

Cuadernos Sindicales N° 3

El Contrato Individual de Trabajo

FESILLOS BIBLIOTECA
Código: 17-03-367



Confederación Ecuatoriana de Organizaciones Sindicales Libres
CEOSL

Instituto Nacional de Educación Laboral
INEL

El Contrato Individual de Trabajo

Es una publicación del Instituto
Nacional de Educación Laboral, INEL

© INEL, 1986

Primera Publicación, mayo, 1986

INEL, Salinas 154 entre Checa y Riofrío, 1er piso,
Casilla Postal 1373, Teléfono: 522-511, Quito-Ecuador

Contenido

	Pág.
Presentación	5
1. Introducción	7
2. La Relación Laboral	11
El Contrato Individual	11
Los Sujetos de la Relación Laboral	13
Clasificación de los Contratos en la Legislación Ecuatoriana	14
Según la Duración del Contrato	15
Según la Forma de Pago	16
Según la Forma de Ejecutar el Trabajo	18
El Contrato de Servicio Doméstico	20
El Trabajo a Domicilio	24
3. Derechos y Beneficios en el Contrato Individual	29
Remuneraciones	29
Las Remuneraciones Adicionales	30
El Derecho a Descanso	34
Vacaciones Anuales	37
La Jornada Laboral	39
La Estabilidad en el Trabajo	42
Las Indemnizaciones	45
La terminación del Contrato de Trabajo	48

Presentación

La Confederación de Organizaciones Sindicales Libres, CEOSL, presenta a la dirigencia sindical y bases de sus organizaciones, este Cuaderno Sindical No. 3 sobre: “El Contrato Individual de Trabajo”, aspirando sirva como manual de instrucción y discusión en las diferentes organizaciones laborales.

Expresamos nuestra constancia de agradecimiento a los compañeros Galo Chiriboga, Fabián Villamar, Hernán Rivadeneira y Marcelo Rivadeneira por su aporte en la elaboración de este cuaderno.

José Chávez Chávez
Presidente CEOSL

1. Introducción

El trabajo es en su sentido más amplio, una manifestación de la capacidad creadora del hombre, en cuya virtud éste transforma las cosas y les confiere un valor. Con el trabajo, el hombre busca un fin y trata de satisfacer sus necesidades. Esta actividad ha sido ordenada por el Derecho, a través de la historia.

En efecto, ya desde el Incario encontramos normas que regulan el trabajo del hombre para el Inca y su organización social.

En la Colonia se transplantarán instituciones como las mitas, encomiendas y obrajes que, desvirtuadas en su significado ancestral, constituyeron un sistema de grave explotación e injusticia. Con la Independencia y la Declaración de los Derechos del Hombre, se introducen principios doctrinarios, tales como la libertad de trabajo, el derecho al trabajo y el de la voluntad libre como único vínculo legítimo para obligarse.

Será sólo en 1928, cuando se promulgue la Ley sobre el Contrato Individual de Trabajo, que el Estado asuma que la relación laboral es de interés social y no particular.

La Ley sobre el Contrato Individual permite a las organizaciones sindicales, además de otros factores como la industrialización que se inicia en el país, ir avanzando en su lucha por conquistas de carácter laboral. Es así

que desde el año 1934 se logra avances significativos tales como: el descanso semanal remunerado, ampliación de las funciones de la Inspección General del Trabajo en el año 1935, las reformas del año 1936 en las que se establece el trámite de Visto Bueno para la cesación del contrato de trabajo, la figura del deshaucio creando indemnizaciones por los años de servicio.

En 1937 se crean los recursos de apelación en las acciones provenientes del trabajo, hasta que en el año 1938 se dicta y promulga el Código del Trabajo en el que se acoge las experiencias nacionales en esta materia.

El Código de 1938 se sustenta en los principios fundamentales de: derecho al trabajo, libertad de trabajo, irrenunciabilidad de los derechos del trabajador, protección de los trabajadores por parte de las autoridades. Estos principios se irán incorporando incluso al Derecho Constitucional Ecuatoriano; así lo evidencian las Constituciones de 1945, 1967 y 1978. En esta última, con la participación activa del compañero José Chávez, se incorpora al Derecho Constitucional un conjunto de normas conseguidas por la lucha de los trabajadores y se consagra, por primera vez, el concepto de DERECHO SOCIAL EN LAS RELACIONES LABORALES.

El presente Cuaderno Sindical, quiere poner en manos de los trabajadores un estudio sencillo de algunas de las más importantes instituciones relativas al Contrato Individual de Trabajo, que consideramos de suma importancia para los dirigentes, trabajadores y sus organizaciones.

Se analiza el concepto del Contrato Individual de Trabajo, los sujetos de esta relación, proponiendo innovaciones conceptuales, como aquella de entender como trabajador tanto al obrero como al empleado, demostrando la irrelevancia de la actual definición y diferenciación.

Sin lugar a dudas, la visión que los trabajadores tenemos del derecho que regula nuestras actividades nos permiten formular innovaciones y reformas legales que son fruto de la experiencia y la lucha. La estabilidad como una institución ampliamente defendida es la rectora de los conceptos e innovaciones que sugieren reformas a todas aquellas disposiciones legales que la contraría, incluso durante el período de prueba de los contrados in-

dividuales de trabajo, sugiriéndose que aún durante ese período de prueba la relación laboral se termine por causa justa.

Se recoge abundantes disposiciones que norman a los contratos por obra cierta, a destajo y por tarea, para ser presentados y analizados en forma concordante y analítica.

Las diversas modalidades del Contrato Individual de Trabajo, tales como el servicio doméstico y el trabajo a domicilio son abordadas en toda su lacerante realidad con objetividad, proponiéndose así mismo que para estos trabajadores se les extienda los beneficios generales del Código de Trabajo.

En tratándose de la terminación del Contrato Individual de Trabajo y sus causales se hacen importantes análisis, precisiones y recomendaciones que aspiramos sean de utilidad no sólo en los Contratos Individuales de Trabajo, sino incluso sirvan de principios para los Contratos Colectivos de Trabajo.

Pretendemos con este Cuaderno fortalecer el conocimiento de algunos conceptos de la legislación laboral tendientes a consolidar a las organizaciones y a sus dirigencias, por lo tanto, este Cuaderno no sustituye ni a la organización ni a la asistencia legal que los trabajadores debemos tener en nuestras diarias confrontaciones: e ahí su ámbito y sus proyecciones.

2. La relación laboral

En las relaciones entre trabajador y empleador existe un enfrentamiento, un conflicto de intereses. Por lo general, el empleador trata de obtener el máximo beneficio de la relación laboral. Para lograr este objetivo, él se vale de su poder económico, social y político. A su vez, el trabajador, la parte más débil de la relación contractual, busca tener una vida digna y ser libre y para la consecución de estos objetivos se organiza. La legislación laboral y social aspira precautelar los derechos del trabajador.

El Contrato Individual

Un contrato individual de trabajo es una relación personalizada (individual) entre un individuo que entrega su fuerza de trabajo a otra u otras a cambio del pago de una determinada cantidad de dinero. La denominación de individual del contrato se refiere a la posición del trabajador que es uno en la relación laboral.

El Contrato Individual de Trabajo así, con mayúsculas y tal como figura en el Código de Trabajo, es la institución jurídica que regula las condiciones específicas de la venta de la fuerza de trabajo por un sueldo o salario.

Institución jurídica es un conjunto armónico de disposiciones legales destinadas a regular una situación dada.

El Contrato Individual en el Código de Trabajo

El Art. 8 define al Contrato Individual de Trabajo como: “. . . el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre”.

Según esta definición, los elementos del Contrato Individual de Trabajo son:

- Un acuerdo de las **dos voluntades**, esto es del trabajador y del empleador. Por eso se dice que es un convenio.
- La prestación por parte del trabajador de sus servicios lícitos y personales directamente al empleador, que es lo que usualmente se denomina **objeto del contrato**.
- La **dependencia**, que es la obligación del trabajador de respetar las normas administrativas, reglamentarias, técnicas y económicas que tiene el empleador para que el trabajador cumpla los servicios a los que está obligado. Estas normas deben **siempre** ser dictadas de acuerdo a la ley, esto es no pueden mandar cosas que la ley prohíbe o lesionar derechos que la ley otorga a los trabajadores. Por ejemplo: horario de trabajo.
- La remuneración, sueldo, jornal o salario, nombres que reciben los pagos en dinero del empleador y que a cambio de sus servicios recibe el trabajador. Esta remuneración, en ningún caso, podrá ser menor al salario mínimo vital (general o sectorial).

Los Sujetos de la Relación Laboral

En cualquier contrato, la voluntad es el vínculo que une a las partes que intervienen en él. En el contrato individual de trabajo existen dos partes que expresan sus intereses en esa relación: por un lado el trabajador y por otro el empleador o patrono.

Según el Art. 10 del Código del Trabajo, 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”.

Es decir, este empleador puede ser persona natural o jurídica, y pertenecer al sector público o privado.

Por su parte, trabajador es la persona que se obliga a prestar el servicio o a ejecutar la obra y se denomina empleado u obrero.

Esta distinción entre empleado y obrero, que según el Código de Trabajo se establece para efectos de diferenciar la forma del pago de la remuneración: sueldo para el empleado y salario para el obrero, prácticamente ya no tiene razón de ser.

El Art. 302 del Código del Trabajo, dice que se entenderá por empleado particular a quien presta servicios intelectuales o materiales a la vez. De ello puede sacarse como conclusión que el obrero será entonces quien presta servicios con preponderancia del esfuerzo físico o material.

Esta distinción parece falsa, pues, como sabemos, no hay trabajo únicamente manual o material. Siempre es necesaria la aplicación de la inteligencia y el discernimiento en cualquier trabajo. Sobre todo con el desarrollo tecnológico de hoy en día.

La división, pues, entre trabajo intelectual y manual (o material) aparece como artificiosa y el principio debe ser alcanzar una denominación común de trabajador, más aún si se considera que es utilizada en favor de la parte patronal. Por ejemplo se pretende negar ciertos beneficios a traba-

jadores por considerarlos empleados, como el caso de empleados públicos, a quienes se les niega su capacidad de organizar sindicatos, de declarar una huelga o de suscribir un Contrato Colectivo.

Clasificación de los Contratos en la Legislación Ecuatoriana

El Código del Trabajo establece varias modalidades o formas que puede adoptar el Contrato Individual de Trabajo.

La primera gran clasificación que se debe hacer es que el contrato puede ser expreso (ya sea verbal o escrito) o tácito.

Que sea expreso un contrato es que ambas partes, es decir trabajador y empleador, acuerdan las condiciones del trabajo y, a veces para dar mayor valor probatorio, las ponen por escrito.

Que sea tácito implica que un trabajador desarrolla una actividad o servicio para otra, la cual sin decirlo expresamente acepta con su actitud de no negarse, a que ese trabajo se realice..

Sobre la clasificación hay que señalar que siempre —como cosa fundamental— se debe buscar que el contrato sea expreso y por escrito.

- Según la duración del contrato, puede ser a prueba, por tiempo fijo, por tiempo indefinido, ocasional, precario o extraordinario.
- Según la forma de la remuneración, puede ser a sueldo, a jornal, en participación o mixto.
- Según la forma de ejecutar la tarea, puede ser por obra cierta, por tarea o a destajo.

Reiterando el hecho de que siempre se debe tratar de realizar el contrato por escrito, veremos cada una de las formas de estas tres últimas clasificaciones.

Según la Duración del Contrato

A Prueba

En el Contrato a Prueba, los contratantes limitan la duración de sus relaciones contractuales a un espacio de tiempo (90 días) durante el cual la voluntad de las partes es la determinante para la existencia del contrato; ya que cualquiera de las partes puede dar por terminado el contrato, sin ningún requisito o justificativo.

El contrato de prueba debe celebrarse por escrito, por una sola vez ante la autoridad de trabajo, con una duración máxima de 90 días, Si no se da por terminado el contrato dentro de ese período, el trabajador tiene derecho a que su contrato se extienda por lo menos un año.

El trabajador, durante el período de prueba y desde el primer día que ingresa a laborar, tiene derecho a la afiliación al Seguro Social, salario mínimo vital general o sectorial, sindicalización, compensaciones salariales y a todos los beneficios económicos y sociales consagrados en la ley o el contrato colectivo.

NUESTRA POSICION

Considerando que el trabajo es un derecho y un deber social, y que el trabajador es la parte más débil del contrato, la CEOSL plantea que para dar por terminada la relación en este tipo de contrato, debe existir una causa justa, demostrada con un trámite similar al visto bueno.

Contrato por Tiempo Fijo

Es aquel en el que las partes se ponen de acuerdo en el tiempo de duración del mismo. La ley exige que para la celebración de un contrato de trabajo, debe señalarse su duración. Este tiempo no puede ser menor al de un año.

Cuando en el Contrato de trabajo no se ha fijado el tiempo de duración, estamos ante un contrato indefinido.

Contrato Ocasional

Es el que se celebra para tareas que no son habituales, es decir extraordinarias, por un período corto, de corta duración, o denominado precario.

El Diccionario de la Real Academia Española señala que precario(ria) quiere decir de “poca estabilidad o duración”.

Evidentemente lo precario y extraordinario está relacionado con el factor tiempo de duración, pues, por ello el Código del Trabajo, trae la referencia de este tipo de contratos junto a los “ocasionales”.

Según la Forma de Pago

Ya vimos que por la forma de pago, los contratos de trabajo se dividen en: a sueldo, jornales, participación y mixto.

A Sueldo o Jornal

Son aquellos en los que la remuneración se paga por una unidad de tiempo de servicios del trabajador: una semana, una quincena, un mes.

Contrato en Participación

Es aquel en el que el salario del trabajador es un porcentaje de las ga-

nancias de la empresa. Debemos entender, por lo tanto, que la remuneración que percibe el trabajador será un porcentaje de todas las utilidades que el negocio del empresario produzca. Si las utilidades que produce el negocio no llegan a cubrir el salario mínimo vital, el empleador deberá, en todo caso, pagar en concepto de participación por lo menos hasta el salario mínimo vital. Debemos indicar, además, que el contrato en participación es independiente del derecho que tienen los trabajadores de percibir el 15% de utilidades a las que por ley está obligado el patrono.

Mixto

Es aquel en que el trabajador pacta, además de un sueldo o salario fijo, una determinada participación en el producto del negocio del empleado, como retribución a su trabajo.

A más del típico contrato de remuneración mixta que se determina en el inciso tercero del Art. 13 del Código del Trabajo, podemos encontrar las siguientes modalidades similares:

- El contrato que establece el pago de un salario fijo o básico, más un destajo; esto es, la remuneración adicional por las piezas o trozos, según la modalidad de la industria o negocio.

Por ejemplo: un trabajador de una empresa de limpieza de ropa percibe un salario básico y, adicionalmente, percibe una suma de dinero por cada camisa planchada.

- El pago igualmente de un salario básico fijo más el denominado “incentivo”, que puede calcularse a través de un porcentaje del precio de costo del producto o tomando en cuenta un mínimo de producción por encima de la cual percibe dicho adicional en la remuneración.

Los salarios fijos o básicos en ningún caso podrán ser inferiores al mínimo vital general o sectorial.

Los contratos mixtos no constituyen un contrato de sociedad entre el empleador y el trabajador.

Según la Forma de Ejecutar el Trabajo

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 (Art. 16).

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 (Art. 16).

A Destajo

En el contrato a Destajo, el trabajo se realiza por piezas, trozos, medidas de superficie, 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 (Art. 16).

En este tipo de contratos los trabajadores tienen un conjunto de derechos de los cuales los más importantes son:

- **Remuneración por horas suplementarias y extraordinarias**

En efecto, en el trabajo a destajo se tomarán en cuenta por el recargo de la remuneración las unidades de obra ejecutadas durante las horas excedentes de las ocho obligatorias; en tal caso, se aumentará la remuneración correspondiente a cada unidad en un 50% o en un 100%. Con un 50% si la tarea se realiza durante el día y hasta las 12 de la noche, correspondiendo a horas suplementarias. Si dichas horas estuvieren contempladas entre las 12 de la noche y las 6 de la mañana, tendrá derecho al ciento por ciento del recargo. Para calcular este recargo, se tomará como base el valor de la unidad de obra realizada durante el trabajo diurno (Art. 54).

Así mismo, el trabajo que se realice el sábado, domingo y festivos previstos en el Art. 64, tendrá un recargo del ciento por ciento.

- **Derecho a la remuneración en las fiestas cívicas para los contratos a destajo**

Cuando el trabajo a destajo se realiza en los días de descanso obligatorio, la jornada se considerará como realizada, para los efectos del pago de la remuneración, siempre que no coincida con los días de descanso semanal. Por lo tanto, el empleador deberá pagar al trabajador como si este hubiere realizado la jornada (Art. 92).

- **Derecho al descanso semanal remunerado**

El descanso semanal forzoso será pagado con la cantidad equivalente a la remuneración íntegra, o sea de dos días, de acuerdo con la naturaleza de la labor o industria (Art. 52).

En caso de trabajadores a destajo, dicho pago se hará tomando como base el promedio de la remuneración devengada de lunes a viernes; y, en ningún caso, será inferior a la remuneración mínima.

- **Derecho a la remuneración en los días de descanso obligatorio en los contratos que se pagan por unidades de obra (destajo)**

En los días de descanso obligatorio señalados en el Art. 64 del Código de Trabajo, los trabajadores tendrán derecho a su remuneración íntegra. Para fijar esta remuneración se promediará la correspondiente a los 5 días anteriores al día de descanso.

- **En los contratos a destajo el empleador no puede terminar el contrato por su propia voluntad**

Si en un contrato a destajo el empleador despidiere intempestivamente al trabajador, será condenado a indemnizarlo, por así disponerlo el Art. 189, que en la parte correspondiente dice:

“El empleador que despidiere intempestivamente al trabajador será condenado a indemnizarlo. . . Si el trabajo fuere a destajo, se fijará la remuneración mensual a base de la percibida por el trabajador en el año anterior al despido o durante el tiempo que haya servido, si no llegare a un año”. Se debe, además, tener en cuenta los decretos especiales sobre estabilidad y los contratos colectivos y actas transaccionales, si las hubiere.

- **Incumplimiento del empleador en el contrato por Obra o a Destajo**

En estos casos, el empleador pagará al trabajador el valor de la parte ejecutada, adicionándole un porcentaje que lo fijará la autoridad que conozca el litigio. En efecto, el Art. 195 así lo dispone:

“En el trabajo por Obra o a Destajo, si el empleador no cumpliere el contrato o lo interrumiere, pagará al trabajador el valor de la parte ejecutada con más un tanto por ciento que, discrecionalmente, fijará la autoridad que conozca del asunto, sin perjuicio de lo dispuesto a este respecto en el capítulo relativo al artesano”.

Si el incumplimiento o la interrupción ocasionare despido se estará, además, sujeto a lo señalado por la Ley para estos casos.

El Contrato de Servicio Doméstico

El trabajo doméstico, es una relación de trabajo con características muy particulares, respecto de la cual, sin temor a equivocarnos, podríamos afirmar que existe una situación de manifiesta injusticia en lo que se refiere a derechos del trabajador.

Es muy posible que ello se deba a una discriminación sobre la mujer, que constituye la inmensa mayoría de esta clase de trabajadores. Lo cierto es que en sus relaciones laborales, que se hallan reguladas por un capítulo especial del Código del Trabajo, se los excluye de los beneficios generales de la Legislación Laboral, estableciéndose para ellos normas mucho más restrictivas en sus relaciones obrero-patronales, que para el resto de los tra-

bajadores. Ello es una situación de injusticia que por la acción conjunta de ellos mismos deberá cambiar.

Características y Clases de Servicio Doméstico

El Código del Trabajo define al servicio doméstico como la actividad laboral mediante la cual un trabajador, a cambio de una remuneración, presta sus servicios 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. El trabajador doméstico, puede o no albergarse en el hogar de su empleador.

Existen las siguientes modalidades de servicio doméstico.

- Amas de llaves
- Nodrizas
- Cocineras
- Hayas
- Pajes
- Criadas de mano

Duración del Contrato

De acuerdo a la legislación ecuatoriana, el contrato de servicio doméstico no puede durar más de 1 año de manera general.

Este tipo de contratos pueden extenderse hasta un máximo de tres años, siempre que se lo haya celebrado por escrito y exista autorización del Juez del Trabajo.

En los contratos de servicio doméstico, los 15 primeros días son de prueba y, por lo tanto, cualquiera de las partes puede darlo por terminado.

Estabilidad e Indemnizaciones

La estabilidad de los trabajadores domésticos es relativa, ya que este grupo de trabajadores se encuentra excluido de este beneficio, tanto por el

Código del Trabajo, como por las disposiciones legales que se dictan periódicamente en cuanto a estabilidad.

Cuando se despide a un trabajador doméstico, sus indemnizaciones se calculan únicamente en base a lo que percibe en dinero.

Cuando un empleador desahucia a su trabajador doméstico, tiene la obligación de concederle dos horas diarias para que busque un nuevo trabajo.

Por su parte, el trabajador doméstico no puede abandonar su trabajo sin previo aviso de 15 días de anticipación, a no ser que deje un reemplazo aceptado por el empleador.

La Legislación establece un sistema especial de continuidad en este tipo de relaciones laborales, ya que la muerte del empleador no termina el contrato, sino que obliga a los herederos.

Beneficios de los Trabajadores Domésticos

La legislación ecuatoriana establece para los trabajadores domésticos los siguientes beneficios:

- Afiliación al IESS.
- La existencia de un salario mínimo vital para esta modalidad de trabajo.
- El derecho al pago de los décimos tercero, cuarto y quinto sueldos, así como a la compensación salarial y costo de vida y a la bonificación complementaria.
- El empleador tiene la obligación de ofrecerle albergue y alimentación, a menos que exista un convenio en contrario.
- El empleador está obligado a ofrecer al trabajador doméstico la educación de la mejor manera posible y, si es impúber, el patrono está obligado a darle la instrucción primaria.

- El trabajador doméstico tiene derecho a un día de descanso luego de dos semanas de trabajo.
- Al cumplir un año de servicio ininterrumpido al empleador, el trabajador doméstico tiene derecho a 15 días de vacaciones.
- En caso de invalidez del trabajador doméstico, derivada de su trabajo, el empleador está obligado a proporcionarle todos los servicios para su subsistencia o a jubilarlo, de conformidad con la Ley, obligación que se extiende a los herederos del empleador.

NUESTRA POSICION

Como habíamos señalado al principio, la institución del servicio doméstico tiene muchos elementos cuestionables; pues, se los excluye del régimen general del Código del Trabajo, privándoles del amparo de estabilidad, de la jornada ordinaria de trabajo y de la mayor parte de beneficios establecidos para los trabajadores en general.

Desde un punto de vista ideológico y clasista, deberíamos orientar nuestra lucha hacia la eliminación del carácter discriminatorio del servicio doméstico y elevarlo al reconocimiento de servicio en igualdad de condiciones con cualquier otro trabajo.

Por ello, consideramos que la posición más adecuada es la de luchar porque el servicio doméstico se encuentre protegido por todas las garantías de nuestra Legislación Laboral.

Además, una de las tareas importantes que nos corresponde cumplir a las Centrales Sindicales, es la de agrupar a los trabajadores de este sector, a fin de que la contratación se la efectúe a través de una organización gremial de trabajadores domésticos.

El Trabajo a Domicilio

Trabajo a domicilio es el que se ejecuta habitual o profesionalmente, por cuenta de establecimientos o empresas comerciales, en el lugar de residencia del trabajador (Art. 267).

Los empleadores en esta modalidad de trabajo son, según lo que establece el Art. 270, los fabricantes, los comerciantes, intermediarios, contratistas, subcontratistas, destajistas, etc., que den o encarguen trabajo en esta modalidad. Es indiferente que suministren o no los materiales y útiles o que fijen el salario a destajo, por obra o en otra forma.

Como vemos y resumiendo, tenemos que empleador en esta modalidad de contrato de trabajo, es todo aquel que encarga habitual o profesionalmente la realización de una tarea a un trabajador en su domicilio.

El Salario en el Contrato a Domicilio

El Código de Trabajo, en su Art. 275, establece que son las comisiones sectoriales las que deben fijar el salario mínimo para los contratos a domicilio, mínimo por obra o mínimo por día.

Los factores que se deben tener en cuenta para la fijación del salario en el trabajo a domicilio, según lo dispone el Art. 276, son:

- La naturaleza del trabajo;
- El precio corriente en la plaza del artículo confeccionado;
- El salario mínimo percibido por los trabajadores en las fábricas o talleres del lugar o en la sección territorial en que se produzca el mismo artículo u otro análogo; y,
- El valor material e instrumentos necesarios para la labor del trabajador en la ejecución de su trabajo.

Si las comisiones sectoriales no hubieren fijado los salarios para el tra-

bajo a domicilio en todas sus modalidades, estos trabajadores deben percibir, por lo menos, el salario mínimo vital general.

Los empleadores en este tipo de contratos deben registrarse en la Dirección de Empleo y Recursos Humanos y en ese Registro deberán constar todos los empleadores que ocupen trabajadores en tales condiciones.

A su vez, el empleador deberá entregar al trabajador, en el momento que recibe las cosas para el trabajo, una libreta en que conste el género y la calidad de obra, la fecha de entrega, el plazo para la confección, el precio estipulado y el valor de las cosas entregadas.

Devuelta la obra confeccionada, se anotará en la libreta la fecha en la que se realice la devolución y el precio pagado.

Deberán anotarse con claridad las condiciones de pago para el caso de que las cosas entregadas se pierdan o deterioren y expresarse el nombre del fiador, si lo hubiere, y su domicilio.

NUESTRA POSICION

Las disposiciones legales sobre esta modalidad de trabajo son incumplidas permanentemente por los empleadores e ignoradas por las autoridades del trabajo, lo cual ubica a estos trabajadores en condiciones de sobre-explotación. Consecuentemente, debe exigirse por lo menos, el cumplimiento de la ley que incluye, en favor de estos trabajadores, el amparo de las garantías que rigen para los trabajadores en general.

Además es indispensable impulsar la reforma de las disposiciones legales existentes, adecuándolas a los requerimientos de una vida digna y, sobre todo, promoviendo la organización y la lucha de estos trabajadores, con miras al mejoramiento de sus condiciones de vida y trabajo.

La CEOSL observa con preocupación cómo cada día aumentan estas actividades, muchas de ellas orientadas a abaratar al máximo los costos de producción, impidiendo que estos trabajadores gocen de los mínimos beneficios acorde con la dignidad del hombre.

3. Derechos en el Contrato Individual

Remuneraciones

Naturaleza de la remuneración

Para los trabajadores el salario, cualquiera sea la denominación (remuneración, sueldo, jornal, retribución, estipendio, etc.) constituye el pago por los servicios que presta, es decir, por la entrega de su fuerza de trabajo. En muchos casos este pago permite apenas restituir la energía gastada (los alimentos, vestuario mínimo, etc.) en la realización del trabajo.

Sin embargo, la capacidad productiva del hombre, es decir su fuerza de trabajo, al consumirse crea valores muy superiores a aquellos que percibe, generándose una diferencia entre los valores creados y los valores recibidos, diferencia de la cual se apropia el dueño de los bienes de producción, mucho más allá de una utilidad legítima, configurándose así lo que denominamos explotación.

En efecto, el trabajador únicamente percibe como salario el valor que le permite recuperar la energía consumida, mas no percibe los valores creados por el proceso de trabajo.

Definición de la remuneración

Desde el punto de vista doctrinario, se ha tratado de diferenciar entre lo que es sueldo o salario y lo que es remuneración; entendiéndose como sueldo o salario, la retribución básica que percibe el trabajador y, como remuneración, la suma del básico más otros beneficios que en forma normal y permanente los recibe el trabajador.

Nuestro Código establece la diferencia entre salario y sueldo, señalando que el salario es el estipendio que se paga al obrero por unidades de tiempo, por obra o por tarea; mientras que, el sueldo es la retribución que percibe el empleado y se la paga por mes.

Finalmente, nuestro Código establece que cuando las labores no son permanentes, el pago de la remuneración debe efectuarse por día.

Si se trata de labores estables y continuas, los pagos deben ser semanales o mensuales, prohibiéndose la estipulación del trabajo por horas (Art. 81).

Forma de efectuar el pago de las remuneraciones

Las remuneraciones se pagan:

- Directamente al trabajador o a la persona que él designe;
- En el lugar donde presta sus servicios, salvo que se haya convenido lo contrario por escrito;
- En días hábiles y durante las horas de trabajo;
- En moneda de curso legal, prohibiéndose el pago en vales, fichas u otros medios.
- Pueden ser pactados libremente, pero, en ningún caso, ser inferiores a los mínimos establecidos por la ley.

Garantías de los trabajadores en cuanto a la remuneración

De acuerdo a la norma general del Código del Trabajo, a igual trabajo, corresponde igual remuneración. Sin embargo, también se establece que debe tenerse en cuenta la especialización y la práctica para los efectos de la remuneración (Art. 78).

Las remuneraciones de los trabajadores tienen la calidad de crédito privilegiado de primera clase; de manera que lo que el empleador adeuda a un trabajador por sueldos, salarios, indemnizaciones y pensiones jubilares debe pagarse con preferencia aún a los créditos hipotecarios que adeude el empleador (Art. 87).

Además, las remuneraciones de los trabajadores no pueden ser objeto de embargo, salvo en los casos que se requiera para el pago de pensiones alimenticias (Art. 90).

Por otra parte, el empleador no puede retener de los sueldos o salarios de sus trabajadores sino hasta el 10% de la remuneración mensual como anticipo por compras de artículos producidos en la empresa y adquiridos por el propio trabajador (Art. 89). Así mismo, está prohibido al empleador, retener más del 10% de la remuneración diaria por concepto de multas, siempre y cuando estén previamente establecidas en el Reglamento Interno de la empresa, legalmente aprobado (Art. 43 literal b).

Si un empleador cayere en mora del pago de las remuneraciones que correspondan al trabajador y este debiere iniciar acción judicial para reclamarlas, será además condenado al pago del triple del total de las remuneraciones no pagadas del último trimestre adeudado, valores que irán en beneficio del trabajador (Art. 93).

Las Remuneraciones Adicionales

Generalidades

La Legislación Ecuatoriana establece varias remuneraciones adicionales, a saber:

- El décimo tercer sueldo.
- El décimo cuarto sueldo.
- El décimo quinto sueldo.
- La bonificación complementaria.
- La compensación salarial al costo de vida.
- La compensación por transporte.

El Décimo Tercer Sueldo

Este beneficio consiste en el pago de la doceava parte de todos los valores percibidos por el trabajador durante el año, esto es, entre los meses de diciembre del año anterior, hasta el mes de noviembre, inclusive, del año en que el trabajador debe percibir su décimo tercer sueldo.

En el cálculo de todo lo ganado, debe incluirse la totalidad de lo que el trabajador haya recibido en dinero, en servicios o en especies, inclusive lo que percibiére por trabajos extraordinarios y suplementarios, a destajo, comisiones, participación de beneficios, el aporte individual al Seguro Social, cuando lo paga el Empleador y en general, cualquier otra retribución que tenga carácter normal en la industria o servicio.

No se tomará en cuenta para este cálculo ni las utilidades, ni los viáticos y subsidios ocasionales ni las remuneraciones adicionales que hemos enumerado anteriormente. Tampoco se tomará en cuenta los beneficios de orden social, tales como servicios médicos, guarderías infantiles.

La décimo tercera remuneración no se la toma en cuenta para los aportes al IESS., para la determinación del Fondo de Reserva ni para el cálculo de indemnizaciones o de vacaciones. Tampoco se la toma en cuenta para el cálculo del Impuesto a la Renta.

La décimotercera remuneración debe ser pagada hasta el 24 de diciembre de cada año.

El Décimo Cuarto Sueldo

Este beneficio consiste en el pago de dos salarios mínimos, de acuerdo a cada categoría de mínimos vitales establecida por la Ley; de manera que, existirán diferencias entre el décimo cuarto sueldo de los trabajadores en general, de los trabajadores de la pequeña industria, de los trabajadores agrícolas, etc., ya que sus mínimos vitales, son diferentes.

El décimo cuarto sueldo debe ser pagado hasta el quince de septiembre de cada año, tanto en la Costa como en la Sierra.

El Décimo Quinto Sueldo

El décimo quinto sueldo es el pago de una remuneración anual que se calcula sobre el salario básico del trabajador, en la siguiente forma:

- Para los trabajadores que ganan hasta seis mil sucres mensuales, la suma equivalente al ciento por ciento de su remuneración;
- Para los trabajadores que perciben remuneraciones superiores a los seis mil sucres, más el 40% sobre el excedente de seis mil;
- El décimo quinto sueldo tiene un tope máximo de diez mil sucres.

La Bonificación Complementaria

La bonificación complementaria es un beneficio que perciben los trabajadores, el cual se calcula de la siguiente manera:

- Hasta seis mil sucres de sueldo, los trabajadores tienen derecho a un sueldo anual.
- Los trabajadores que ganan más de seis mil sucres de sueldo, perciben únicamente seis mil sucres anuales.

La bonificación complementaria se la paga durante diez meses en el año, exceptuando los meses de septiembre y diciembre y corresponde en cada uno de los diez meses a la décima parte de los valores que hemos señalado anteriormente.

Esta bonificación no se toma en cuenta por pago de indemnizaciones, de fondo de reserva, de aportes al IESS, de impuesto a la renta ni de vacaciones; tampoco se incluye esta bonificación para el cálculo de horas extraordinarias o suplementarias.

Compensación por costo de vida

La compensación por costo de vida consiste en un beneficio mensual de un mil quinientos sucres que perciben todos los trabajadores cuya remuneración no sea superior a la suma de dos salarios mínimos vitales generales. (R.O. No. 360 de enero 22 de 1986).

Los trabajadores cuya remuneración sea mayor de dos salarios mínimos vitales hasta en un mil quinientos sucres, recibirán como compensación del costo de vida la diferencia entre la suma de dos salarios mínimos vitales, hasta completar los un mil quinientos sucres adicionales.

Para establecer el límite máximo que le da derecho a esta compensación, únicamente se toma en cuenta su sueldo o salario básico mensual, sin incluir, por tanto, horas extras, bonificaciones, etc.

Tampoco la compensación salarial se la toma en cuenta para el pago de aportes al IESS, de fondos de reserva, de impuesto a la renta, etc.

La Compensación por Transporte

Tienen derecho a este beneficio los trabajadores cuyo sueldo o salario básico no sea superior al mínimo vital general.

El cálculo de esta compensación se lo establece multiplicando la tarifa de transporte urbano fijada por el Consejo Nacional de Tránsito, por cuatro y, su resultado, multiplicando por veinte. (R. O. No. 360 de enero 22 de 1986).

Cuando los empresarios proporcionan el transporte, no están obligados a pagar la compensación.

Para que los trabajadores tengan derecho a la compensación por transporte, deben tener sus lugares de vivienda a más de un kilómetro de su lugar de trabajo.

La compensación por transporte tampoco se incluye para el cálculo de indemnizaciones, fondos de reserva, horas extras, etc.

Participación en Utilidades

De acuerdo a nuestra legislación, los trabajadores tienen derecho a percibir el 15% de las utilidades líquidas de una empresa.

Este 15%, se distribuye de la siguiente manera:

- El 10%, debe repartirlo el empleador en partes iguales, entre todos sus trabajadores, sin consideración a la remuneración que perciban.
- El 5%, se distribuye de acuerdo al número de cargas familiares del trabajador, entendiéndose por cargas al cónyuge e hijos menores de 18 años.

En concepto del 10% de utilidades, ningún trabajador puede percibir una suma mayor a cuarenta salarios mínimos vitales vigentes al momento de efectuarse el reparto. Así mismo, ninguna carga familiar del tra-

bajador puede percibir una suma que sea superior a cuatro salarios mínimos vitales, con un límite total de veinte salarios mínimos, cualquiera sea el número de cargas.

La fecha hasta la cual debe pagarse las utilidades es el 15 de abril de cada año.

El Derecho a Descanso

El descanso es un derecho que tienen los trabajadores; doctrinariamente se fundamenta tanto en la protección del trabajador como por la necesidad social del descanso.

En estas dos concepciones se entiende que el trabajador debe cesar su actividad profesional en determinadas horas, días o períodos a fin de precautar la salud física y mental del trabajador.

El descanso en nuestro Código de Trabajo, tiene diferentes modalidades:

- Descanso semanal;
- Descanso en los días festivos;
- Descanso nocturno; y,
- Vacaciones anuales.

El Art. 49 reformado del Código de Trabajo, dice: “los días sábados y domingos serán de descanso forzoso y, si en razón de las circunstancias no pudiere interrumpirse el trabajo en tales días, se designará otro tiempo igual de la semana para el descanso, mediante acuerdo entre empleador y trabajador”.

El descanso, por lo tanto, lo gozarán los trabajadores en una jornada continuada de 48 horas consecutivas.

El descanso semanal, por supuesto, es remunerado. En efecto, el descanso semanal forzoso debe ser pagado con la cantidad equivalente a la remuneración íntegra, o sea, de dos días, de acuerdo con la naturaleza de la labor o de la industria.

En el caso de trabajadores a destajo, dicho pago se hará tomando como base el promedio de la remuneración devengada de lunes a viernes; y, en ningún caso, será inferior a la remuneración mínima.

El derecho que tiene el trabajador a ser pagado el descanso semanal, puede perderse por los siguientes motivos:

- ⊙ Si el trabajador falta injustificadamente media jornada continua de trabajo en el curso de la semana, tendrá derecho a la remuneración de seis días.
- ⊙ El trabajador que faltare injustificadamente una jornada completa de trabajo en la semana o dos medias jornadas en el mismo período, tendrá derecho a la remuneración de cinco jornales.

La ley no ha regulado cuánto debe percibir el trabajador cuando éste falte a dos o más jornadas. Consideramos que en estos casos el trabajador pierde la remuneración por sábado y domingo y el o los días adicionalmente faltados.

Los Días de Descanso en los Días Festivos

Además de los sábados y domingos, son días de descanso por disposición del Art. 64 del Código de Trabajo, los siguientes:

1ero. de Enero	1ero. de Mayo	24 de Mayo
24 de Julio	10 de Agosto	9 de Octubre
12 de Octubre	2 de Noviembre	3 de Noviembre
25 de Diciembre	Viernes Santo	

Lo son también para las respectivas circunscripciones territoriales y ramas de trabajo, los señalados en las correspondientes leyes especiales. De

estas leyes especiales, vale la pena conocer el Decreto en el que se promulgó lo que se denomina: “Calendario Cívico”.

En este decreto aprobado por la Asamblea Nacional del 21 de noviembre de 1984, se dispone el descanso obligatorio para varios días festivos en las diversas ciudades de la República.

El fundamento del descanso en los días festivos no se orienta hacia la recuperación del trabajador por la jornada de trabajo, sino más bien, facilitarle la posibilidad de celebrar las fiestas nacionales, locales o regionales que, por consideraciones de orden cívico, histórico, la ley ha previsto como de descanso.

Es importante conocer que los días de fiestas cívicas son también remunerados.

Esta disposición del Código de Trabajo establecida en su Art. 65, merece una explicación.

- ⊗ El descanso en los días festivos es compensable, esto es, puede ser trasladado a otro día de descanso, en virtud de un decreto ejecutivo por el cual se trasladan los descansos y feriados obligatorios al lunes o al viernes de la correspondiente semana. Según lo dispuesto cuando el día feriado cayere en martes, su anterior y si cayere en miércoles o jueves, se trasladarán al viernes siguiente. Se exceptúa de la regla al 1 de Enero, 1 de Mayo, 25 de Diciembre, además del 2 y 3 de Noviembre.
- ⊗ La remuneración que debe pagarse el día de fiesta coincide con los días señalados para el descanso semanal. Según algunos trabajadores es el salario doble, aparte de disfrutar el descanso. Creemos que esta consideración fue claramente desvirtuada por el Decreto de 11 de enero de 1946, en la que se resuelve lo siguiente: “cuando el lapso de descanso semanal forzoso coincide con un día de fiesta reconocido por la ley, el pago será únicamente de un jornal íntegro; es decir, no se duplicarán los salarios”.

Descanso Nocturno

A lo largo de la historia, el hombre ha realizado las tareas necesarias para su subsistencia, principalmente durante el día. Actividades tales como: la caza, la pesca, la labranza de la tierra, por lo general, se ejecutaban durante el día. La tradición del trabajo diurno fue poco a poco variando con la inclusión del trabajo nocturno, en vista de las exigencias de la sociedad para cubrir varias de sus necesidades. Nuestro Código del Trabajo no regula expresamente el trabajo nocturno en una sola norma legal, sino que al contrario, trata la jornada nocturna en varias disposiciones legales, como en efecto lo veremos:

- La remuneración de la jornada nocturna tiene un recargo del 25% sobre la diurna (Art. 48).
- La remuneración del trabajo suplementario tiene un 50% de recargo si es que este trabajo suplementario sucede entre las 19 horas hasta las 24 horas; y un 100% en la jornada desde las 24 horas a las 6 de la mañana (Ordinal Segundo del Art. 54).
- Según el Art. 138 se prohíbe el trabajo nocturno a mujeres de toda edad y a varones menores de 18 años.

El tratamiento específico que el Código de Trabajo le da a la jornada nocturna se justifica por cuanto el trabajador requiere una mayor protección cuando sus tareas las realiza en la noche, pues, tiene un desgaste mayor en esta jornada agotadora e incluso sus relaciones familiares y sociales se ven afectadas.

Vacaciones Anuales

Las vacaciones anuales constituyen una conquista significativa de los trabajadores. Inglaterra fue el primer país que adoptó el sistema de vacaciones remuneradas en 1872. En América Latina, Brasil es el primer país que legisla sobre esta materia en 1920. Luego otros países, incluso, reconocieron el derecho a las vacaciones en sus normas constitucionales.

Veamos algunos aspectos relacionados con las vacaciones anuales.

Duración

Nuestra legislación laboral establece que todo trabajador tendrá derecho a gozar anualmente de un período ininterrumpido de 15 días de descanso, incluidos los días no laborables. Este derecho se incrementa en la medida que el trabajador presta sus servicios por más tiempo en una empresa o institución. Así, si un trabajador labora por más de 5 años en la misma empresa o para el mismo empleador, tiene derecho a gozar adicionalmente de 1 día de vacaciones por cada uno de los años excedentes al quinto hasta un máximo de 15 (Art. 68, Inciso Primero), o recibirá en dinero la remuneración correspondiente a los días excedentes, siendo el empleador el facultado a determinar si paga o concede la vacación (Art. 69).

Los trabajadores menores de 16 años tienen derecho a 20 días de vacaciones anuales y los mayores de 16 y menores de 18 tienen derecho a 18 días de vacaciones anuales (Art. 68, Inciso Tercero).

Por medio del Contrato Individual y del Colectivo se puede ampliar el período de duración de las vacaciones. .

Acumulación de Vacaciones

Si el trabajador no hiciere uso de sus vacaciones anuales hasta por tres años consecutivos puede acumularla para el cuarto año. La remuneración en los días de vacaciones será pagada en caso de trabajo (Art. 74).

Parte Proporcional de Vacaciones

Si el trabajador fuere separado o saliere del trabajo sin haber gozado de las vacaciones, percibirá, por tal concepto, la parte proporcional al tiempo de servicios que prestó (Art. 70).

Fijación del Período Vacacional

En el contrato de trabajo, según lo dispone el Art. 72 se hará constar

el período en el que el trabajador comenzará a gozar de vacaciones. No habiendo contrato escrito o si en el contrato no se ha señalado el tiempo de las vacaciones, el empleador hará conocer al trabajador, con tres meses de anticipación, el período en que se le concederá la vacación.

Forma de Pago

Las vacaciones deben ser pagadas por adelantado (Art. 68, Inciso Segundo) y en la forma prevista en el Art. 70: El trabajador tiene derecho a la 24ava. parte de lo percibido por él durante todo un año completo de trabajo, incluyendo lo que ha ganado por horas ordinarias, suplementarias y extraordinarias, así como cualquier otra retribución accesoria que haya tenido carácter de normal en ese período de tiempo.

Compensación por Vacaciones no Gozadas

Las vacaciones son susceptibles de ser compensadas. Si el trabajador no hubiere gozado de las vacaciones, tendrá derecho al equivalente de las remuneraciones que correspondan al tiempo de las no gozadas, sin recargo (Art. 75).

La Jornada Laboral

El Código de Trabajo ha establecido que la jornada laboral es de 8 horas diarias, de manera que no exceda de 40 horas a la semana. El tiempo máximo efectivo de trabajo en el subsuelo será de 6 horas diarias y la jornada en ningún caso excederá de siete (Art. 46).

La limitación de la jornada de trabajo ocupó un lugar preferente en las reivindicaciones laborales. En el proceso de lucha por limitar la jornada de trabajo podemos encontrar varias etapas:

Primeramente, aquella en la que los gremios logran reducir a 10 ó 12 horas la jornada diaria de labor.

Una segunda etapa por la cual a través de la libre contratación, la de-

terminación de la jornada era establecida por las partes contratantes, imponiéndose la voluntad del empleador en perjuicio del trabajador.

Una tercera etapa por la cual, gracias a la lucha de los trabajadores, se exige la intervención estatal para que, por medio de la ley, se fije la duración de la jornada de trabajo, que en la actualidad es de ocho horas, reconocida en el Art. 46 del Código del Trabajo ecuatoriano.

En la limitación de la jornada de trabajo intervinieron varios complejos de factores: políticos, sociales, sindicales, económicos y de orden científico-médico, que determinaban la inconveniencia de largas jornadas para la salud del trabajador.

La jornada puede ser diurna o nocturna

Se entiende por jornada nocturna la que se realiza entre las 7 de la noche (19.00 horas) y las 6 de la mañana del día siguiente. El límite máximo de la jornada nocturna es también de 8 horas. La remuneración de la jornada nocturna es igual que la diurna aumentada en un 25%.

Consideramos que la jornada en su duración máxima debe ser reducida, por cuanto dicha jornada es más agotadora y el incremento del 25% de recargo no compensa los trastornos en la vida del trabajador.

Cómputo del trabajo efectivo

Para efecto del cómputo de las 8 horas se considera como tiempo de trabajo efectivo aquel en que el trabajador se halle a disposición de sus superiores o de su empleador, cumpliendo órdenes suyas.

La jornada ordinaria de trabajo puede ser dividida en dos partes, con reposo de hasta 2 horas después de las 4 primeras horas de labor, o puede ser única si, a criterio del director o subdirector del trabajo, así lo impusieren las circunstancias.

Excepciones a la jornada máxima de trabajo

La norma general es que están comprendidos dentro de esta limitación de 8 horas, todos los trabajadores; con las siguientes excepciones:

- ⊗ Los que ocupan puestos de dirección y confianza, esto es el trabajo de quienes en cualquier forma representen al empleador o hagan sus veces (Art. 57).
- ⊗ Los agentes viajeros, de seguros, de comercio (vendedores y compradores) siempre que no estén sujetos a horario fijo (Art. 57).
- ⊗ Los guardianes o porteros residentes, siempre que exista contrato escrito ante autoridad competente.
- ⊗ La jornada del servicio doméstico.
- ⊗ El trabajo familiar.
- ⊗ El trabajo en el subsuelo.
- El trabajo de los menores.
- El de la madre lactante (seis horas).

La Jornada Extraordinaria

La jornada ordinaria de trabajo que como hemos visto es de 8 horas diarias y 40 horas semanales, en la práctica puede ser extendida en los siguientes casos, autorizados por la ley:

- Trabajos en sábados y domingos, de acuerdo al Art. 51 del Código del Trabajo que menciona lo siguiente: “las circunstancias por las que, accidental o permanentemente, se autorice en el trabajo en los días sábados y domingos no podrán ser otras que:

- a) Necesidad de evitar un grave daño al establecimiento o explotación, amenazado por la inminencia de un accidente;
- b) En general, por caso fortuito o fuerza mayor que demande atención impostergable. Cuando esto ocurra no es necesario que preceda autorización del Inspector del Trabajo, pero el empleador quedará obligado a comunicárselo dentro de las 24 horas siguientes al peligro o accidente, bajo multa no mayor de 100 sucres ni menor de 10 sucres, que impondrá el Inspector de Trabajo. (Este tema ha sido tratado en el Cuaderno Sindical No. 1).

En el caso antes previsto, el trabajo debe limitarse al tiempo estrictamente necesario para atender el daño o superar el peligro.

- c) La condición manifiesta de que la industria, explotación o labor no pueda interrumpirse por la naturaleza de las necesidades que satisfacen, por razones de carácter técnico o porque su interrupción irriega perjuicio al interés público.
- Por convenio escrito entre las partes, para horas suplementarias que se remuneran con recargos especiales; y,
 - Para recuperar el trabajo perdido, según lo dispone el Art. 59.

La Estabilidad en el Trabajo

La Enunciación Legal

En el Ecuador, la estabilidad en el trabajo constituye un simple enunciado legal y, además, tiene tantas condiciones limitativas que anulan incluso la vigencia parcial de esta institución.

Así, tenemos que, a pesar de las disposiciones sobre estabilidad contenidas en el Código del Trabajo (Artículos 14, 171 num. 6o., 173, 174, 179, 181, 185, 186, 188, 189, 190, 448, 490 num. 2o., 496) y aquellas provenientes de decretos especiales, como los de incremento salarial, a más

de las normas constitucionales al respecto, en la práctica se la desconoce con graves perjuicios para los trabajadores.

A más de la estabilidad legal, contenida en el Código del Trabajo y en los decretos especiales ya señalados, tenemos la estabilidad contractual, a través de los contratos colectivos o individuales, en donde se puede conseguir una mejora de la estabilidad legal.

Existe también la estabilidad que podríamos denominar la transaccional, que se la obtiene a través de las actas suscritas dentro o fuera de un conflicto colectivo entre el empleador y los trabajadores.

Una última modalidad de obtención de estabilidad es a través de las sentencias ejecutoriadas de los Tribunales de Conciliación y Arbitraje, aunque con frecuencia dichos fallos no satisfacen las necesidades de estabilidad.

Sin embargo, existen muchos mecanismos utilizados por empresarios inescrupulosos para burlar la estabilidad. Se contrata trabajadores a prueba y antes de los tres meses se dan por concluidos los contratos para, enseguida, contratar a otro grupo en la misma forma. Tenemos también el caso de los contratos de aprendizaje que generalmente superan el porcentaje permitido por la Ley (Art. 166 C. del T.), sin contemplar los requisitos de este tipo de contrato (Arts. 158 y 159), o prolongando indefinidamente su duración; los contratos denominados de "naturaleza precaria o extraordinaria" (Art. 14, lit. b) que tergiversada y arbitrariamente se les utiliza para desproteger a los trabajadores en cuanto a su estabilidad, conforme se analiza anteriormente.

NUESTRA POSICION

Existe el criterio de garantizar una estabilidad plena, lo cual resulta muy difícil, como ya se había indicado. Tenemos por ejemplo, el caso del Contrato Colectivo en la Empresa "Fosforera Ecuatoriana" de Quito, en donde se logró incorporar una disposición de aparente estabilidad plena. La Empresa renunciaba expresamente a despedir o desahuciar a los trabajadores y sólo podría acogerse al Visto Bueno. El contrato, naturalmente, no contenía ningún tipo de indemnización para el caso de despido. Cuando la Empresa procedió a despedir a varios dirigentes, la organización sindical presentó un pliego de peticiones con el punto del reingreso de los despedidos para cumplir con la disposición contractual señalada, pues, el Contrato Colectivo constituye Ley para las partes. Sin embargo, el Tribunal de Conciliación y Arbitraje resolvió negar el pedido de los trabajadores considerando que el Contrato Colectivo violaba la "libertad de contratación" contemplada en la Constitución y la Ley. Esta peregrina interpretación de las autoridades del trabajo, desenmascara el carácter patronal de nuestra legislación, contrariando incluso normas constitucionales como la del Art. 31 que prescribe:

"El trabajo es un derecho y un deber social. Goza de la protección del Estado".

Y el literal b) del mismo artículo:

"El Estado propenderá a eliminar la desocupación y la subocupación".

Mecanismos legales que atentan contra la estabilidad

El más nefasto es el desahucio. Los contratos de trabajo a tiempo indefinido pueden terminar por desahucio. Como ya se ha señalado en varias ocasiones, esta institución debe desaparecer, pues, se la utiliza indiscriminadamente para despedir “en forma legal” a los trabajadores, sin obligación de indemnizarlos. Los contratos colectivos, las actas transaccionales, las sentencias ejecutoriadas que consagran una estabilidad prohibiendo el recurso del desahucio, han impedido de alguna manera el abuso de éste. Así también, los decretos-leyes de incremento salarial dictados en los últimos años han contemplado una garantía de estabilidad que elimina el desahucio aunque con la excepción de los contratos a tiempo fijo.

Otro mecanismo atentatorio del derecho al trabajador es el Visto Bueno (Art. 171 C. del T.), muchas veces debido a la actitud de los inspectores del trabajo, que tramitan solicitudes de los empleadores, que contienen muchas irregularidades, convirtiendo al Visto Bueno en el vehículo expedito para despedir “legalmente” a los trabajadores.

También el Art. 194 del Código del Trabajo, trae una disposición muy ambigua y confusa sobre el aviso previo a la liquidación de un negocio, que surte los mismos efectos que el desahucio. Esta norma ha sido manejada con verdadera saña en contra de la estabilidad laboral, de manera arbitraria, ilegal y fraudulenta y hasta como chantaje ante las reclamaciones de los trabajadores hechas a través de los pliegos de peticiones, con el beneplácito de las autoridades del trabajo.

Las Indemnizaciones

En el Contrato a Plazo Fijo

Para el caso de terminación de contrato antes del plazo convenido (Art. 181), el empleador pagará el 50% de la remuneración total, por todo el tiempo que faltare para cumplir la estabilidad pactada. Este porcentaje ha sido incrementado a través de los contratos y convenciones

colectivas, por sentencias ejecutoriadas y por efecto de los decretos-le-
yes de elevación salarial ya comentados. Así tenemos conquistas de pa-
go del 100% de las indemnizaciones por el tiempo que falta para con-
cluir el contrato y los 12 meses de garantía contemplados en los decre-
tos, si se viola la estabilidad de un año.

En los Contratos a Plazo Indefinido

En estos casos el trabajador que fuere despedido intempestivamen-
te, será indemnizado de conformidad con el tiempo de servicio, aplican-
do la escala señalada en el Art. 189 del Código del Trabajo:

- Hasta dos años de servicios, con el valor correspondiente a dos meses de indemnización;
- De dos años hasta cinco años, con el valor correspondiente a cuatro meses de indemnización;
- De cinco años y hasta veinte, con el valor de seis meses de remunera-
ción; y,
- De más de veinte años, con la suma equivalente a doce meses de re-
muneración.

El cálculo de estas indemnizaciones se hará en base de la remunera-
ción que hubiere estado percibiendo el trabajador al momento del des-
pido, sin perjuicio de pagar las bonificaciones a las que se alude en caso
de desahucio.

Si el trabajador fuere a destajo se fijará la remuneración mensual a
base de la percibida por el trabajador en el año anterior al despido o du-
rante el tiempo que haya servido, si no llegare a un año.

Si se trata de dirigentes sindicales, la indemnización se incrementa
con el pago de la cantidad equivalente a un año de remuneraciones, sin
perjuicio de continuar en el ejercicio de su función directiva hasta con-
cluir el período. Esta indemnización se dividirá en partes iguales al tra-
bajador afectado y a la organización sindical a la que pertenece.

En caso de Desahucio

Se paga una bonificación consistente en el 25% de la última remuneración mensual por cada año de servicio, a más de la liquidación normal que le corresponde al trabajador (Art. 185).

A esta bonificación tienen también derecho los trabajadores en caso de la famosa “liquidación de negocio”.

Por la Ejecución de una Huelga

Si se despide a los trabajadores huelguistas, percibirán un año de remuneraciones, a más de las otras indemnizaciones que le corresponden (Art. 496).

Por Organizar una Asociación

Los trabajadores despedidos luego de la notificación al Inspector del Trabajo con la constitución de una asociación serán indemnizados con 12 meses de remuneración (Art. 448).

El trabajador que ha obtenido el Visto Bueno favorable

Para el caso del Visto Bueno presentado por el trabajador, de acuerdo al Art. 172 del Código Laboral y concebido por el Inspector, tendrá derecho a las indemnizaciones por despido intempestivo (Art. 192).

El despido a un trabajador que pasó una enfermedad

Si un trabajador no es recibido luego de una enfermedad comprobada, percibirá una indemnización equivalente a 6 meses de remuneración (Art. 179).

La terminación del Contrato de Trabajo

El trabajador, aparte de los problemas de carencia de medios económicos, falta de pago de salarios justos, reconocimiento de servicios sociales básicos, se ve sometido a una grave amenaza, la inseguridad en el empleo, la inestabilidad en su trabajo.

Pese al carácter social del contrato de trabajo, no existe una norma que garantice plenamente el derecho al trabajo, esto es a ocupar un puesto determinado sin la amenaza del despido (Art. 31 de la Constitución y Art. 2 del C. de T.), ya que en la Constitución y la Ley aparecen disposiciones en este sentido, pero también garantizando la denominada “libertad contractual” que permite el atropello unilateral del derecho al trabajo. Veamos las instituciones que demuestran lo anterior:

El Despido

Es una acción voluntaria, unilateral e ilegal para concluir el contrato. El patrono, sin mediar causa ni razón alguna, da por terminada la relación laboral. El trabajador ha quedado cesante.

Se entiende también por despido, el cambio de actividad del trabajador, esto es cuando al trabajador se le ordena realizar una tarea diferente para la que fue contratado y venía desempeñando; igualmente, cuando ocurre una disminución de la remuneración o de la categoría.

NUESTRA POSICION

La estabilidad en el trabajo constituye una reivindicación permanente de los trabajadores, de ahí que en los pliegos de peticiones aparece como uno de los pedidos de mayor importancia.

Consideramos necesario dar una protección a la estabilidad en el trabajo, debiendo prohibirse el despido. Sin embargo, la

plena estabilidad en el trabajo es aún una meta por alcanzarse y por ello, en el momento actual nuestra lucha debe orientarse a garantizar por lo menos el cumplimiento de las disposiciones legales y convencionales respecto al pago de indemnización, debiendo, por ejemplo, concederse las atribuciones necesarias al Inspector del Trabajo, para que obligue a pagar las indemnizaciones que corresponden al trabajador despedido. O, en su defecto, debe agilizarse el trámite en los juicios laborales, incluyendo una reforma por la cual el patrono deposite el valor de las indemnizaciones al contestar la demanda.

El Visto Bueno

El Visto Bueno es la autorización concedida por el Inspector del Trabajo para dar por terminada la relación, previa petición del empleador o del trabajador, con sujeción al trámite previsto en los Arts. 171 y 172 según el caso, y 183, 599, 600 y 601.

Las causales por las cuales el empleador puede dar por terminado el Contrato de Trabajo previo Visto Bueno son, según el Art. 171 del Código del Trabajo:

- “Por faltas repetidas e injustificadas de puntualidad o de asistencia al trabajo o por abandono de éste por un tiempo mayor de tres días consecutivos, sin causa justa y siempre que dichas causales se hayan producido dentro de un período mensual de labor”.

Debemos entender por falta la no asistencia al lugar de trabajo. Esta inasistencia debe ser a su vez repetida e injustificada. La repetición de la falta injustificada debe producirse en un lapso continuado mayor a tres días y en un período mensual de labor.

Se entiende por falta injustificada de asistencia, aquella producida por la voluntad del trabajador y no permitida por la Ley.

Las faltas a la puntualidad, es decir, los atrasos a la hora de ingreso al trabajo deben ser también injustificados y la suma de todos ellos equivale a un tiempo mayor de tres días de labor.

Para el caso de abandono deben concurrir igualmente los requisitos antes planteados, a saber: injustificado y mayor a tres días consecutivos en un período mensual de labor.

- “Por indisciplina o desobediencia graves a los reglamentos internos legalmente aprobados”.

Esta causal implica la existencia de un reglamento interno que para ser obligatorio debe aprobarse de acuerdo al Art. 63 del Código de Trabajo que dice: “Reglamento interno.— Las fábricas y todos los establecimientos de trabajo colectivo elevarán a la Dirección General del Trabajo o a las subdirecciones de trabajo en sus respectivas jurisdicciones, copia legalizada del horario y del reglamento interno para su aprobación”.

“Sin tal aprobación, los reglamentos no surtirán efecto en todo lo que perjudique a los trabajadores, especialmente en lo que se refiere a sanciones”.

“El Director General del Trabajo y los subdirectores del Trabajo reformarán, de oficio, en cualquier momento, dentro de su jurisdicción, los reglamentos del trabajo que estuvieren aprobados, con el objeto de que éstos contengan todas las disposiciones necesarias para la regulación justa de los intereses de empleadores y trabajadores y el pleno cumplimiento de las prescripciones legales pertinentes”.

“Copia auténtica del reglamento interno, suscrita por el Director o Subdirector del Trabajo, deberá enviarse a la organización de trabajadores de la empresa y fijarse permanentemente en lugares visibles del trabajo, para que pueda ser conocido por los trabajadores. El reglamento podrá ser revisado y modificado por las aludidas autoridades, por causas motivadas en todo caso, siempre que lo soliciten más de cincuenta por ciento de los trabajadores de la misma empresa”.

De no existir reglamento interno, debidamente aprobado conforme lo señalado anteriormente, el empleador no puede imponer sanciones ni tampoco solicitar el Visto Bueno.

Además, la indisciplina o desobediencia deben ser graves, es decir, de gran importancia.

- “Por falta de probidad o por conducta inmoral del trabajador”.

Como podemos ver sin mayor dificultad, la naturaleza subjetiva de esta disposición es verdaderamente alarmante. Nosotros propugnamos la honradez, la honestidad como valores morales del trabajador. Sin embargo, los valores morales para el empleador pueden ser otros.

En todo caso, esta causal ha servido de base para que la patronal formule denuncias injustificadas ante autoridades de trabajo y policiales con el fin de utilizarlas como fundamento de este numeral, lo cual constituye una puerta disfrazada para el despido intempestivo y que en ningún caso puede ser aceptada por las autoridades del trabajo sin la declaratoria de autoridad competente en la que se responsabilice al trabajador de las inculpaciones en su contra.

- “Por injurias graves irrogadas al empleador, su cónyuge, ascendientes o descendientes, o a su representante”. La injuria es un delito tipificado en el Código Penal; y es calumniosa y no calumniosa. La injuria calumniosa es la falsa imputación de un delito y la no calumniosa es toda expresión proferida en descrédito, deshonra o menosprecio de otra persona, o en cualquier acción ejecutada con el mismo objeto.
- En el caso de que un hecho de esta naturaleza se presente, el Inspector de Trabajo, actuando con apego a la ley y respetando el principio constitucional de “presunción de inocencia” deberá conceder el Visto Bueno, sólo en el caso de sentencia ejecutoriada dictada por el Juez Penal correspondiente.
- “Por ineptitud manifiesta del trabajador, respecto de la ocupación o labor para la cual se comprometió”.

La ineptitud es la falta de aptitud o capacidad para el desempeño del trabajo para el cual fue contratado. Esta causal es inaplicable transcurridos los 90 días que tuvieron las partes como término de prueba. Por tanto, no es admisible solicitar la terminación de un contrato de trabajo pasado ese período y menos aún que Inspectores de trabajo irresponsables den trámite a solicitud de la patronal para aplicar esta causal a trabajadores que han laborado por menos tiempo del previsto como tiempo de prueba.

- “Por denuncia injustificada contra el empleador respecto de sus obligaciones en el seguro social. Mas, si fuere justificada la denuncia, quedará asegurada la estabilidad del trabajador por dos años en trabajos permanentes”. El trabajador tiene derecho a denunciar al IESS el incumplimiento de las obligaciones patronales y, este derecho no puede convertirse en una sanción en su contra.
- “Por no acatar las medidas de seguridad, prevención e higiene exigidas por la ley, por sus reglamentos o por la autoridad competente; o por contrarias, sin debida justificación las prescripciones y dictámenes médicos”.

Esta causal, en su primera parte, únicamente puede aplicarse siempre que el empleador disponga de los implementos de seguridad, prevención e higiene en aptitud de uso.

Las causas por las cuales el trabajador puede dar por terminado el contrato de trabajo previo Visto Bueno, según el Art. 172 del Código del Trabajo son:

- “Por injurias graves inferidas por el empleador, sus familiares o representantes al trabajador, su cónyuge, ascendientes o descendientes”.

La calidad de representante del empleador está definida en los Arts. 35 y 305 del Código del Trabajo.

- “Por disminución o por falta de pago de puntualidad en el abono de la remuneración pactada”.

Los pagos deben hacerse en las cantidades pactadas y puntualmente; si el empleador no cumple con esta obligación, no sólo puede solicitar el Visto Bueno, sino además demandar las indemnizaciones por mora en el pago, esto es el triple del monto total de las remuneraciones no pagadas en el último trimestre de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 93 del Código del Trabajo.

Los pagos deben hacerse en días hábiles, en horas de trabajo y en el sitio en que se desarrollan las labores porque así lo manda el Art. 95 del Código del Trabajo:

- “Por exigir el empleador que el trabajador ejecute una labor distinta de la convenida, salvo en los casos de urgencia previstos en el Art. 51”.

Cuando la exigencia por parte del empleador no se adecúe a lo prescrito en el Art. 51, el trabajador podrá hacer uso de esta causal.

En todos los casos anteriormente planteados, si el trabajador obtiene resolución favorable a la solicitud de Visto Bueno, tiene derecho al pago de las indemnizaciones y bonificaciones establecidas para el caso de despido intempestivo (Art. 192).