronunciamiento del 9 de julio de 1925, existe gran influencia de factores nacionales e internacionales entre las primeras se puede citar el desarrollo industrial.

A partir de la revolución rusa se crea la Comisión de Legislación Internacional del Trabajo, el funcionamiento de la OIT, entre otras.

En cuanto a las primeras leyes obreras en el Ecuador aparece el 11 de septiembre de 1916 que contempla:

- Nadie será obligado a trabajar más de 8 horas, solo seis días por semana.
- Se da la bonificación por horas excedentes de trabajo, diurno y nocturno.
- Desahucio del contrato con 30 días de anticipación.

22 de septiembre de 1921:

- Indemnización pecuniaria al obrero o jornalero por accidentes de trabajo.
- Lo que debe entenderse por obrero o jornalero y por patrón.
- Equivalencia entre accidente de trabajo y enfermedad profesional.
- Indemnización por incapacidad total o parcial, muerte. Procedimientos y Competencias.

Legislación Social Juliana 13 de julio de 1925:

- Creación del ministerio de Previsión Social y Trabajo.
- Previsión de los problemas sociales y de trabajo, la beneficencia, la sanidad y a la higiene, para las clases laborales desposeídas.

Decreto 24, del 13 de julio de 1926:

Inspección General del Trabajo, Decreto 25, del 15 de julio de 1927:

Junta Consultora del Trabajo Decreto 31, del 29 de julio de 1926:

- Reglamentación sobre la Inspección del Trabajo.

4 de Marzo de 1927:

Ley de Prevención de Accidentes de Trabajo 6 de Octubre de 1928:

- Ley de Contrato individual de Trabajo
- Ley de Trabajo de mujeres y menores y de protección a la maternidad.
- Ley de responsabilidad por accidentes de trabajo.

8 de octubre de 1928:

- Ley de Procedimiento para las Acciones Provenientes del Trabajo.
- Los comisarios del Trabajo, y en su falta la autoridad superior de policía.
- Trámite sumario.

Legislación postjuliana, hasta el código laboral.

A la renuncia del Presidente Isidro Ayora, el 24 de agosto de 1931, el país entra en periodos de inestabilidad política.

A partir del 31 de octubre de 1934 los empleados y trabajadores particulares con descanso en la tarde de los sábados, o un tiempo igual en otro día de la semana.

El 16 de octubre de 1935, se amplían las funciones de la Inspección del Trabajo.

El 24 de abril de 1936, se expide la nueva Ley de Procedimiento para Acciones Provenientes del Trabajo, significa un gran avance legislativo.

La competencia sigue siendo de los Comisarios del Trabajo y en su falta de los Comisarios Nacionales de Policía.

Se habla sobre la conciliación, y de haber hechos a prueba, se convocara a una audiencia, las partes, testigos y documentos. Se habla también del Recurso de Apelación, de tercera Instancia, y de queja.

El 3 de febrero de 1937 se expide el decreto que contempla el recurso de apelación de la Ley de Procedimiento también comprende autos inhibitorios y las demás que ponen fin a la causa.

El 9 de marzo de 1937: Adeudos del Estado, como patrono, por accidentes de trabajo, se tramitaran administrativamente en el Ministerio de Previsión Social.

Con la elaboración de este Código, se vieron por fin premiados los esfuerzos de toda una concatenada lucha de ideales, tendientes a alcanzar el logro de las transformaciones económicas y sociales de nuestro país.

Pero aún la elaboración del mismo, se vio acosada de tendenciosas pretensiones, de egoístas y antipatrióticos intereses personales de quienes estaban acostumbrados a manejar a su arbitrario las actividades laborales.

Se aseguró que era plagio del Código del Trabajo Mexicano. Se alegó que su puesta en vigencia causaría una inminente traba en la producción nacional porque ahuyentaría a los capitales.

En fin, acusaciones por demás injustas se tejieron en torno a su expedición.

Sin embargo, la expedición del Código del Trabajo Ecuatoriano puso muy en alto el nombre del país, convirtiéndose “en un instrumento jurídico en manos de los trabajadores, que ha servido para su mejor organización, para el más cabal y completo conocimiento de su valor como clase social y como elemento humano al servicio de la producción nacional.

La última codificación entra en vigencia mediante publicación efectuada en el Suplemento del Registro Oficial N. 167 de 16 de Diciembre del 2.005, habiéndose recogido en ésta, varias reformas entre las que sobresalen: Inclusión del Contrato de Trabajo por Horas y la Unificación Salarial, Reformas al artículo 113 sobre el Derecho a la Décima Cuarta Remuneración, Interpretación al Art. 113 referente al cálculo para el pago de la Décima Cuarta Remuneración, Establecimiento del Procedimiento Oral en los Juicios Laborales.

Posteriormente se da la Asamblea Constituyente en nuestro país en la cual se incorpora el Mandato 08 el cual elimina la tercerización, la intermediación laboral y la contratación por horas.

En los tiempos antiguos predominaba la consideración del trabajo como pena, como maldición odiosa, dejando a un lado el sistema de trabajo familiar de las primeras agrupaciones humanas, puede decirse que en las grandes civilizaciones antiguas, el trabajo forzoso constituía el régimen general de trabajo.

La esclavitud, era casi el único medio para obligar a los hombres a obedecer y a cooperar en el trabajo armónicamente.

En la Edad Media, el primer paso y más fundamental en la transformación conceptual del trabajo lo había dado en la antigüedad el cristianismo, cuando le atribuye un sentido redentor.

El trabajo no será ya ocupación infamante, actividad odiosa a la que ha de eludir quien tenga medios económicos o posición social para lograrlo. Es un deber moral.

Desaparecida la esclavitud, en el campo, el régimen feudal agrupaba autoritariamente alrededor del señor a los vasallos, quienes le rendían trabajo a cambio de su protección y gobierno.

En la ciudad, nació por el contrario un régimen artesanal controlado por la corporación profesional o gremio. Si la servidumbre ofrece poco material al estudio jurídico laboral, no ocurre así con el régimen profesional urbano de las corporaciones, estas tenían fines, no sólo económicos, sino también educativos, jurídicos, benéfico, asistenciales y finalmente, políticos.

Dentro de ellas se llegó a crear una estructura férrea que degeneró en oligarquía y fue aniquilada por la Revolución en nombre de la Libertad.

En los comienzos de la edad moderna surge el régimen capitalista y aparece un sistema de trabajo distinto de los habidos hasta entonces.

El descubrimiento de América, el desarrollo de la gran industria, hacían imposible la aplicación del régimen artesanal; la desaparición de la esclavitud, hacía del salario el único factor determinante de la concurrencia de obreros para la producción común, la influencia de oro al viejo continente prestaba gran facilidad para la generalización del salario.

Los campesinos acudieron a la ciudad, donde se les ofrecía la oportunidad de trabajar en las máquinas, sin necesidad de aprendizaje previo.

Las mujeres y los niños participaron en el mercado de trabajo, preferidos en razón del menor salario que se les pagaba por un trabajo igual al de los hombres.

El contrato de trabajo en el cual el trabajador comprometía su actividad mediante un precio convenido, se convirtió en figura común de ejercicio del trabajo en el campo de la vida económica. Se aplicaron normas romanas referidas al arrendamiento de servicios operarios libres.

Quien pagaba el salario imponía crecientes onerosas.

La concentración de la población industrial en los suburbios trajo la formación de un proletariado urbano que tenía que ganar el salario para poder vivir, y por ganarlo aceptaba cuanto le fuera impuesto.

El proletariado urbano no tenía el recurso del campesino, a quien la tierra le ponía a cubierto del hambre.

La condición del trabajador frente al industrial, vino a determinar un estado de cosas bochornosas.

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

El estudio del derecho laboral, debe comprender dos etapas:

- a) Época a la formación del Derecho Laboral;
- b) Época que comprende desde sus primeras manifestaciones en el siglo pasado, hasta tener la configuración que actualmente tiene.

Es claro que en la primera etapa no podemos hablar de un derecho laboral, pues su propio desarrollo no toma en consideración aspectos de tipo humanitario ni tutelar, por lo tanto, en la época que podemos identificar como 'prehistoria laboral' no hay derecho laboral propiamente dicho.

Sin embargo, el estudio de estas etapas previas nos sirve para tener una interpretación de cómo fue regulado el hecho de la prestación de servicios en las diferentes culturas que se han venido desarrollando a través de la historia de la humanidad.

Puede decirse que no existe una correlación o efecto de continuidad.

Los fenómenos laborales se han dado dentro del esquema de cada cultura en forma aislada y ha sido poca su incidencia intercultural, salvo instituciones determinadas como la esclavitud, que era casi el único medio para obligar a los hombres a obedecer y a cooperar en el trabajo armónicamente, que se repite regularmente en todas las civilizaciones.

La esclavitud domina el esquema del trabajo subordinado de la antigüedad.

El prisionero de guerra representaba una fuente barata de mano de obra, que por lo mismo pasó a ocupar la mayoría de los puestos de trabajo.

Pero era por definición un trabajo forzado y el trabajo como ahora lo interpretamos es un principio, un acto de libre voluntad entre las partes.

No es mucho pues lo que se puede hablar de la normativa laboral en la antigüedad; primero lugar porque no estaba configurado el trabajo tal como ahora lo interpretamos, no estaba inspirado en los principios tutelares ahora vigentes; y en segundo lugar, porque son pocas las fuentes históricas que sobre la materia han sobrevivido a la fecha.

3.2.5. La Doctrina Social de la Iglesia.

El tema de la retribución dentro de la relación laboral, ha sido objeto de análisis en la doctrina social de la Iglesia y es así como Juan Pablo II, en su “*Laborem Exercens*”, reclama una justa remuneración por el trabajo de la persona que tiene responsabilidades de familia, que no es más que la capacidad para fundarla y mantenerla, contemplando además del salario directo pagado por el empleador, el salario llamado indirecto y que se define como aquellas prestaciones sociales que tienen por finalidad asegurar la vida y la salud de los trabajadores y de sus familias.

Pío XI, en “*Quadragesimo Anno*”, cuando decía que para fijar la cuantía del salario, también se deben tomar en cuenta las condiciones de la empresa y del empresario, ya que sería injusto exigir salarios elevados que la empresa no pudiera soportar a costa de la ruina propia y la de todos los obreros. Ante esas manifestaciones papales debemos, entonces, abocarnos al estudio de lo que la Iglesia católica ha venido considerando en relación con el salario.

3.2.5.1. El salario y la doctrina social de la Iglesia

Como ya se mencionó, la figura del salario siempre ha sido objeto de un amplio tratamiento, ya que el mismo tiene influencia en diversos contextos, como el social, económico, político, religioso.

Refiriéndose a la socialidad del salario, CATHARINO Martins (1987) ha dicho:

“Jurídicamente, ¿Qué significa esa socialidad responsable por la notable dilatación del concepto de salario? Significa, fundamentalmente, una victoria del humanismo jurídico.

La ampliación conceptual del salario se debe principalmente, a la predominancia dada a la persona del trabajador y no a este como fuente de energía productiva, con valor económico. Esa ampliación conceptual personalista, contraria a la reducción individualista, abstracta y numérica, es consecuencia de la consagración de los derechos sociales...” Pág. 176

Derechos sociales nacidos en reacción al individualismo formal y abstracto, de nefastas consecuencias, contra la persona trabajadora, pero que se vienen a juntar a los derechos individuales del ciudadano contra el poder autoritario.

Ahora, se debe destacar que el referido tema, por su innegable condición humana, ha tenido un amplio tratamiento por parte de la doctrina de la Iglesia católica, la que es punto de inspiración de nuestro Código de Trabajo.

Así se señala en el artículo primero del Código de referencia, el cual ha de regular los derechos y las obligaciones de los patronos y los trabajadores, “[...] de acuerdo con los principios cristianos de Justicia Social”, entendiéndose que hace referencia a los principios cristianos de la Iglesia católica, en virtud de los antecedentes históricos que dieron origen a su promulgación; por ello resulta muy importante entender en qué consiste esa doctrina social y qué principios inspira.

La doctrina social de la Iglesia debemos entenderla como un conjunto de verdades, valores y normas que el ministerio de la Iglesia aplica a los problemas sociales con la intención de coadyuvar a construir una sociedad más humana y en relación con los planes de Dios.

Se trata, en realidad, de las orientaciones pastorales brindadas por el Papa y sus obispos en torno a la realidad social.

“La Doctrina Social de la Iglesia nos ofrece un saber, no teórico, sino también práctico y orientador de la acción pastoral.

Porque el pronunciarse acerca del valor ético de las estructuras y de los sistemas sociales, económicos y políticos, forma parte de la misión evangelizadora de la Iglesia”

Refiriéndose a ella transcribo, aunque de forma extensa, pero necesaria, lo que LIVELLARA (1987) “Por Doctrina Social de la Iglesia se entiende el conjunto

sistemático de verdades, valores y normas que el Magisterio vivo de la Iglesia – fundado en el derecho natural y en la Revelación– aplica a los problemas sociales de cada época, a fin de ayudar –según la propia manera de la Iglesia– a los pueblos y gobernantes a construir una sociedad más humana, más conforme a los planes de Dios sobre el mundo.

Constituyen las orientaciones que da el Magisterio Pastoral (fundamentalmente el Papa y los Obispos) para ayudar a los cristianos a diagnosticar y desentrañar los caminos de Dios, frente a una polifacética y cambiante realidad social.

De ahí que frente a las variaciones que las circunstancias de tiempo y lugar imponen a los problemas sociales, también en la Doctrina Social de la Iglesia se nota una evolución como respuesta valorativa, a los concretos problemas humanos”. Pág. 176

Al respecto, Juan XXIII insistía en la necesidad de que la doctrina social de la Iglesia fuera conocida, estudiada y aplicada, y así, de manera concreta, dijo:

Hoy más que nunca, es necesario que esta doctrina social sea no solamente conocida y estudiada, sino además llevada a la práctica en la forma y en la medida que las circunstancias de tiempo y lugar permitan o reclamen. (Encíclica Papal Mater et Magistra, número 221).

Ello, según lo explica LOZANO VÍQUEZ (2006) a partir de la misma enseñanza social de la Iglesia, cuando dice:

“Desde la primera gran encíclica social, el papa León XIII, se refería a una serie de aspectos de la realidad laboral de su tiempo, que como veremos, aún hoy poseen un palpitante actualidad:

- Un salario justo, con perspectiva familiar.
- El desarrollo de una legislación protectora de los derechos de los trabajadores.

- El derecho a unirse en asociaciones propias
- Poner límites a las jornadas laborales”. Pág. 75

3.2.5.2. El aspecto moral.

Monseñor BARRANTES UREÑA Hugo, (2006) actual Arzobispo de San José, nos dice:

“La Iglesia entiende que su misión de guía espiritual no termina en la puerta de los templos. Comprende también cuáles son sus propias responsabilidades en este momento creativo que la sociedad requiere. Hemos de ser partícipes del cambio.

La guía espiritual, el cultivo del alma, es consustancial con las aspiraciones de una vida digna para todos. Hemos de actuar, con la fuerza de la palabra...”. Pág. 19

El tema también es abordado a partir de los mandatos morales relacionados con lo que se ha denominado “orden social justo”, entendido como un progreso del hombre y de la sociedad, según lo afirmaba Juan Pablo II en su *Laborem Exercens*, por lo que tal doctrina no debe entenderse como una simple enseñanza o directriz.

El mismo Juan Pablo II advertía:

“No obstante, esta consideración no tiene un significado puramente descriptivo; no es un tratado breve de economía o de política. Se trata de poner en evidencia el aspecto deontológico y moral. El problema clave de la ética social es el de la justa remuneración por el trabajo realizado”. (*Encíclica Papal Laborem Exercens*, parte 19).

Lo dice con claridad Víquez Lozano cuando apunta:

“El papel de la ética será siempre recordarnos los fines –sociales, generadores de bienestar-, revisar nuestros actos a la luz de esos fines, y ver cuál es la fuente de

inspiración de dichas acciones –valores, virtudes-. Quién vive así, vive los óptimos, es persona y ciudadano excelente, que cumple a cabalidad su doble rol de humano y ciudadano.

De lo anterior, es posible desprender, que la excelencia y su búsqueda, compete a todas las dimensiones de la persona y del quehacer humano. Pues en todo ámbito existen fines sociales, valores, actos y decisiones y en consecuencia, no existe ámbito humano tampoco que no sea sujeto de la ética también”.

Estamos en presencia, entonces, de una dirección moral que, en su aspecto básico y en éste caso, ve el salario como una retribución por la actividad humana y de justicia conmutativa, sujeta a un comportamiento moral.

Ello lo explica RODRÍGUEZ MANCINI (1987) cuando dice:

“Porque se trata pues de una instrucción moral, la doctrina social no puede dejar de considerar el tema del salario como retribución del trabajo humano, es decir como deuda del empleador beneficiario de aquel esfuerzo y como crédito de quien lo produce, en un intercambio regido fundamentalmente -aunque no exclusivamente- por la justicia conmutativa. En otras palabras, porque deudor y acreedor de la remuneración, son hombres sujetos en sus comportamientos a la moral como medio para el logro de su fin humano y sobrenatural, ese capítulo de su vida -especialmente importante para ambos sujetos- también está dentro de la órbita moral, antes y por encima de cualquier otra consideración particular que pueda derivarse de un examen con óptica económica, o jurídica o política”. Pág. 154

Ya el Papa Juan XXIII señalaba en su Encíclica Papal Mater et Magistra, capítulo 16, que el derecho del trabajo debe ser considerado como un fruto de la prédica de la Iglesia, y ello en atención al elemento justicia, que ha de servir de base para la remuneración del trabajo.

Esto también lo explica RODRÍGUEZ MANCINI (1987) cuando dice:

“Pero lo que interesa ahora destacar es que así como el derecho del trabajo es fruto de la prédica de la Iglesia, como lo señala Pío XI, resulta igualmente decisivo que hoy, de la misma manera, la doctrina de la Iglesia sigue suministrando alimento y orientación para que el derecho del trabajo satisfaga el valor de justicia que integra el bien común de la sociedad”. Pág. 157

Por ello se ha considerado que, en el desarrollo de la figura del salario, la doctrina social de la Iglesia ha hecho uno de sus más grandes aportes.

En razón de ello LIVELLARA (1987) nos dice:

Uno de los mayores aportes que ha hecho la Doctrina Social de la Iglesia en pro del mejoramiento de las condiciones de trabajo y de vida de los trabajadores ha sido su elaboración doctrinaria sobre el salario justo. Pág. 176.

3.2.5.3. La dignidad del Trabajador.

Los textos de la Iglesia nos indican cuáles criterios deben excluirse para fijar la remuneración del trabajo.

En ese sentido Juan XXIII, en su *Mater et Magistra*, y refiriéndose a León XIII, apuntaba que el salario no puede verse como una simple mercancía, en tanto el mismo se relaciona directamente con el ser humano, ya que es la fuente de su decoroso sustento.

Pero también apuntaba que:

“Por esto no puede determinar su retribución la mera práctica del mercado, sino que han de fijarla las leyes de la justicia y de la equidad; en caso contrario, la justicia quedaría lesionada por completo en los contratos de trabajo, aun cuando estos se hubieren estipulado libremente por ambas partes” (capítulo 16).

Luego el mismo Juan XXIII nos dice:

“En esta materia juzgamos deber nuestro advertir una vez más que, así como no es lícito abandonar completamente la determinación del salario a la libre competencia del mercado, así tampoco es lícito que su fijación quede al arbitrio de los poderosos, sino que en esta materia deben guardarse a toda costa las normas de la justicia y de la equidad” (capítulo 16).

Con lo anterior nos damos cuenta que la Iglesia advierte que la fijación salarial no puede quedar sujeta a la libre competencia y tampoco a la fijación del Estado, pues ello resulta contrario a la justicia y a la equidad.

Se excluye así el sistema del mercado para la determinación de la retribución salarial.

Aquí lo que se ha de considerar justo no puede quedar relegado a la mera voluntad de las partes, contractualmente hablando, pues el elemento predominante ha de ser el de la justicia que, por objetivo, es ajeno a la voluntad de los contratantes.

Así lo señala RODRÍGUEZ MANCINI (1987) quien expone:

“Es decir, que ni la libre competencia ni la fijación estatal son sistemas aceptados en la concepción pontificia por considerarlos contrarios a la justicia y a la equidad, como también sería ofensivo de éstas que fuera otro “poderoso” quien lo hiciera. Se configura tal situación cuando no está presente la condición previa indispensable de la verdadera libertad exigida por la justicia”. Pág. 159

El Papa León XIII, en su *Rerum Novarum* (párrafo 34), dice:

“Aun concediendo que el obrero y su amo libremente convienen en algo y particularmente en la cantidad del salario, queda, sin embargo, siempre una cosa que dimana de la justicia natural, y que es de más peso y anterior a la libre voluntad de los que hacen el contrato y es ésta: que el salario no debe ser insuficiente para la sustentación de un obrero [...], [pues el trabajo] no es otra cosa que el ejercicio de la

propia actividad enderezado a la adquisición de aquellas cosas que son necesarias para los varios usos de la vida y principalmente para la propia conservación”.

En términos similares se refiere Juan Pablo II en su Encíclica Papal *Laborem Exercens* (capítulo 19) cuando decía:

Una justa remuneración por el trabajo de la persona adulta que tiene responsabilidades de familia es la que sea suficiente para fundar y mantener una familia y asegurar su futuro.

Es así como la doctrina social de la Iglesia enfoca el tema salarial desde el punto de vista moral y cristiano, apartándose del tema económico y político.

De esta manera Rodríguez, citado por RODRÍGUEZ MANCINI (1987) nos indica:

“Esto reviste especial interés para confirmar que la doctrina social de la Iglesia, manteniendo los principios desarrollados como se dijo a partir del Evangelio en cada uno de los documentos en los que de manera especial se tratan cuestiones de orden socio económico o político para encuadrarlos en el enfoque moral cristiano, indica la enseñanza adecuada y apropiada a las circunstancias de tiempo y lugar que corresponda, valiéndose si es preciso de conceptos pertenecientes a las ciencias positivas para mostrar como el cristianismo debe valerse de esos instrumentos para realizar aquella doctrina”. Pág. 162

Lo señala, con toda propiedad, VÍQUEZ LIZANO (2006), cuando apunta:

“La Doctrina Social de la Iglesia, ha sido particularmente clara en recordar una serie de primacías que se producen en el tema del trabajo y que nos las recordara Juan Pablo II”:

- Primacía del ser humano sobre el trabajo.

- Primacía de la persona sobre las cosas.

•Primacía del trabajo sobre el capital. •Primacía del destino universal de los bienes sobre el derecho de apropiárselos.

•Primacía del ser sobre el tener” Pág. 76

3.2.5.4. La productividad.

La productividad ha sido un elemento, o criterio, utilizado para satisfacer la justicia en la fijación del salario, respecto de lo que Juan XXIII, en la Encíclica Papal “Mater et Magistra” (número 7) advierte:

“Pero es necesario, además, que al determinar la remuneración justa del trabajo se tengan en cuenta los siguientes puntos: primero la efectiva aportación de cada trabajador a la producción económica.”

Ello nos hace ver que la Iglesia no deja de considerar lo que se ha denominado como “justicia conmutativa”, al medir la aportación personal que se haga al proceso de producción, donde se requiere que el trabajador ejecute su actividad con esmero, dedicación e intensidad.

“Se trata aquí, como puede verse, de un enfoque distinto aunque naturalmente no opuesto al anteriormente considerado.

En vez de mirar ahora el punto de vista del consumidor-trabajador integrante de un núcleo familiar, el Pontífice pone atención en otro dato igualmente definitorio de la verdadera justicia conmutativa, toda vez que relaciona la prestación del trabajador – su aportación a la producción económica–con la contraprestación consistente en la remuneración a cargo del empleador”.

Ello sigue respondiendo a la idea de la moralidad como elemento integrado a la relación laboral, donde sobresale el equilibrio justo que debe existir entre la propia prestación del servicio y la contraprestación remunerativa.

Sobre el particular, LIVELLARA (1987) nos amplía señalando:

“A ese salario mínimo que contemple las necesidades vitales del trabajador y su familia, al que se le han agregado las variables propias de cada profesión, se le debe añadir un nuevo elemento, que tenga en cuenta las aptitudes personales y el rendimiento individual de cada trabajador”. Pág. 183

3.2.5.5. La empresa.

Siguiendo el criterio exteriorizado por sus predecesores, Juan XXIII consideraba que los trabajadores han de cobrar “un salario cuyo aporte les permita mantener un nivel de vida verdaderamente humano y hacer frente con dignidad a sus obligaciones familiares”, pero que también debe tomarse en cuenta la situación financiera de la empresa para la que trabaja (Encíclica Papal “Mater et Magistra”, número 71).

Pío XI, en su *Quadragesimo Anno* (número 72), decía:

“Para fijar la cuantía del salario deben tenerse en cuenta también las condiciones de la empresa y del empresario, pues sería injusto exigir unos salarios tan elevados que, sin la ruina propia y la consiguiente de todos los obreros, la empresa no podría soportar”.

La moral cristiana nos enseña, entonces, que el trabajo ha de cumplir la función de ser objeto productivo en la empresa. El propio Pío XI (Encíclica Papal *Quadragesimo Anno*, número 72) lo consideraba cuando nos decía:

“El trabajo, en cierto sentido, es inseparable del capital y no acepta de ningún modo aquella antinomia, es decir la separación y contraposición con relación a los medios de producción, que han grabado sobre la vida humana en los últimos siglos, como fruto de premisas únicamente económicas”.

Y en ese mismo orden moral apuntaba:

“No debe sin embargo, reputarse como causa justa para disminuir a los obreros el salario, el escaso rédito de la empresa cuando esto sea debido a la incapacidad o abandono o a la despreocupación por el progreso técnico y económico. Y cuando los ingresos no son lo suficientemente elevados para poder atender a la equitativa remuneración de los obreros, porque las empresas se ven gravadas por cargas injustas o forzadas a vender los productos del trabajo a un precio no remunerador, quienes de tal modo las agobian son reos de un grave delito ya que privan de su justo salario a los obreros, que obligados a la necesidad, se ven compelidos a aceptar otro menor que el justo”.

Como puede verse, desde León XIII, en su *Rerum Novarum*, hasta la *Laborem Exercens* de Juan Pablo II, se aporta la idea central de que para que el salario sea justo, debe ser suficiente para mantener las necesidades del trabajador y su familia, pero a la vez se convierte en un medio para poder verificar el desarrollo socioeconómico.

La Encíclica Papal *Quadragesimo Anno* (número 72) nos decía:

“El problema clave de la ética social es la justa remuneración por el trabajo realizado. No existe en el contexto actual otro modo mejor para cumplir la justicia en las relaciones trabajador-empresario que el constituido precisamente por la remuneración del trabajo. Independientemente de que este trabajo se lleve a efecto dentro del sistema de la propiedad privada de los medios de producción o en un sistema en que esta propiedad haya sufrido una especie de socialización, la relación entre el empresario (principalmente directo) y el trabajador se resuelve en base al salario: es decir, mediante la justa remuneración del trabajo realizado”.

¿Qué es para la Iglesia salario justo? Lo responde diciendo: “Se convierte en todo caso en la verificación concreta de la justicia de todo el sistema socio económico y, de todos modos, de su justo funcionamiento” (*Encíclica Papal Quadragesimo Anno*, número 72).

También lo ha explicado la Iglesia en la Constitución Pastoral *Gaudium et Spes* afirma:

“La remuneración del trabajador debe ser suficiente para permitir al hombre y a su familia una vida digna en el orden material, social, cultural y espiritual, teniendo en cuenta el cargo y la productividad de cada uno, la capacidad del establecimiento y el bien común”.

De acuerdo con lo anterior, la Iglesia nos indica los criterios reguladores del salario justo, que son:

- La satisfacción de las necesidades vitales y de la dignidad del trabajador y su familia
- La productividad del trabajador mismo
- La situación de la empresa, y
- Las exigencias del bien común.

3.3. El Contrato Individual del Trabajo.

El abordar el tema del contrato individual de trabajo dependerá de conocer en sí que se entiende por contrato individual de trabajo y por relación laboral. El Art. 8 del Código del Trabajo dice: “Contrato individual de trabajo es el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, de la Ley, el contrato colectivo o la costumbre.”

El contrato de Trabajo obliga a las personas para con otras a dar, hacer o no hacer alguna cosa.

En síntesis el contrato de trabajo obliga a una persona a subordinar su fuerza a cambio de una retribución económica.

En cuanto a la relación laboral es el efecto del contrato de trabajo, en esta se manifiesta claramente la obligación que acarrea el contrato de trabajo para cada una de las partes.

Las definiciones que varios tratadistas puedan dar al respecto son muchas, pero se puede decir que el contrato de trabajo se refiere a la prestación de servicios, a la subordinación o dependencia y a la remuneración, es decir, para que exista un contrato de trabajo y por ende una relación laboral no debe faltar ninguno de los preceptos antes mencionados.

3.3.1. Definiciones.

Según lo dispuesto en la Guía Laboral del Ecuador de modo general Contrato es: “un convenio obligatorio con efectos jurídicos entre dos o más partes”

En materia laboral, el contrato tiene por objeto la prestación retribuida y continuada de servicios privados subordinados de índole económica, y por el cual una de las partes el patrono, empresario o empleador fija una remuneración a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia o dirección, de la actividad profesional de otra.

En este sentido el contrato individual de trabajo, es aquel vínculo existente entre una persona que presta sus servicios lícitos y personales para otra u otras personas bajo su dependencia, percibiendo una remuneración fijada por el convenio, la ley o la costumbre.