

WILSON JAVIER AVILA LEÓN

**LOS CONTRATOS INDIVIDUALES DE TRABAJO Y SUS
GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN LA LEGISLACIÓN
ECUATORIANA.**

Análisis de los siguientes casos laborales:

- . Pago de indemnización por despido intempestivo resuelto por transacción
laboral.**
- . Pago de indemnización por despido intempestivo resuelto por sentencia.**

Trabajo de Conclusión de Carrera (TCC)
presentado como requisito parcial para la
obtención del grado de Abogado de los
Tribunales y Juzgados de la República del
Ecuador con especialización mayor en Derecho
Empresarial y menor en Derecho Internacional.

UNIVERSIDAD DEL PACÍFICO

Cuenca, 2013

AVILA, Wilson J., Los contratos individuales de trabajo y sus garantías constitucionales en la legislación ecuatoriana. Cuenca: UPACIFICO, 2013, 139 p.

Director Dr. Pablo Vintimilla González (Trabajo de Conclusión de Carrera-TCC presentado a La Facultad de Derecho Ramiro Borja y Borja de La Universidad Del Pacífico).

Resumen: El Derecho del Trabajador es un derecho social que no se ha respetado desde hace mucho tiempo, analizaremos lo que es un Contrato Individual de Trabajo como comienza y también como se puede dar por terminado, se hará un enfoque en los principios más sobresalientes del trabajador siendo estos indispensable para que se respete sus derechos, ya que siempre se ha tentado contra la parte más débil por la simple razón de ver la necesidad que estos tienen por buscar un poder económico básico para sobrevivir, donde se han creado mandatos constituyentes que defienden al trabajador dejando atrás esa monarquía para dar paso a un país equitativo, soberano y democrático.

Palabras claves: contratos individuales, garantías constitucionales, principios del derecho de trabajo, terminación del contrato individual.

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

**Yo, Wilson Javier Avila León declaro ser autor exclusivo del presente trabajo de
conclusión de carrera.**

**Todos los efectos académicos y legales que se desprendieren de la misma son de mi
responsabilidad.**

**Por medio del presente documento cedo mis derechos de autor a la Universidad Del
Pacífico para que pueda hacer uso del texto completo de la tesis a título “Los Contratos
Individuales de Trabajo y sus Garantías Constitucionales en la Legislación Ecuatoriana
“con fines académicos y/o de investigación.**

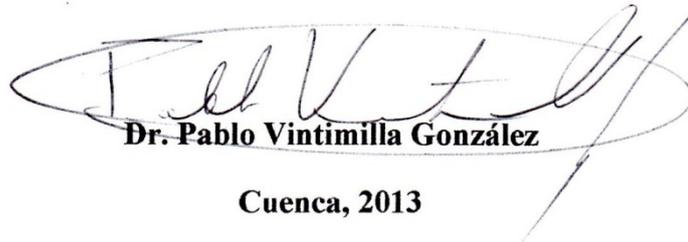
A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Wilson Javier Avila León', is written over a circular stamp or seal that is mostly obscured by the signature.

Wilson Javier Avila León

Cuenca, 2013

CERTIFICACIÓN

Yo, Dr. Pablo Vintimilla González docente de la facultad de Derecho de la Universidad Del Pacífico como Director de la presente tesis, certifico que el señor Wilson Javier Avila León, egresado de esta institución, es autor exclusivo del presente trabajo, el mismo que es auténtico, original e inédito.



Dr. Pablo Vintimilla González

Cuenca, 2013

DOCUMENTO DE CONFIDENCIALIDAD

Al presentar esta tesis como uno de los requisitos previos para la obtención de grado de Abogado de los Tribunales de la República del Ecuador de la Universidad Del Pacífico, autorizo a la biblioteca de la universidad para que haga de esta tesis un documento disponible para su lectura.

Estoy de acuerdo se realice cualquier copia de esta tesis dentro de las regulaciones de la Universidad según como dictamina la L.O.E.S 2010 Art. 144.

Cuatro copias digitales, de esta tesis de grado quedan en custodia de la Universidad Del Pacífico, las mismas que podrán ser utilizadas para fines académicos y de investigación.

Para constancia de este compromiso suscribe,


Ing. Oswaldo Webster.

Pro – Rector (e) Universidad Del Pacífico

Cuenca, 2013

DEDICATORIA

Este trabajo se lo dedico en primer lugar a mis padres Wilson Ávila y Briceida León; por su constante apoyo para alcanzar una de mis metas deseadas en la vida, y por enseñarme que con esfuerzo y dedicación todo es posible; y por moldearme como ser humano, a mis hermanas que son el pilar de mi vida, sin olvidarme del ser que nos dio la vida a todos que es Dios por ser la luz que ilumina mi camino, que me da esa fortaleza de seguir adelante, mis seres queridos que ya no están conmigo físicamente pero sé que me cuidan y me guían por el buen camino, a mis amigos que siempre creyeron en mí, a mis maestros que me inculcaron sus conocimientos y valores.

AGRADECIMIENTO

Expreso mi más sincero agradecimiento a las Autoridades de la Universidad del Pacífico, de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas Ramiro Borja Y Borja, por el aporte brindado ante mi formación profesional.

Mi profundo agradecimiento al Dr. Pablo Vintimilla, Asesor de mi Tesis, más que un tutor es un amigo quien con la inteligencia que lo caracteriza, sabia enseñanza, y gran paciencia me orientó y guio con sus conocimientos, y el constante apoyo y estímulo que me brindó para que pueda culminar este trabajo de investigación jurídica de la mejor manera posible.

A mis amigos de aula que día a día supieron darme la confianza para poder tener otra familia, a mis profesores como fue el Dr. Santiago Jara quien con su apoyo descubrí muchos dones dentro de la vida jurídica.

ÍNDICE

PORTADA	
FICHA CATALOGRÁFICA.....	
DECLARACIÓN DE AUTORÍA.....	
CERTIFICACIÓN	
DOCUMENTO DE CONFIDENCIALIDAD.....	
DEDICATORIA.....	
AGRADECIMIENTO.....	
INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I.....	3
CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO ECUATORIANO	3
I.A. Definición:	3
I.B. Elementos y Caracteres del Contrato Individual de Trabajo.....	4
I.C. Requisitos para un Contrato Individual de Trabajo	10
I.D. Clasificación de los Contratos Individuales de Trabajo.....	15
I.E. Análisis de la Interpretación Laboral, mandatos Constituyentes.....	31
CAPITULO II	44
GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.	44
II.A. Principio in dubio pro - operario	44
II.B. Irrenunciabilidad de derechos.	53
II.C. Transacción Laboral.....	60
II.C.1. Análisis de Casos Prácticos en los Juzgados de Trabajo Del Azuay.....	64
II.C.2. Autoridades ante quienes se puede Transigir.....	75
CAPITULO III	77
TERMINACIÓN DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO.	77
III.A. Consecuencias económicas, jurídicas y sociales.....	77

III.B. Terminación legal del Contrato de Trabajo.....	80
III.B.1. Terminación por causas vinculadas con la voluntad de las partes.	81
III.B.2. Terminación del contrato de trabajo por causas ajenas a la voluntad de las partes.	82
III.B.3. Terminación del contrato de Trabajo por voluntad de una de las partes.	84
III.B.3.a. Visto bueno	85
III.B.3.b. Desahucio	101
CAPITULO IV	106
IV.A. CONCLUSIONES	106
IV.B. RECOMENDACIONES	108
ANEXOS.....	109
BIBLIOGRAFÍA.....	123

INTRODUCCIÓN

Las relaciones laborales entre un trabajador y empleador con sus respectivas modalidades y condiciones, se encuentran reguladas en el Código de Trabajo Ecuatoriano y de tal manera es el instrumento legal donde rigen las normas, principios, derechos y obligaciones, las mismas que deben someterse las partes contratantes al momento de tener un vínculo laboral.

El Derecho del Trabajo es una de las figuras jurídicas que ha ido evolucionando constantemente por ser un derecho único para los trabajadores y poder proteger y garantizar sus derechos, por ser la parte débil frente al empleador y así poder mantener una armonía en el ámbito laboral frente al patrón, de esta manera es donde interviene el Estado Ecuatoriano que es el principal ente protector a través de la Legislación Laboral y la Constitución.

La Constitución vigente del 2008, aprobada por el pueblo soberano del Ecuador mediante consulta popular, crea el Estado constitucional de derechos y con él nace el régimen garantista de los derechos de las personas, tanto los de libertad, buen vivir .El “garantismo” como filosofía política impone al derecho y al estado la carga de la justificación externa conforme a los bienes y a los intereses cuya tutela y garantía constituye precisamente la finalidad de ambos. En este último sentido *el garantismo presupone la doctrina laica de la separación entre derecho y moral*, entre validez y justicia, entre punto de vista interno y punto de vista externo en la valoración del ordenamiento, es decir, entre ser y deber ser del derecho.

El Derecho al Trabajo está reconocido constitucionalmente, es un logro de grandes luchas laborales durante largos años aspiraciones de miles de obreros y trabajadores de diferentes géneros laborales, artesanales, artísticos, comerciales, de oficina, intelectuales, y de toda relación que comprometa a las personas a realizar alguna tarea sea esta en el campo o la ciudad, garantizando los derechos como mandato irrenunciables e intangibles de las personas. Garantizando de esta forma al trabajador ese derecho contra los monopolios empresariales el

atropello abusivo, con la finalidad que cada empleador preste las condiciones laborales adecuadas según la función a realizar en ambientes limpios seguros para el bienestar del trabajador.

Con este fundamento, y siendo necesaria la adecuación de nuestras leyes al sistema constitucionalista, hemos considerado de gran importancia el estudio de las relaciones individuales de trabajo. La tesis permite conocer y entender todo lo relacionado al Contrato Individual de Trabajo en la Legislación Ecuatoriana y cuáles son las garantías que nos brinda la Constitución.

El trabajo está compuesto por una parte introductoria, cuatro capítulos y la propuesta. En la **introducción** se trata aspectos generales del problema, comprende el contexto institucional, el problema, localización del objeto de estudio, los objetivos, las hipótesis y la metodología utilizada en la investigación.

CAPITULO I

CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO ECUATORIANO

I.A. Definición:

Para tener mayor claridad de lo que es un Contrato Individual de Trabajo se mencionará varias definiciones de tratadistas encargados en entender esta rama del derecho y lo que nos dice el Código de Trabajo Ecuatoriano.

“Contrato Individual de Trabajo “es aquel por el cual una persona se obliga a trabajar por cuenta ajena y bajo la dependencia de otra o a estar simplemente a sus órdenes, recibiendo como compensación una retribución en dinero” (De Ferrari, 73).

“Es aquel que tiene por objeto la prestación continua de servicios privados y con carácter económico y por lo cual una de la partes (patrono, empresario o empleador) da remuneración o recompensa a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia o dirección, de la actividad profesional de otra, denominada trabajador” (Cabanellas, 92).

“Contrato en virtud del cual una persona se compromete a trabajar para otra, por el tiempo fijo o sin limitación de tiempo, mediante una remuneración llamada salario” (Oviedo, 87).

Alonso Olea y Casas Baamonde señalan que “el contrato de trabajo, en puridad, es una relación jurídica en virtud de la cual los frutos del trabajo pasan, *ab initio*, desde el momento mismo de su producción, a integrar el patrimonio de persona distinta del trabajador. El contrato de trabajo es el título determinante de la ajenidad de los frutos del trabajo en régimen de trabajo libre” (55).

Rodríguez Mancini define al contrato de trabajo “como aquel por el cual una persona física (trabajador) compromete su trabajo personal a favor de otra, física o jurídica (empleador), por cuenta y riesgo de esta última, que organiza y dirige la prestación y aprovecha sus beneficios mediante el pago de una retribución”(172).

Para comprender mejor veremos los que nos define el Art. 8.- “Que el 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, la ley, el contrato colectivo o la costumbre” (Código de Trabajo Ecuatoriano, 2012).

Una vez analizadas todas las definiciones podemos deducir que en el Contrato de Individual de Trabajo existen unos elementos esenciales las cuales se puede observar que son el acuerdos de voluntades entre las partes contratantes que es el trabajador y el empleador, luego se habla de la prestación de servicios lícitos y personales por parte de la parte trabajadora que es un papel fundamental ya que siempre que se realice un trabajo no debe alterar el orden público ni ir más allá de lo permitido por la ley; nos habla de la subordinación que hay entre la parte más débil que es el trabajador frente al empleador y para terminar se indica la remuneración que recibe el trabajador donde está obligado el empleador a retribuirle por el esfuerzo de sus servicios prestados.

I.B. Elementos y Caracteres del Contrato Individual de Trabajo

Una vez analizado el Art. 8 de nuestro Código Ecuatoriano de Trabajo podemos obtener los siguientes elementos:

- a. Acuerdo de voluntades entre las dos partes contratantes: En la definición antes vista pudimos observar que hay un término muy esencial que es el de convenio; que no es más el acuerdo de voluntades entre dos o más personas, ya estas puedan ser naturales o jurídicas, ósea trabajador y empleador.

Las dos partes tienen plena libertad para convenir en la relación jurídica de trabajo que se crea, pero no la misma facilidad para establecer las condiciones a las que tiene que someterse dentro de este contrato, la misma ley limita las condiciones las que se deben

someter, pero por ejemplo si el beneficio es para el trabajador podrán convenir condiciones que mejoren sus garantías y derechos, sin perjuicio a terceros.

Cabe el caso de una limitación legal muy importante según el “Art. 4.- Irrenunciabilidad de derechos.-Los derechos del trabajador son irrenunciables. Será nula toda estipulación en contrario” (Código de Trabajo Ecuatoriano, 2012), y el Art. 326 numeral 2 “Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario” (Constitución de la República del Ecuador, 2012). Lo que nos quiere decir en síntesis que el trabajador es muy protegido por la ley laboral por ser la parte débil y necesitada.

Refiriéndonos al empleador según el “Art. 10.- Concepto de empleador.- 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, se denomina empresario o empleador” (Código de Trabajo Ecuatoriano, 2012), analizando este concepto tenemos que darnos cuenta que el empleador no siempre será el propietario de la empresa donde se realiza un trabajo ya que así está puede ser una sola o también pueden estar separados. De esta manera los empleadores pueden ser personas naturales como jurídicas (Públicos o privados).

Las personas naturales que brindan sus servicios lícitos y personales a los empleadores que son personas jurídicas, pueden ser empleados u obreros ya que los empleados brindan su fuero intelectual y los obreros su esfuerzo físico.

En cuanto a la relación laboral misma de los empleadores de las Instituciones Estatales, hay una disposición especial en el Código de Trabajo Ecuatoriano en la cual su “Art.307 Las disposiciones de este capítulo no se refieren a quienes conforme a la ley tengan el carácter de empleados públicos, sin perjuicio de lo establecido en los artículos 10 y 316 de este Código.

Sin perjuicio a quienes según los:

”-Art.10.-El Estado, los consejos provinciales, las municipalidades y demás personas jurídicas de derecho público tienen la calidad de empleadores respecto de los obreros de las obras públicas nacionales o locales. Se entiende por tales obras no sólo las construcciones, sino también el mantenimiento de las mismas y, en general, la realización de todo trabajo material relacionado con la prestación de servicio público, aun cuando a los obreros se les hubiere extendido nombramiento y cualquiera que fuere la forma o período de pago. Tienen la misma calidad de empleadores respecto de los obreros de las industrias que están a su cargo y que pueden ser explotadas por particulares.

También tienen la calidad de empleadores: la Empresa de Ferrocarriles del Estado y los cuerpos de bomberos respecto de sus obreros.

Art 316.- Estas disposiciones comprenden a las empresas particulares y a las del Estado, consejos provinciales y concejos municipales, y se refieren a obreros y empleados de transporte” (Código de Trabajo Ecuatoriano, 2012).

En cuanto a los trabajadores de las instituciones públicas se regirán a nuestro Código de Trabajo Ecuatoriano.

Es muy importante también conocer los casos especiales como a los empleadores de los trabajos a domicilios y de los artesanos calificados por que en el “Art. 274.- Son empleadores, para los efectos de las relaciones contractuales en el trabajo a domicilio, los fabricantes, 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.” Y en el segundo caso el “Art. 302.- Los artesanos calificados por la Junta Nacional de Defensa del Artesano no están sujetos a las obligaciones impuestas a los empleadores por este Código” (Código de Trabajo Ecuatoriano, 2012).

También se menciona a los representantes de los empleadores que son los que se hacen solidariamente responsables, dispuesto en el “Art. 36.-Son representantes de los empleadores los directores, gerentes, administradores, capitanes de barco, y en general, las personas que a nombre de sus principales ejercen funciones de dirección y administración, aún sin tener poder escrito y suficiente según el derecho común.

El empleador y sus representantes serán solidariamente responsables en sus relaciones con el trabajador” (Código de Trabajo Ecuatoriano, 2012).

Una vez que tenemos claro lo que es el empleador vamos analizar el rol del trabajador dentro de este contrato en la cual el Art. 9.- La persona que se obliga a la prestación del servicio o a la ejecución de la obra se denomina trabajador y puede ser empleado u obrero” (Código de Trabajo Ecuatoriano, 2012).

Es fácil entender este concepto en donde el trabajador está obligado a cumplir una obligación pactada en el convenio realizado con la parte empleadora la cual entrega una remuneración por este acuerdo.

Para mayor comprensión el trabajador es la persona que a raíz de un contrato individual de trabajo, se obliga, se compromete para con una o varias personas para prestar sus servicios lícitos y personales, bajo la tutela de ellos y por una remuneración convenida y fijada por la ley, pacto, o costumbre sin que denigre su esfuerzo. Para diferenciar entre un empleado u obrero el código mismo emite dos criterios, la primera es por su forma de remuneración y el otro de acuerdo a la prestación de servicios.

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

El salario se paga por jornadas de labor y en tal caso se llama jornal; por unidades de obra o por tareas. El sueldo, por meses, sin suprimir los días no laborables” (Código de Trabajo Ecuatoriano, 2012).

Y la otra diferencia es que el empleado tendrá una labor intelectual y el obrero con preeminencia física, claro cabe recalcar siempre y cuando esta labor no sea ocasional.

Al momento de normar a los obreros y empleados, los primeros prestan sus servicios a personas naturales y jurídicas ya sean privadas o públicas regidas por el Código de Trabajo Ecuatoriano, en cambio los empleados solo los privados están sometidos al Código de Trabajo Ecuatoriano y lo públicos no salvo algunas excepciones como por ejemplo la Policía Nacional, Fuerzas Armadas, la Ley Orgánica de la Función Judicial, etc.

Otra clasificación del Trabajador se puede decir que es de acuerdo a la naturaleza del trabajo como el Art. 271 donde se refiere a los trabajadores a domicilio, Art. 262 que se refiere a las modalidades del servicio doméstico, Art. 285 que se refiere a los artesanos, etc.

- b. Prestación de Servicios Lícitos y Personales: Nuestro Código de Trabajo Ecuatoriano nos hace recalcar que al momento de hablar de trabajo lícito, el fin del contrato debe ser igual si altera el orden público e ir en contra de la ley, para mayor aclaración no hay licitud si contratamos a una persona para que cometa un asesinato está yendo en contra de la ley pero en cambio sí contratamos a un Arquitecto para construir una casa no alteramos ni una ley es algo honrado y justo.

Al momento de referirnos a la palabra personal es cuando la persona que se obliga a prestar sus servicios en calidad de trabajador la debe hacer personalmente con el empleador, sin encargar a otra persona que haga su labor; salvo el caso que contemple la ley y siempre que esté de acuerdo el empleador.

- c. Dependencia o Subordinación: Este elemento es muy claro ya que al momento del trabajador celebrar un contrato se obliga a cumplir las órdenes y normas que se rijan por parte del empleador para alcanzar el objetivo planteado por una empresa o por la obra que se realice.
- d. Remuneración: Comenzando del principio que se encuentra en la ley donde indica que todo trabajo debe ser remunerado, parte este elemento esencial ya que todo trabajo realizado ya sea por esfuerzo físico o intelectual debe ser premiado ya que en ningún caso puede ser gratuito.

La remuneración es un elemento la cual siempre existirá porque el fin del trabajador es conseguir esa retribución, que se lo conoce como sueldo y salario por su esfuerzo sirviéndole para satisfacer sus necesidades y la de su familia.

El monto de la remuneración pueden fijar las partes libremente en el mismo contrato o caso contrario se estará a lo que disponga la ley, a falta de esto, el empleador deberá pagar la remuneración que se acostumbra a pagar por el trabajo en el lugar donde se ha ejecutado y en caso de controversia se la determinará por la remuneración percibida el último mes, pero cabe señalar que esta remuneración no puede ser inferior a la que se encuentre vigente como mínima y si no se cumple se pagara la remuneración más beneficiosa para el trabajador.

Caracteres del Contrato Individual de Trabajo

Bilateral: Por que las partes contratantes se obligan recíprocamente, es decir prestación de servicios por el trabajador y la remuneración por parte del empleador.

Consensual: Porque el contrato se perfecciona con el simple consentimiento de las partes.

Oneroso: Porque es retribuido el esfuerzo del trabajador por parte del patrono con la remuneración, no puede haber un trabajo hecho por gratitud.

Principal: Por que nace de sí mismo de la voluntad de las partes sin depender de otro contrato.

Típico: Porque está regido por normas específicas en la ley, tiene características propias.

Tracto Sucesivo: Por que al momento de ir cumpliendo con la obligación no se lo hace de manera inmediata si no de una manera periódica y a su vez recibe su remuneración según el transcurso de lo que se vaya realizando periódicamente, teniendo como oposición el contrato de obra cierta que se realiza en una fecha determinada.

Conmutativo: Porque al momento de concluir el contrato se determina las obligaciones más sobresalientes, de tal manera que la medida de la obligación de una de las partes, es igual al cumplimiento que la otra haga la suya pero nos damos cuenta que en la realidad este trabajo no es equitativo ya que la mayoría de las veces no se paga un precio justo por la prestación de servicios.

Aleatorio: Porque el empleador queda obligado a una contingencia ya que si en caso de un accidente de trabajo el empleador debe indemnizar al trabajador según el Código de Trabajo Ecuatoriano.

I.C. Requisitos para un Contrato Individual de Trabajo

Entre los requisitos más importantes que debe tener un contrato de trabajo para que este sea válido encontramos los que son comunes en todo contrato y los otros los que son plenos de un contrato individual de trabajo.

Los comunes son:

- a) Capacidad
- b) Consentimiento
- c) Causa licita
- d) Objeto Licito

Capacidad: “Aptitud, talento, cualidad que dispone a alguien para el buen ejercicio de algo, si bien es cierto en el sentido legal es la aptitud para ejercer personalmente un derecho y el cumplimiento de una obligación” (Microsoft® Encarta®, 2009).

En el derecho de trabajo la capacidad de las partes que contratan se sujetan a lo que esta normado en el Código Civil y a su vez a la norma especial del Código de Trabajo Ecuatoriano; en donde el “Art. 35.- Quienes pueden contratar.- Son hábiles para celebrar contratos de trabajo todos los que la Ley reconoce con capacidad civil para obligarse. Sin embargo, los adolescentes que han cumplido quince años de edad tienen capacidad legal para suscribir contratos de trabajo, sin necesidad de autorización alguna y recibirán directamente su remuneración “ (Código de Trabajo Ecuatoriano, 2012). La cual permite al adolescente que pueda obrar por si solo sin necesidad de un representante siempre y cuando no afecte su integridad y salud teniendo un trabajo y digno para su edad, siendo registrado este contrato en un municipio para que a su vez tengan conocimientos y les brinden beneficios como comedor municipal, espectáculos recreativos, en fin útil para el desarrollo social y también se deberá registrar en el Ministerio de Relaciones Laborales, donde el plazo será de 30 días y por cualquier inconveniente si es que no existe este contrato escrito el adolescente podrá reclamar sus derechos por juramento deferido. Por otra parte el art.1462 de nuestro código civil nos dice que mientras la ley no declare incapacidad todas las personas serán legalmente capaces a excepción de los dementes, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito cuyos actos legales que realicen no tendrán ningún efecto legal como todos lo conocemos.

Los menores adultos, los que se hallan en interdicción de administrar sus bienes, son incapaces al celebrar un contrato ya que si no han cumplido quince años, son relativamente nulos sin perjuicio de la validez que la ley confiera; pero en cambio las personas jurídicas

privadas ciertos actos pueden tener valor siempre y cuando estas puedan estar representadas por un representante legal: las personas jurídicas públicas se manejan por leyes especiales.

El consentimiento “es un concepto jurídico que hace referencia a la exteriorización de la voluntad entre dos o varias personas para aceptar derechos y obligaciones” (es.wikipedia.org/wiki/Consentimiento, párr. 1).

Es fácil entender que nos habla de la voluntad de una persona con otra en aceptar o aprobar algún acto y a sí mismo el efecto de este teniendo pleno conocimiento, este consentimiento puede ser expreso el cual se lo hace por escrito o verbalmente siendo de manera libre, consiente y voluntario a menos que se demuestre lo contrario, ya que puede adolecer de error, fuerza y dolo; vicios que pueden nulitar o simplemente viciar el contrato de trabajo.

El error puede ser de hecho o de derecho, pero error de derecho no vicia el consentimiento porque simplemente ni el desconocimiento de la ley ni su falta de comprensión eximen a persona alguna, pero si constituir presunción de mala fe; en cambio el error de hecho vicia el consentimiento cuando recae sobre la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra, por ejemplo que el empleador contrate por un trabajo de un especialista en electricidad y la otra parte en verdad no cumple esas funciones es decir sin esas aptitudes y este acepte se podrá declarar la nulidad así mismo que se contrate a un gasfitero y este ponga material de mala calidad cobrando por otra también está viciando el consentimiento. Según el “Art. 1471.- El error acerca de la persona con quien se tiene intención de contratar no vicia el consentimiento, salvo que la consideración de esta persona sea la causa principal del contrato.

Pero, en este caso, la persona con quien erradamente se ha contratado, tendrá derecho a ser indemnizada de los perjuicios que, de buena fe, haya padecido por la nulidad del contrato” (Código Civil Ecuatoriano, 2012).

La fuerza comprende la violencia física o moral y para que sea motivo de nulidad debe ser antecedente grave e injusto, ejecutada directamente por el beneficiario del quien provocare u

otra persona con el propósito de obtener el consentimiento; el Art. 1472 nos dice que “La fuerza no vicia el consentimiento, sino cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición. Se mira como fuerza de este género todo acto que infunde a una persona justo temor de verse expuestos ella, su cónyuge o alguno de sus ascendientes o descendientes, a un mal irreparable y grave.

El temor reverencial, esto es, el solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento” (Código Civil Ecuatoriano, 2012).

El dolo se lo entiende como la intención positiva de causar daño o perjuicio a una persona o a bienes de otra simplemente es una figura próxima al fraude de ley , en el ámbito laboral se puede exponer cuando un trabajador revela los secretos o divulga cosas internas de una empresa la cual es motivo de perjuicio para el empleador, también se habla de dolo cuando un empleador hace firmar con mentiras por la simple razón que este sin conocimiento caiga en la intención del mismo y así poderle despedir firmando su renuncia, cuando una persona presenta documentos falsos para poder obtener un trabajo sin que este sea realmente el mismo la cual está teniendo la intención de causar un daño e ir contra la ley. Por eso el Art. 1474 habla que “el dolo no vicia el consentimiento sino cuando es obra de una de las partes, y cuando, además, aparece claramente que sin él no hubieran contratado.

En los demás casos el dolo da lugar solamente a la acción de perjuicios contra la persona o personas que lo han fraguado o que se han aprovechado de él; contra las primeras por el valor total de los perjuicios, y contra las segundas, hasta el valor del provecho que han reportado del dolo” (Código Civil Ecuatoriano, 2012).

Objeto Lícito: El objeto va hacer en si las obligaciones y prestaciones que se pactan al momento de firmar un contrato en donde se establece cual va a ser el trabajo siendo este lícito y determinado sin que vaya en contra de la ley, buenas costumbres; que a su vez se va a remunerar por el acuerdo establecido.

Los artículos del Código Civil nos dicen lo siguiente:

“Art. 1476.-Toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas que se trata de dar, hacer o no hacer. El mero uso de la cosa o su tenencia puede ser objeto de la declaración. Art. 1477.- No sólo las cosas que existen pueden ser objeto de una declaración de voluntad, sino las que se espera que existan; pero es menester que las unas y las otras sean comerciabes, y que estén determinadas, a lo menos en cuanto a su género. La cantidad puede ser incierta con tal que el acto o contrato fije reglas o contenga datos que sirvan para determinarla. Si el objeto es un hecho, es necesario que sea física y moralmente posible. Es físicamente imposible el contrario a la naturaleza, y moralmente imposible el prohibido por las leyes, o contrario a las buenas costumbres o al orden público” (Código Civil Ecuatoriano, 2012).

Podemos comprender ahora muy bien que el objeto lícito tiene que ser posible determinado y que no atente contra el Derecho Público Ecuatoriano.

Causa Lícita: Para que un contrato individual tenga validez se debe establecer la causa que en fin es el objetivo por el cual las partes llegan a un acuerdo, pero cabe recalcar que las causas serán diferentes para el trabajador y el empleador por ejemplo por parte del empleador la causa puede ser la obtención de utilidades de frutos por parte de la actividad que va a realizar el trabajador , en cambio para el trabajador la causa de su prestación de servicio es por una remuneración digna por su esfuerzo.

Se puede analizar que la causa común de los dos será el intercambio recíproco de dar y recibir, pero siempre esta debe ser lícita sin que vaya en contra de la ley.

No puede haber una causa falsa por la simple razón que ya sería un contrato simulado, de manera que si la causa aparente esconde la prestación real laboral sea cualquier denominación

que se las partes le hayan dado el trabajo no dejara de ser laboral y se acogerán a sus consecuencias; pero si el supuesto contrato acoge a las normas laborales permitidas y realmente no lo es en nada este será nulo y se apegara a las sanciones de la ley.

Una vez analizados estos requisitos esenciales me permitiré explicar los requisitos propios del contrato muy brevemente los cuales son los siguientes:

La exclusividad: Esta significa que el empleador se vincule a prestar sus servicios con un solo empleador pero hoy en día hay varias controversias porque existe el multiempleo en ciertos casos y la frecuencia de trabajos parciales; las cuales no quita que por esto no pueda tener más de un patrono, donde de esta manera estas diversas actividades pueden ser contratos de trabajo; pero no obstante se presentan deducciones ya que en un caso puede perder la fidelidad con un empleo y por otra parte las normas que rigen el exceso de horas laborales.

La estabilidad: Es un requisito en donde habla más a los trabajadores que tienen contrato indefinido las cuales garantiza que conserve su puesto durante su vida laboral, a menos que medie una de las causales determinadas por la ley.

Cuando hay sustitución de patrono: La ley garantiza y protege la estabilidad en el empleo, ya que mientras exista la empresa o compañía hay continuidad de trabajo sin afectar al trabajador.

La profesionalidad: Es propia del trabajador por la simple razón que depende de él trabajar con ética y moral ya sea en la parte intelectual o física.

I.D. Clasificación de los Contratos Individuales de Trabajo

Para el estudio de la clasificación de los contratos individuales de trabajo nos permitimos analizar desde diferentes criterios donde nuestro Código de Trabajo Ecuatoriano, el Art. 11 especifica que: “El contrato de trabajo puede ser:

- a) Expreso o tácito, y el primero, escrito o verbal; b) A sueldo, a jornal, en participación y mixto; c) Por tiempo fijo, por tiempo indefinido, de temporada, eventual y ocasional; d) A prueba; e) Por obra cierta, por tarea y a destajo; f) Por enganche; g) Individual, de grupo o por equipo; y, h)Nota: Literal derogado por Decreto Legislativo No. 8, publicado en Registro Oficial Suplemento 330 de 6 de Mayo del 2008” (Código de Trabajo Ecuatoriano, 2012).

Desde el punto de vista de este artículo se puede clasificar al contrato de Trabajo para nuestro estudio de la siguiente manera:

- Por la forma de celebración
- Por la forma de retribución
- Por la duración del contrato
- Por la manera de ejecutarse el trabajo
- Por la condición del trabajador

Por la forma de celebrarse: Nuestra legislación laboral nos indica que se puede celebrar un contrato individual de trabajo de manera expresa o tácita donde el primero de estos puede ser escrito o verbal.

“Art. 12.- El contrato es expreso cuando el empleador y el trabajador acuerden las condiciones, sea de palabra o reduciéndolas a escrito.

A falta de estipulación expresa, se considera tácito toda relación de trabajo entre empleador y trabajador” (Código de Trabajo Ecuatoriano, 2012).

Como podemos analizar el contrato expreso es la manifestación de las voluntades para realizar un contrato manifestando las condiciones del mismo por medio de cláusulas, en donde el que se realiza de manera escrita se pacta con la firma del empleador y el trabajador responsabilizando a realizar una obra o prestación de servicios a cambio de una remuneración con las respectivas disposiciones legales, y verbal cuando se perfecciona por el cumplimiento de la palabra dada por ambos.

En nuestro Código de Trabajo Ecuatoriano hay algunos contratos que se deberán celebrar obligatoriamente por escrito. El art. 18 nos habla que: “El contrato escrito puede celebrarse por instrumento público o por instrumento privado. Constará en un libro especial y se conferirá copia, en cualquier tiempo, a la persona que lo solicitare” (Código de Trabajo Ecuatoriano, 2012). Y a su vez debemos mencionar lo que el art. 19 nos especifica cuáles son estos: “Se celebrarán por escrito los siguientes contratos:

a) Los que versen sobre trabajos que requieran conocimientos técnicos o de un arte, o de una profesión determinada; b) Los de obra cierta cuyo valor de mano de obra exceda de cinco salarios mínimos vitales generales vigentes; c) Los a destajo o por tarea, que tengan más de un año de duración; d) Los a prueba; e) Los de enganche;

f) Los por grupo o por equipo; g) Los eventuales, ocasionales y de temporada; h) Los de aprendizaje; i) Los que se estipulan por uno o más años; j) Nota: Literal derogado por Decreto Legislativo No. 8, publicado en Registro Oficial Suplemento 330 de 6 de Mayo del 2008; y,

k) Los que se celebren con adolescentes que han cumplido quince años, incluidos los de aprendizaje; y l) En general, los demás que se determine en la ley” (Código de Trabajo Ecuatoriano, 2012).

Todos estos contratos se deberán inscribir máximo hasta 30 días ante el Inspector de trabajo de donde se realizó y a falta de este ante un Juez de trabajo, en caso de los adolescentes que

no sean registrados estos podrán pedir la misma y si no lo hacen ser sancionados por los Directores de Trabajo con su respectiva sanción según la infracción.

Art. 21”En el contrato escrito deberán consignarse, necesariamente, cláusulas referentes a:

1. La clase o clases de trabajo objeto del contrato;
2. La manera como ha de ejecutarse: si por unidades de tiempo, por unidades de obra, por tarea, etc.;
3. La cuantía y forma de pago de la remuneración;
4. Tiempo de duración del contrato;
5. Lugar en que debe ejecutarse la obra o el trabajo; y,
6. La declaración de si se establecen o no sanciones, y en caso de establecerse la forma de determinarlas y las garantías para su efectividad.

Estos contratos están exentos de todo impuesto o tasa” (Código de Trabajo Ecuatoriano, 2012).

Para entender el contrato tácito sabemos que no es más que la relación de trabajo que existe entre el trabajador y empleador sin estipulación expresa. Vela Monsalve no participa con esta posición, pues considera que existe nada más, una incongruencia entre los artículos 8 y 12 del Código y recurre a la denominación de contrato presunto, por el cual existiría un acto voluntario de una de las partes y la presunta aceptación de la otra (32).

El art.22 tipifica que: “En los contratos que se consideren tácitamente celebrados, se tendrán por condiciones las determinadas en las leyes, los pactos colectivos y los usos y costumbres del lugar, en la industria o trabajo de que se trate.

En general, se aplicarán a estos contratos las mismas normas que rigen los expresos y producirán los mismos efectos (Código de Trabajo Ecuatoriano, 2012).

Es decir que se entiende por pactado lo que no va en contra de los derechos del trabajador en algunos casos siendo la parte más débil.

Por la forma de retribución: De acuerdo a esta manera se clasifican en contrato a sueldo, a jornal, en participación o mixto.

Art. 13.-“En los contratos a sueldo y a jornal la remuneración se pacta tomando como base, cierta unidad de tiempo.

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

La remuneración es mixta cuando, además del sueldo o salario fijo, el trabajador participa en el producto del negocio del empleador, en concepto de retribución por su trabajo” (Código de Trabajo Ecuatoriano, 2012).

Al momento de hablar de unidad de tiempo se entiende que se debe tomar en cuenta la duración del servicio, independiente de la cantidad de obra realizada por el trabajador, para analizar este punto debemos tener cuenta bien claro la diferencia que hay entre salario y sueldo la cual el Art. 80 nos explica muy claramente y nos dice que “Salario es el estipendio que paga el empleador al obrero en virtud del contrato de trabajo; y sueldo, la remuneración que por igual concepto corresponde al empleado.

El salario se paga por jornadas de labor y en tal caso se llama jornal; por unidades de obra o por tareas. El sueldo, por meses, sin suprimir los días no laborables” (Código de Trabajo Ecuatoriano, 2012). En donde el plazo para el pago de un salario no podrá exceder de una semana y el de sueldo se lo hace de manera mensual para el empleado.

Para poder explicar el contrato de participación sabemos que las utilidades del empleador beneficiaran al trabajador por el esfuerzo realizado como remuneración; en cambio la mixta recibe la participación y además el salario o sueldo; de esta manera podemos analizar que el trabajador no va a estar a esperanzas de unas buenas utilidades en el contrato de participación, para que su sueldo sea efectivo ya que la ley no permite una remuneración inferior a la establecida pudiendo decir que en la práctica no se da este contrato de manera pura y esencial.

Para conocer cómo se repartirán estas utilidades a parte del sueldo el artículo 97 nos habla que “El empleador o empresa reconocerá en beneficio de sus trabajadores el quince por ciento (15%) de las utilidades líquidas. Este porcentaje se distribuirá así:

El diez por ciento (10%) se dividirá para los trabajadores de la empresa, sin consideración a las remuneraciones recibidas por cada uno de ellos durante el año correspondiente al reparto y será entregado directamente al trabajador.

El cinco por ciento (5%) restante será entregado directamente a los trabajadores de la empresa, en proporción a sus cargas familiares, entendiéndose por éstas al cónyuge o conviviente en unión de hecho, los hijos menores de dieciocho años y los hijos minusválidos de cualquier edad.

El reparto se hará por intermedio de la asociación mayoritaria de trabajadores de la empresa y en proporción al número de estas cargas familiares, debidamente acreditadas por el trabajador ante el empleador. De no existir ninguna asociación, la entrega será directa.

Quienes no hubieren trabajado durante el año completo, recibirán por tales participaciones la parte proporcional al tiempo de servicios.

En las entidades de derecho privado en las cuales las instituciones del Estado tienen participación mayoritaria de recursos públicos, se estará a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público” (Código de Trabajo Ecuatoriano).

Por la duración del Contrato: Estos se clasifican por tiempo fijo y contrato de tiempo indefinido, entendiéndose que por tiempo fijo no es más que la relación laboral en donde las partes determinan el tiempo de duración pudiendo ser días, meses, años que ha de durar el contrato, en cambio el indefinido es aquel que no tiene determinado su tiempo de duración o cuando se expresa que su duración será indefinida. En estos contratos son muy importantes

establecer la duración de manera que la calidad de los mismos determina diferencias en cuanto a su terminación e indemnizaciones a que se le da derecho al trabajador.

Hoy en día los empleadores que no pueden asegurar un tiempo mínimo o estabilidad en su trabajo para lo que necesita sin embargo queda a voluntad de las dos partes poner un límite de tiempo en el contrato de plazo fijo que puede ser hasta un año y el indefinido puede correr después q se cumpla este año pero el Art. 14 nos narra que: “Establécese un año como tiempo mínimo de duración, de todo contrato por tiempo fijo o por tiempo indefinido, que celebren los trabajadores con empresas o empleadores en general, cuando la actividad o labor sea de naturaleza estable o permanente, sin que por esta circunstancia los contratos por tiempo indefinido se transformen en contratos a plazo, debiendo considerarse a tales trabajadores para los efectos de esta Ley como estables o permanentes.

Se exceptúan de lo dispuesto en el inciso anterior:

- a) Los contratos por obra cierta, que no sean habituales en la actividad de la empresa o empleador;
- b) Los contratos eventuales, ocasionales y de temporada;
- c) Los de servicio doméstico;
- d) Los de aprendizaje;
- e) Los celebrados entre los artesanos y sus operarios;
- f) Los contratos a prueba;
- g) Nota: Literal derogado por Decreto Legislativo No. 8, publicado en Registro Oficial Suplemento 330 de 6 de Mayo del 2008;
- y, h) Los demás que determine la ley “ (Código de Trabajo Ecuatoriano).

Entendiendo estos preceptos conocemos que son de naturaleza estable las actividades directas y duraderas que se necesitan para obtener el objetivo del empleador y no solo las que se necesita solo por el momento y así satisfacer las necesidades momentáneas.

Estudiaremos las excepciones que varían en este tipo de contrato sin estabilidad de un año que son:

Los Contratos de obra cierta que son los que el trabajador tiene a su cargo la ejecución de una actividad determinada por una remuneración por la conclusión de la misma sin determinar un tiempo establecido, habiendo unas diversas confrontaciones con lo escrito ya que puede violar los derechos del trabajador como: los descansos semanales, sus horas extras, pero aquí ya depende de la organización del que se hace responsable por esta razón no es considerada estable.

Los Contratos ocasionales, temporales y de naturaleza precaria o extraordinaria los mismos que nuestro Código de Trabajo Ecuatoriano nos explica de la siguiente manera que los “contratos eventuales son aquellos que se realizan para satisfacer exigencias circunstanciales del empleador, tales como reemplazo de personal que se encuentra ausente por vacaciones, licencia, enfermedad, maternidad y situaciones similares; en cuyo caso, en el contrato deberá puntualizarse las exigencias circunstanciales que motivan la contratación, el nombre o nombres de los reemplazados y el plazo de duración de la misma.

También se podrán celebrar contratos eventuales para atender una mayor demanda de producción o servicios en actividades habituales del empleador, en cuyo caso el contrato no podrá tener una duración mayor de ciento ochenta días continuos o discontinuos dentro de un lapso de trescientos sesenta y cinco días” (Art. 17). Para esta disposición si el contrato se repite más de dos periodos en el año este se convertirá en un contrato de temporada.

La remuneración que se realice en los contratos eventuales subirá el 35% del valor de la hora del salario básico.

Por otro lado los contratos ocasionales son los que cubren las necesidades que puede tener un empleador en caso de emergencias o en casos extraordinarios, fuera de lo que el empleador realice normalmente sin que este a su vez no exceda de treinta días en el año; con un valor del 35% de incremento a la remuneración de la hora del salario básico según el cual a este le corresponda.

“Son contratos de temporada aquellos que en razón de la costumbre o de la contratación colectiva, se han venido celebrando entre una empresa o empleador y un trabajador o grupo de trabajadores, para que realicen trabajos cíclicos o periódicos, en razón de la naturaleza discontinua de sus labores, gozando estos contratos de estabilidad, entendida, como el derecho de los trabajadores a ser llamados a prestar sus servicios en cada temporada que se requieran. Se configurará el despido intempestivo si no lo fueren” (Art. 17); resumiendo que estos contratos no tienen establecido el tiempo de estabilidad resultando gravoso para el empleador que requiera de labores no duraderas por motivos argumentados.

Los de servicio doméstico en el Art. 262 tipifican que son contratos que se “presta mediante remuneración, a una persona que no persigue fin de lucro y sólo se propone aprovechar, en su morada, de los servicios continuos del trabajador, para sí solo o su familia, sea que el doméstico se albergue en casa del empleador o fuera de ella.

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

La edad mínima para el trabajo doméstico será de quince años.

Para el caso de los adolescentes, se observarán las disposiciones contenidas en el Código de la Niñez y Adolescencia” (Código de Trabajo Ecuatoriano, 2012)

Una vez entendido en lo que consiste este contrato es muy peculiar explicar que no gozan de estabilidad teniendo en cuenta que los primeros quince días es una etapa de prueba teniendo la facultad y potestad ambas partes dar por terminado con un aviso de tres días cancelando lo que haya realizado; y si se aprueba al servicio doméstico se tiene que tener en cuenta que no puede contratarse más de un año y si se quiere pasar este tiempo se tendrá que hacer un escrito al Juez Competente de Trabajo para que se haga por tres años.

Cabe recalcar que los casos de adolescentes gozaran de la misma plenitud en derechos que de los que trabajan de manera general, donde el patrono debe ayudar dándoles educación, salud y alimentación velando por su integridad física, psicológica y moral.

Los Contratos de aprendizaje tenemos que entender que el aprendizaje de un oficio o arte no depende del tiempo si no de la capacidad, dedicación y esfuerzo por el cual ponga el aprendiz, tomando en cuenta la relación del maestro artesano y el operario no hay una relación laboral clara por el motivo de que la Ley Artesanal no considera al artesano como patrono de su operario y por lo tanto no puede imponer las obligaciones que le corresponden, concluyendo que no es más un contrato en donde una persona se compromete con la otra sus servicios personales a cambio de la enseñanza de un arte u oficio acompañada de un salario convenido.

Los Contratos a prueba nos tipifica el Código de Trabajo Ecuatoriano que son “cuando se celebre por primera vez, podrá señalarse un tiempo de prueba, de duración máxima de noventa días. Vencido este plazo, automáticamente se entenderá que continúa en vigencia por el tiempo que faltare para completar el año. Tal contrato no podrá celebrarse sino una sola vez entre las mismas partes.

El empleador no podrá mantener simultáneamente trabajadores con contrato a prueba por un número que exceda al quince por ciento del total de sus trabajadores. Sin embargo, los empleadores que inicien sus operaciones en el país, o los existentes que amplíen o diversifiquen su industria, actividad o negocio, no se sujetarán al porcentaje del quince por ciento durante los seis meses posteriores al inicio de operaciones, ampliación o diversificación de la actividad, industria o negocio “(art. 15), analizando este artículo podemos darnos cuenta que se entiende por un contrato para irse conociendo el empleador con el trabajador para darse cuenta de la conveniencia ya sea para el uno o para el otro y cuando el contrato es de naturaleza estable es decir por tiempo definido o indefinido ellos sujetaran el periodo de prueba que se dará; necesitando celebrarse de manera escrita y ante una autoridad competente.

Para mi criterio personal es un contrato equivoco ya que no es más que un tiempo de prueba que se encuentra de manera general dentro del Contrato Individual de Trabajo.

Los Contratos por la manera de ejecutarse el trabajo: Estos se clasifican en contratos por obra cierta, por tarea y destajo.

Como ya hemos analizado el contrato de obra cierta anteriormente, nos queda reforzar y decir que este no es más que la manera de ejecutar la labor que se hizo responsable el trabajador por una remuneración total al momento de terminar, percibida por parte del empleador sin considerar el tiempo que utilice en realizar la misma.

El contrato de tarea nuestro Código de Trabajo Ecuatoriano especifica que “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), en este contrato podemos entender que la remuneración va a variar por la simple razón que se tomara en cuenta la unidad de obra que se ha realizado pero con una garantía del rendimiento que este tenga; en cambio si el trabajador demora más tiempo del previsto en la ejecución de la tarea no tendrá derecho a reclamar o exigir más remuneración de lo pactado.

En el contrato a destajo nuestro Código de Trabajo Ecuatoriano define que “el trabajo se realiza por piezas, trozos, medidas de superficie y, en general, por unidades de obra, y la remuneración se pacta para cada una de ellas, sin tomar en cuenta el tiempo invertido en la labor” (art. 16); pero esto no quiere decir que el contrato va a terminar por termina la unidad de obra o medida de superficie sino que sigue vigente y regula las inmediatas prestaciones de similares servicios, a menos que estas sean labores ocasionales, temporales ya que esta termina con la entrega de la obra.

Los Contratos por la condición del trabajador: Estos se subdividen en contratos por el número de trabajadores, la edad, y el sexo.

Al hablar por el número de trabajadores en este se toma en cuenta los trabajadores sin importar el número de empleadores, siendo así que el contrato individual de trabajo es UNIPERSONAL cuando solo una persona interviene en calidad de trabajador refiriéndose al art. 8 del Código de Trabajo Ecuatoriano y es PLURIPERSONAL cuando si son dos o más personas trabajadores las cuales comprenden los contratos de enganche, de grupo y equipo.

- Por contratos de enganche entendemos que son contratos especiales donde el trabajador por medio de las ofertas que realiza el empleador, llamado en este contrato como enganchador, para que realice labores fuera del lugar de su residencia ya sea este fuera del país o fuera de su residencia habitual en el Ecuador, cuyas ofertas son ventajosas especialmente en la remuneración. Este contrato como es por escrito debe cumplir todas las normas del art. 21 de nuestro Código de Trabajo Ecuatoriano. Cuando el enganchador este fuera del país este deberá tener en nuestro territorio un apoderado para que se responsabilice en cualquier tipo de inconvenientes que haya por parte de los trabajadores o sus familiares en el lapso que dure el contrato y un año más; a su vez estos deben rendir una fianza ante la autoridad competente que se celebre el contrato por una cantidad igual o de tal forma que pueda cubrir el valor del pasaje de regreso a su residencia habitual.

Para poder autorizar la salida del país y velar el cumplimiento de estos contratos el Código de Trabajo Ecuatoriano tipifica que “La Dirección Nacional de Migración no autorizará la salida de los trabajadores enganchados, sin la presentación por parte del empresario o enganchador, de la escritura o documento en que conste la caución.

El Ministro de Trabajo y Empleo encargará al representante diplomático o consular de la República en el lugar donde se hallen los trabajadores contratados, la mayor vigilancia acerca del cumplimiento de los contratos, de los que se le remitirán copias, y se le pedirán informes periódicamente” (Art. 27-28).

Por otro lado también existe los enganches que se hacen en nuestro país se debe hacer así mismo hacer constar por escrito donde se dejara claro que los gastos que tenga el trabajador para regresar a su residencia habitual en este caso diferentes provincias será a cargo del empleador con la aprobación de la autoridad de trabajo donde se realice el enganche.

Los enganches fuera del país para menores de dieciocho años quedan totalmente prohibidos por la ley.

- Por contrato de grupo según Vela M. nos dice que “El grupo es una reunión más o menos accidental de algunos obreros que desarrollan tareas idénticas o casi idénticas, al efecto de realizar en común una obra cuya ejecución supera las posibilidades físicas de cada uno aisladamente” (44), la cual en el Código de Trabajo Ecuatoriano este contrato se cumple cuando “el empleador diere trabajo en común a un grupo de trabajadores conservará, respecto de cada uno de ellos, sus derechos y deberes de empleador.

Si el empleador designare un jefe para el grupo, los trabajadores estarán sometidos a las órdenes de tal jefe para los efectos de la seguridad y eficacia del trabajo; pero éste no será representante de los trabajadores sino con el consentimiento de ellos.

Si se fijare una remuneración única para el grupo, los individuos tendrán derecho a sus remuneraciones según lo pactado, a falta de convenio especial, según su participación en el trabajo. Si un individuo se separare del grupo antes de la terminación del trabajo,

tendrá derecho a la parte proporcional de la remuneración que le corresponda en la obra realizada” (Art.31).

Cabe recalcar que la naturaleza de este contrato es realizar un trabajo en común por varias personas mediante una remuneración.

- El contrato de equipo se caracteriza por que interviene no solo un individuo sino un equipo en donde el empleador maneja de manera estricta frente al equipo las obligaciones y derechos de este; ya que al agruparse estos adquieren una personalidad especial ante el Derecho, para tener más claro el art. 32 nos explica lo siguiente:

“Si un equipo de trabajadores, organizado jurídicamente o no, celebrare contrato de trabajo con uno o más empleadores, no habrá distinción de derechos y obligaciones entre los componentes del equipo; y el empleador o empleadores, como tales, no tendrán respecto de cada uno de ellos deberes ni derechos, sino frente al grupo” (Código de Trabajo Ecuatoriano, 2012). Por ejemplo si un empleador despide a uno o más trabajadores se abra entendido normalmente que lo hizo frente a todo el equipo la cual deberá cumplir con las normas legales con cada uno de ellos. Cuando se trata de alguna falta grave o desobediencia por parte de un trabajador del equipo contra el empleador, este deberá notificar al jefe o representante del equipo para la sustitución del trabajador. En caso de oposición, el Juez del Trabajo resolverá lo conveniente.

- En consideración a la edad: Es un factor muy importante al momento de contratar ya que nuestra legislación actual se apuesto empeñosa por brindar esa seguridad que desde mucho tiempo no se daba a los menores en el ámbito laboral y estos a su vez eran explotados por parte de empleadores infractores; hoy en día nuestra ley busca el bienestar de todo niño ya que debe de gozar de una buena educación y un buen vivir.

En nuestro país el art. 134 nos dice que “se prohíbe toda clase de trabajo, por cuenta ajena, a los niños, niñas y adolescentes menores de quince años. El empleador que

viole esta prohibición pagará al menor de quince años el doble de la remuneración, no estará exento de cumplir con todas las obligaciones laborales y sociales derivadas de la relación laboral, incluidas todas las prestaciones y beneficios de la seguridad social, y será sancionado con el máximo de la multa prevista en el artículo 95 del Código de la Niñez y Adolescencia, y con la clausura del establecimiento en caso de reincidencia” (Código de Trabajo Ecuatoriano, 2012), las sanciones del Código de la Niñez y Adolescencia van en contra de las personas que están encargadas del niño, niña o adolescente si no son sus padres por beneficiarse de su trabajo con una multa de cincuenta a trescientos dólares, y si se tratare de los empleadores o cualquiera que explote a estos será una multa de doscientos a mil dólares.

Está prohibido que se contrate a menores de dieciocho años a trabajos nocturnos y en si trabajos que presente tareas en áreas peligrosas e insalubres, tentando contra la integridad del niño, niña o adolescente.

El art. 135 obliga a “Los empleadores que contrataren, mayores de quince años y menores de dieciocho años de edad que no hubieren terminado su instrucción básica, están en la obligación de dejarles libres dos horas diarias de las destinadas al trabajo, a fin de que concurran a una escuela” (Código de Trabajo Ecuatoriano, 2012), y si estos no lo cumplen intervendrán los Directores Regionales de Trabajo o por los Inspectores del Trabajo en las jurisdicciones para su respectiva sanción.

- En consideración al sexo: El contrato individual de trabajo puede ser masculino o femenino sin distinción alguna por gozar de los mismos derechos pero en caso de las mujeres debido a las consideraciones fisiológicas y sociales gozan de algunas prioridades como por ejemplo si trabaja en el transporte manual de carga gozan de límites como 20 libras para mujeres de 15 a 18 años y mujeres de 21 años o más 25 libras; también se prohíbe a las mujeres trabajar en industrias o tareas peligrosas o

insalubres, como por ejemplo: la fundición de vidrios y metales , fabricación de explosivos inflamables, en la destilación de alcohol, los trabajos subterráneos o canteras, en la fabricación o mezcla de licores; en fin todos los trabajos que constituyan peligro de manera grave para la integridad física y moral de una mujer.

- En el ámbito de maternidad y embarazo gozan de plenos derechos los cuales velan por la salud de la mujer y del ser humano que llega al mundo donde se hablará brevemente de los principales como: las garantías para las parturientas ya que estas dos semanas antes y seis después del parto no tienen retención ni embargo de su remuneración.

Nuestro Código de Trabajo Ecuatoriano explica algunos derechos que gozan las mujeres en esta etapa de maternidad como por ejemplo: “Toda mujer trabajadora tiene derecho a una licencia con remuneración de doce (12) semanas por el nacimiento de su hija o hijo; en caso de nacimientos múltiples el plazo se extiende por diez días adicionales” (Art.152), donde como requisito principal se debe justificar con un certificado médico contando con la fecha en que se producirá o produjo el parto. Es una manera muy importante de velar por la salud y bienestar a futuro de una familia ya que el Estado garantiza y protege la estabilidad contractual de una mujer embarazada dándole su remuneración por el tiempo antes dicho, y si a su vez luego del parto quedara imposibilitada por enfermedad hasta un año por causa del mismo no terminará la relación laboral siempre y cuando sea justificado por un certificado médico, la cual no se pagará la remuneración por el tiempo que exceda de las doce semanas fijadas.

La empresas que sean permanentes y cuenten con cincuenta o más trabajadores deben tener guarderías infantiles o a su vez asociarse a otras para prestar este servicio a sus trabajadoras para la atención de sus hijos; si no lo realizan se verán obligadas a dar una jornada de seis horas a la madre lactante.

I.E. Análisis de la Interpretación Laboral, mandatos Constituyentes

En términos generales, para iniciar esta investigación sobre los Mandatos Constituyentes relacionados con la actividad laboral, se debe considerar y tener presente como base jurídica "que el poder constituyente es la facultad con la que se dota a un organismo para fundar una nación nueva mientras que el poder constituido es aquel que nace de lo ya establecido por el constituyente. Por tanto, el poder constituido no puede fundamentar su origen casi en el ámbito de lo divino, sino que naturalmente su origen proviene de lo que previamente creó el constituyente. A esto se debe sumar que el poder constituyente establece una serie de límites bajo los cuales el constituido podrá actuar. El poder constituyente es el que le da forma al constituido; el constituido, al no reconocer al constituyente pretenderá fundamentar su origen en la fundación de una nación y un estado nuevo.

La Constitución, los principios universales del derecho y los derechos fundamentales sustentados en el Derecho Natural y protegidos por el Derecho Internacional, se convierten en los límites del poder constituyente y del poder constituido. Los derechos fundamentales, por tanto, se convierten en filtros efectivos del poder constituyente (repositorio.usfq.edu.ec, 26).

Una vez entendido el poder constituyente vemos que tiene un alcance limitado pero siempre buscando el bienestar del país, donde la Constitución es creada como la máxima expresión que tiene el estado legalmente, para tener fundamentos en las problemáticas jurídicas.

Si bien es cierto a lo largo de la historia se han venido modificando varias constituciones las cuales no han llenado las necesidades de los ciudadanos especialmente de los desprotegidos, es entonces que la Asamblea Constituyente en el año del 2008 redactó una constitución acogiéndose a las necesidades y a la violación de derechos que se venía dando hace años atrás para darle una mayor seguridad y especialmente los Mandatos Constituyentes.

El lugar escogido para poder reunir esta asamblea fue Montecristi provincia de Manabí, la cual vivió un héroe de nuestra historia Eloy Alfaro, construyendo de manera inmediata un

auditorio para crear las nuevas disposiciones; donde se decidió crear y aprobar los mandatos constituyentes.

Los mandatos constituyentes, según la Enciclopedia Judicial, “son decisiones políticas, inspiradas por el titular del ejecutivo, que permiten concretar en leyes aquellas cuestiones que se consideran importantes para el país. Y, como señala el reglamento, los mandatos son una expresión del ejercicio de los plenos poderes (34).

Los mandatos que dictó la Asamblea Constituyente de Montecristi relacionadas con el ámbito laboral son: mandato constituyente segundo; mandato constituyente cuarto; y, mandato constituyente octavo.

A continuación analizaremos resumidamente cada uno de ellos, donde favorecen al trabajador siendo la parte más débil frente al empleador.

El Mandato Constituyente N°. 2

Tenía como finalidad establecer una igualdad laboral, respecto a las remuneraciones; toda vez que existían entidades en los que había privilegios respecto a las remuneraciones, existiendo con ello mucha diferencia, así mismo algunas entidades que gozan de autonomía han establecido sus propias remuneraciones, violando, como lo señalan en los considerandos del mandato en referencia, el principio básico de trabajo *a igual trabajo, igual remuneración*.

En este mandato se estableció como remuneración máxima veinticinco salarios básicos unificados para el trabajador privado, servidores y trabajadores del sector público, miembros de la Fuerza Pública y los demás que se encuentran debidamente establecidos en el artículo 1 del Mandato 2:

- **Artículo 1.- Remuneración Máxima.-** “Se establece como Remuneración Mensual Unificada Máxima, el valor equivalente a veinticinco salarios básicos unificados del

trabajador privado, para los dignatarios, magistrados, autoridades, funcionarios, delegados o representantes a los cuerpos colegiados, miembros de la Fuerza Pública, servidores y trabajadores del sector público, tanto financiero como no financiero. No se considera parte de la Remuneración Mensual Unificada: el décimo tercero y décimo cuarto sueldos o remuneraciones, viáticos, movilizaciones y subsistencias, horas suplementarias y extraordinarias, subrogación de funciones o encargos, compensación por residencia, el aporte patronal al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y los fondos de reserva” (relacioneslaborales.gob.ec, constituyente)

Asimismo, se estableció taxativamente las entidades que deben aplicar esas disposiciones así como las excepciones a la misma. También se limitó el monto de las indemnizaciones por supresión de cargos, renunciaciones o jubilaciones patronales.

La Asamblea Constituyente quiso contribuir a erradicar los privilegios remunerativos y salariales, eliminando las distorsiones generadas por la existencia de remuneraciones diferenciadas que se pagan en algunas entidades públicas lo cual sin duda, aunque puede generar cierto rechazo por aquellos sectores que pueden verse afectados, se incorpora una igualdad laboral, lo que va acorde con los principios de nuestra Constitución.

El Mandato Constituyente N°. 4

Un tema controvertido en la Asamblea Constituyente, poniendo un límite en la contratación colectiva respecto a las indemnizaciones por despido intempestivo, pues se consideraba que existía un abuso. Este mandato estaba relacionado al que ya había sido previamente expedido, es decir, el mandato constituyente 2. En este se establece que las indemnizaciones por despido intempestivo no pueden exceder de trescientos salarios básicos unificados del trabajador privado, tal como lo señala el artículo 1 del mencionado Mandato:

- **Artículo 1.-** “El Estado garantiza la estabilidad de los trabajadores, la contratación colectiva y la organización sindical, en cumplimiento a los principios universales del derecho social que garantizan la igualdad de los ciudadanos frente al trabajo, evitando inequidades económicas y sociales.

Las indemnizaciones por despido intempestivo, del personal que trabaja en las instituciones señaladas en el artículo 2 del Mandato No. 2, aprobado por la Asamblea Constituyente el 24 de enero de 2008, acordadas en contratos colectivos, actas transaccionales, actas de finiquito o cualquier otra forma de acuerdo o bajo cualquier denominación, que estipule el pago de indemnizaciones, bonificaciones o contribuciones por terminación de relaciones individuales de trabajo, bajo la figura de despido intempestivo, no podrán ser superiores a trescientos (300) salarios básicos unificados del trabajador privado.

Ninguna autoridad, juez o tribunal podrá declarar como derecho adquirido, ni ordenar el pago, de una indemnización por terminación de relaciones laborales, bajo la figura de despido intempestivo por un monto superior al establecido en el inciso anterior” (relacioneslaborales.gob.ec, constituyente).

Este Mandato causó un gran impacto, particularmente en las contrataciones colectivas, que era donde existían rubros exorbitantes en el momento de reclamar indemnizaciones, y en varias ocasiones el Estado tenía que asumir sumas altas que era necesario limitar y regular para evitar ese hecho.

Mandato Constituyente N°. 8

El último de estos actos políticos es el Mandato 8, relacionado con la intermediación, tercerización y otros temas laborales. Cabe hacer algunas consideraciones acerca de su contenido y efectos.

1.- Hay una eliminación del sistema de contratación establecidos por el Estado.- Sin poder justificar algunos excesos en que se incurrió al aplicar los regímenes de intermediación y tercerización -importante usuario fue el Estado- es notorio que el régimen laboral propio de tales sistemas fue propiciado e impulsado por el mismo Estado, a través de la legislación que expidió. Las empresas estatales y privadas usaron métodos que puso a su disposición el poder público. Los abusos de derecho se habrían evitado y corregido sin mayor dificultad con supervisión eficiente del Ministerio del Trabajo, y si se hubiese legislado y reglamentado bien el asunto, y no en la forma confusa, contradictoria y con efecto retroactivo que caotizó ese tipo de relaciones jurídicas.

En el Mandato 8 existe una contradicción tan marcada porque elimina y prohíbe lo que el mismo Estado admitió y usó en forma extensa e indiscriminada. Los artículos 1 y 2 del Mandato suprimen y prohíben (i) la intermediación y la tercerización, (ii) 'cualquier forma de precarización de las relaciones de trabajo en las actividades a las que se dedique la empresa o empleador' y, la contratación laboral por horas.

2.- El supuesto de la absoluta estabilidad de los puestos de trabajo.- La ANC partió de la errónea idea de que todo puesto de trabajo, en toda actividad económica, es necesariamente estable, y que la precarización, o flexibilización, en la contratación laboral, es resultado, no de la naturaleza de ciertas actividades y de las condiciones del mercado, sino de un calculado afán de explotación de la mano de obra. Ese absolutismo no corresponde a la verdad y tendrá complicados efectos en la vida real. Todos sabemos que hay puestos fijos y trabajadores en gran cantidad, que hay empleos estables, que deben gozar de estabilidad laboral y muchos otros, por su propia índole, transitorios. Estos, para la ANC, son ilegítimos.

3.- ¿Sobrevive o no la tercerización? a) El Art. 1 del Mandato convierte en ilícita a la tercerización de servicios complementarios y la prohíbe en forma absoluta y terminante. Sin embargo, el Art. 3, paradójicamente, la admite, pero la bautiza como 'contratos de prestación

de actividades complementarias'. Es decir, pese a la prohibición inicial, subsistirá la tercerización en actividades complementarias de vigilancia, seguridad, alimentación, mensajería y limpieza, siempre que ellas sean ajenas a la actividad principal de la usuaria. (Ref. Disp. Transitoria Primera, Inc. Sexto).

b) La Primera Disposición General del Mandato, permite algo que evidentemente es una forma de 'tercerización' con dedicatoria para las 'empresas del sector estratégico público', bajo la denominación de 'servicios técnicos especializados', que podrán contratarse civilmente. Aunque no se define tal sector, es evidente que la tercerización, con otro nombre, seguirá prosperando en las actividades principales de las petroleras, generadoras y distribuidores, eléctricas, telefónicas, etc., pero siempre que sean del Estado. ¿Cambia la naturaleza del servicio y la índole de su prestación sólo porque la usuaria es del Estado? ¿Es justa y admisible la tercerización en el objeto principal de la empresa sólo porque es pública?

c) La Segunda Disposición General admite una 'tercerización civil' de servicios técnicos especializados 'ajenos a las actividades propias y habituales de la usuaria, tales como las de contabilidad, publicidad, consultoría, auditoría, jurídicos y de sistemas, entre otras'. En realidad, se trata de una intromisión pseudo laboral en contratos civiles de servicios profesionales, que se ejecutan en el país y en el mundo desde siempre. La dificultad que entraña esa disposición que felizmente no prohíbe el trabajo profesional independiente consiste en que contadores, auditores, publicistas, abogados, etc., para que puedan prestar servicios independientes, deberán 'contar con la adecuada infraestructura física y estructura organizacional, administrativa y financiera'. (Disp. General Segunda). Esta norma tiende a ser equívoca, confusa y discriminatoria, pues sería excluyente a abogados, contadores, auditores, y demás que ejercen su trabajo profesional y no tienen la infraestructura empresarial que exige la ANC, con desconocimiento de la realidad.

d) El fondo de reserva de los tercerizados.- Como el Mandato 8 derogó la Ley 2006-48 de 23 de junio de 2006, quedó suprimido también el régimen del fondo de reserva de los trabajadores tercerizados, previsto en el Art. 20, innumerado, de esa Ley, que estableció que tal prestación se devengue desde el primer día de trabajo, es decir, en la misma forma que los trabajadores de la construcción y no según el régimen común del Código del Trabajo. Este tema quedó sin base legal y la tercerización, que subsiste, quedó con un gran vacío.

4.- Destino de los trabajadores intermediados.- La Primera Disposición Transitoria del Mandato 8, dispone: (i) la terminación, sin indemnización, de todos los contratos de intermediación laboral vigentes al 30 de abril 2008; (ii) la incorporación inmediata de los trabajadores intermediados a las empresas del sector privado; (iii) la incorporación a empresas y entidades del sector público, empresas privadas con participación pública, municipios, etc., exclusivamente de los trabajadores que hubieren prestado servicios por más de 180 días antes del 30 de abril del 2008. El destino de los demás no se conoce, ¿se entienden despedidos?; (iv) de los trabajadores intermediados que se incorporen al sector público, solo los obreros quedan amparados por la contratación colectiva. (v) Nada se dice del tratamiento, frente a la contratación colectiva, de los trabajadores de empresas privadas, ¿deberían entenderse amparados por tales contratos? (vi) Los trabajadores por horas que hubieren laborado por más de 180 días antes del Mandato, serán contratados obligatoriamente.

5.- Efectos de la incorporación.- La orden de incorporar a los trabajadores intermediados provoca una sustitución automática de empleador, que ahora es la usuaria. En tal caso, según el Art. 171 del Código del Trabajo, el nuevo empleador es sucesor en los derechos y obligaciones frente al trabajador, quien ingresa 'ipso iure' a la nómina con todas las cargas correspondientes a antigüedad, condiciones de labor, etc. Esa incorporación se produce a partir de la vigencia del Mandato, con la garantía de estabilidad de un año. No se trata de contrato a plazo fijo, sino de estabilidad por ese lapso.

Este mandato constituyente marcó un importante precedente en nuestro país, pues al eliminarse todo tipo de tercerización, la relación entre empleador y trabajador es directa, conforme lo señala el artículo 1 de dicho Mandato:

- **Artículo 1.-** “Se elimina y prohíbe la tercerización e intermediación laboral y cualquier forma de precarización de las relaciones de trabajo en las actividades a las que se dediquen la empresa o empleador. La relación laboral será directa y bilateral entre trabajador y empleador” (relacioneslaborales.gob.ec, constituyente)

Se debe recordar que con las tercerizadoras existían muchas prácticas realizadas que perjudicaban considerablemente a la parte trabajadora y no existía forma de detener estos abusos que, a través de los años, subsistieron, ocasionando perjuicios que no se podían evitar y es así como aparecían diversas compañías que se dedicaban a la contratación de personal, y posteriormente dejaban de existir las mismas; por consiguiente, cuando un trabajador pretendía plantear una demanda, por su despido, el hecho se volvía casi imposible; pues, jurídicamente, no existía la compañía que lo había contratado, esta práctica era muy usada de manera reiterada en nuestro país como una forma de evadir responsabilidad por parte de empleadores.

En el mencionado Mandato también se eliminó la contratación laboral por horas:

- **Artículo 2.-** “Se elimina y prohíbe la contratación laboral por horas. Con el fin de promover el trabajo, se garantiza la jornada parcial prevista en el artículo 82 del Código de Trabajo Ecuatoriano y todas las demás formas de contratación contempladas en dicho cuerpo legal, en las que el trabajador gozará de estabilidad y de la protección integral de dicho cuerpo legal y tendrá derecho a una remuneración que se pagará aplicando la proporcionalidad en relación con la remuneración que corresponde a la jornada completa, que no podrá ser inferior a la remuneración básica

mínima unificada. Asimismo, tendrán derecho a todos los beneficios de la ley, incluido el fondo de reserva y afiliación al régimen general del seguro social obligatorio. En las jornadas parciales lo que exceda del tiempo de trabajo convenido, será remunerado como jornada suplementaria o extraordinaria, con los recargos de ley” (relacioneslaborales.gob.ec, constituyente).

Esta situación significó una crítica en algunos sectores, pues se considera que existen funciones en los que se debe contratar personal solo por horas, y el hecho de mencionar que se les debe dar estabilidad acarrea más bien que muchos empleadores prefieran no contratar, para que esto no les represente mayor erogación económica, y más bien se está limitando el empleo en el Ecuador y con ello perdiendo fuentes de trabajo sobre un modo de contratación que sí sería factible en algunas situaciones en los que solo se necesite contratar por horas, siendo un país con una tasa de desempleo de 4,12% hasta la actualidad.

Así mismo existe un artículo en dicho mandato en el que se permite contratar con personas naturales o jurídicas, para actividades complementarias:

- **Artículo 3.-** “Se podrán celebrar contratos con personas naturales o jurídicas autorizadas como prestadores de actividades complementarias por el Ministerio de Trabajo y Empleo, cuyo objeto exclusivo sea la realización de actividades complementarias de: vigilancia, seguridad, alimentación, mensajería y limpieza, ajenas a las labores propias o habituales del proceso productivo de la usuaria” (relacioneslaborales.gob.ec, constituyente)

Algo muy importante en el mandato 8 fue haber establecido la situación jurídica en la que quedaban los contratos que habían sido celebrados con tercerizadoras en el momento en que

se expidió el Mandato 8, el mismo que se encuentra regulado en la disposición transitoria primera, segunda y tercera que se cita a continuación:

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

“PRIMERA: Todos los contratos de intermediación laboral vigentes a la fecha de expedición del presente Mandato, se declaran concluidos, sin derecho a ningún tipo de indemnización ni reclamo de ninguna naturaleza, por parte de las empresas que venían operando como intermediarias laborales. A partir de la fecha de vigencia del presente Mandato, los trabajadores intermediados cuya prestación de servicios se rigió por la Ley Reformatoria al Código del Trabajo, mediante la cual se reguló la actividad de intermediación laboral, y de tercerización de servicios complementarios, publicada en el Suplemento del registro Oficial No. 298 de 23 de junio de 2006, serán asumidos de manera directa por las empresas del sector privado que contrataron con las intermediarias laborales, empresas usuarias que en lo sucesivo serán consideradas para todos los efectos como empleadoras directas de dichos trabajadores, quienes gozarán de un año mínimo de estabilidad, con una relación que se regirá por las normas del Código del Trabajo Ecuatoriano. Los trabajadores intermediarios que hayan sido despedidos a partir del primero de marzo del 2008, con motivo de la tramitación del presente Mandato, serán integrados a sus puestos de trabajo. El desacato de esta disposición será sancionado con el máximo de la multa establecida en el artículo 7 de este Mandato, por cada trabajador que no sea reintegrado y cuyo monto será entregado a este, sin perjuicio de las indemnizaciones contempladas en los artículos 185 y 188 del Código del Trabajo Ecuatoriano. Los trabajadores intermediarios también serán asumidos de manera directa por las instituciones del sector público, empresas públicas estatales, organismos seccionales y por las entidades de derecho privado en las que, bajo cualquier denominación,

naturaleza o estructura jurídica, el Estado o sus Instituciones tienen participación accionaría mayoritaria y/o aportes directos o indirectos de recursos públicos, siempre y cuando hayan prestado sus servicios por más de 180 días con anterioridad a la aprobación de este mandato. Exclusivamente los obreros se incorporarán a los beneficios de la contratación colectiva a partir del segundo año de relación laboral directa, luego que sean revisados los excesos de la contratación colectiva. No serán incorporados los trabajadores que se hallen incurso en el artículo 53 de la Ley de Modernización del Estado.

Los trabajadores de las actuales empresas tercerizadoras de servicios complementarios continuarán laborando en las mismas empresas bajo los términos y nuevas modalidades que se determinan en los artículos 4, 5 y 6 del presente Mandato. Estas empresas deberán adecuar sus estatutos contratos de trabajo con sus trabajadores y contratos mercantiles con las correspondientes empresas usuarias, a la nueva modalidad antes indicada, en el plazo máximo de ciento veinte días contados a partir de la vigencia de este mandato.

SEGUNDA: Los trabajadores que se encontraban laborando bajo la modalidad de contrato por horas por más de 180 días con anterioridad a la aprobación de este mandato serán contratados de manera obligatoria bajo las distintas modalidades previstas en el Código del Trabajo Ecuatoriano según lo establecido en el artículo 2 del presente mandato.

TERCERA: Las cláusulas de los contratos colectivos de trabajo que se encuentran vigentes y que fueron suscritos por las instituciones del sector público, empresas públicas estatales, organismos seccionales y por las entidades de derecho privado en las que, bajo cualquier denominación, naturaleza o estructura jurídica, el Estado o sus instituciones tienen participación accionaría mayoritaria y/o aportes directos o indirectos de recursos públicos,

serán ajustadas de forma automática a las disposiciones de los Mandatos Constituyentes y regulaciones que dicte que el Ministerio de Trabajo y Empleo, en el plazo de ciento ochenta días.

Los contratos colectivos de trabajo a los que se refiere esta disposición transitoria, no ampararán a aquellas personas que desempeñen o ejerzan cargos directivos, ejecutivos y en general cargos directivos, ejecutivos y en general de representación o dirección, ni al personal que por la naturaleza de sus funciones y labores está sujeto a las leyes de orden público, y en especial a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, Homologación y Unificación de las Remuneraciones del Sector Público.

El proceso de revisión de los contratos colectivos de trabajo a los que se refiere esta disposición transitoria, en el que participarán empleadores y trabajadores, se hará de manera pública y establecerá claras restricciones a todas las cláusulas en las que se consagran excesos y privilegios, tales como: transferencia y transmisión de cargos a familiares en caso de jubilación o fallecimiento del trabajador, horas suplementarias y extraordinarias no trabajadas y cobradas por dirigentes laborales, pago de vacaciones y reconocimiento de otros beneficios para el grupo familiar del trabajador, gratificaciones y beneficios adicionales por retiro voluntario, entrega gratuita de productos y servicios de la empresa , entre otras cláusulas de esta naturaleza.

Las cláusulas de los contratos colectivos que no se ajusten a los parámetros a los que se refieren esta disposición transitoria y que contengan privilegios y beneficios desmedidos y exagerados que atentan contra el interés general, son nulas de pleno derecho.

Los jueces tribunales y las autoridades administrativas vigilarán el cumplimiento de esta disposición.” (relacioneslaborales.gob.ec, constituyente)

Mediante decreto 1114 del 26 de marzo de 2012, publicado en el Registro Oficial 675 del martes 03 de abril de 2012, se efectúa una reforma al Mandato 8, y se da paso a que se permita nuevamente una contratación a través de empresas calificadas, aunque se ha limitado la misma, y se ha establecido un control, algunas personas han señalado que se estaría permitiendo nuevamente la tercerización, aunque de una manera limitada; sin embargo, se vuelve a establecer este tema. En el decreto se señala la forma concreta en la que operará este tipo de tercerización, y el encargo que se le hace al Ministerio de Relaciones Laborales para la supervisión del mismo.

Se considera que la tercerización desde cualquier punto de vista concebido es atentatorio a los derechos laborales, toda vez que hace perder algunos derechos a los trabajadores, por lo que su eliminación del ordenamiento jurídico ecuatoriano es positivo, y el permitir en algunos casos complementarios debe ser debidamente regulado para evitar prácticas que se efectuaban a través de los tiempos y que no eran controlados.

Respecto al mandato segundo y cuarto, los mismos son un límite en cuanto a las remuneraciones y a las indemnizaciones de los trabajadores, los cuales se los efectuaban precisamente por el abuso que existía en esas situaciones, lo cual se propende a una igualdad laboral, que siempre es positiva.

CAPÍTULO II

GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.

II.A. Principio in dubio pro - operario

El Derecho del Trabajo es un estatuto particularmente protector de la clase trabajadora y se encuentra establecido en la Constitución de la República del Ecuador como en el Código de Trabajo Ecuatoriano, y su aplicación, va conforme lo entiende la doctrina, la Ley y la jurisprudencia; y como todos conocemos este principio es de carácter imperativo.

El fundamento principal según el artículo 7 del Código de Trabajo Ecuatoriano es que "en caso de duda en cuanto al alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, los funcionarios judiciales o administrativos las aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores" (Código de Trabajo Ecuatoriano, 2012), por eso lo debemos entender este principio como la "Valoración de lo justo por una sociedad que en caso de duda en cuanto a al sentido y alcance de todas las normas jurídicas aplicables a las relaciones de

trabajo y de seguridad deben ser interpretadas en la forma que resulte más beneficiosa para el trabajador o beneficiarios” (ermoquisbert.tripod.com,1)

“El derecho del trabajo responde fundamentalmente al propósito de nivelar desigualdades. Como decía Couture: el procedimiento lógico de corregir las desigualdades es el de crear otras desigualdades" (Rodríguez, 25), entendiendo así que el derecho social no es crear la igualdad entre las personas ya que su objetivo es tratar de nivelar las desigualdades, la cual este principio laboral lo que busca es proteger a quien se defiende que en este caso es al trabajador.

“Entendiendo a este principio de manera general podemos analizar que se trata de un principio protector, el cual va a derivar varias posiciones según Américo Plá Rodríguez, este principio está dirigido al legislador y al juez" (Gavidia, 46).

Haciendo relevancia a este principio podemos hablar históricamente que al momento que el derecho de trabajo nace como consecuencia de la desigualdad de poder en las personas que celebraban un acuerdo para realizar un oficio, habiendo la explotación abusiva; donde con el transcurso del tiempo las personas encargadas de buscar justicia se vieron obligadas a tener que crear una protección jurídica favorable al trabajador que era la clase débil frente al empleador.

“A causa de lo cual corresponde al legislador crear leyes que eviten ese desnivel económico a través de un conjunto de normas que constituyan de manera preferente los mínimos legales del orden público laboral que observando por parte del empleador tales mínimos sea posible que opere el principio de la autonomía de la voluntad en el contrato laboral” (Gavidia, 46).

Según Américo Plá Rodríguez, el principio protector del Derecho del Trabajo, se expresa de tres formas diferentes:

La regla "in dubio pro operario. Criterio que de utilizar el juez o el intérprete para elegir entre varios sentidos posibles de una norma, aquel que sea más favorable al trabajador.

La regla de la norma más favorable. Determina que de que haya más de una norma aplicable, optarse por aquella que sea más favorable aunque sea la que hubiese correspondido según los criterios clásicos sobre jerarquía de las normas.

La regla de la condición más beneficiosa. Criterio por el cual la aplicación de una nueva norma laboral debe servir para disminuir las condiciones más favorables en que pudiera hallarse un trabajador.

De ésta exposición surge que son tres reglas distintas, resultantes del mismo principio general, sin que pueda considerarse una regla subordinada o deriva de otra.”(Rodríguez, pág. 40)

In dubio Pro operario: para poder entender la definición de esta regla analizaremos la justificación, cuestionamiento, sus condiciones, limitaciones y formas de aplicación.

Justificación: “Siguiendo a Deveali, podemos decir que el reconocimiento del carácter especial del derecho del trabajo importa el rechazo del principio admitido en el derecho privado, según el cual los casos dudosos deben resolverse en favor del deudor (*in dubio pro reo*). Este principio,, que en un primer tiempo fue ampliamente aplicado aun en el campo de las relaciones laborales, por considerárselas como excepciones a los principios del derecho privado no puede ser ya admitido una vez que se reconoce la autonomía del derecho del trabajo, se admite su carácter especial y se acepta que su propósito consiste en otorgar un amparo a la parte más débil en el contrato de trabajo; parte más débil que, precisamente a consecuencia de su debilidad, se halla en la mayoría de los casos en la situación de parte acreedora” (Rodríguez, 41).

Entendiendo así que en el derecho privado la parte débil y necesitada frente a las relaciones comerciales, civiles es el deudor; en las relaciones laborales es lo contrario ya que el trabajador se presenta como acreedor frente a su empleador por la simple razón que es a quien se le debe dar lo justo por lo realizado.

Cuestionamiento: Analizando lo antes mencionado han surgido varios cuestionamientos, como: “Cessari que empezó señalando que no podía reducirse el favor hacia el trabajador al mero aspecto interpretativo, ya que ello reducía su fecundidad en el verdadero plano trascendente, que era el de creación de normas lo que es perfectamente acertado e importaba, de todos modos, atribuirle un papel en ese plano, aunque no fuera exclusivo, acaba por negar a existencia de un criterio especial que lleve a interpretar sistemáticamente en favor del trabajador las normas que le sean aplicables” (Rodríguez, 41-42)

Podemos analizar su interpretación donde el punto de vista de este autor es que no es necesario de recurrir a criterios interpretativos peculiares, ya que casi siempre los criterios generales llevan a la misma conclusión por ejemplo, en caso de la interpretación de las cláusulas establecidas en los contratos individuales de trabajo que todos sabemos que es un contrato de adhesión; también la interpretación debe hacerse a favor de la parte que no redactó; la cual Cessari nos indica su cuestionamiento esta “influenciado por el problema de los conflictos posibles entre las normas procedentes de distintas fuentes; sin advertir que en tal supuesto cabe la aplicación de una regla diferente” (Rodríguez, 42)

Pero este principio como es el del in dubio pro operario siempre va a tener la finalidad de tener un criterio interpretativo que será que no se abuse del trabajador.

Condiciones de su Aplicación: “Las condiciones de su aplicación son expuestas también muy acertadamente por Deveali en la siguiente forma:

a) Sólo cuando exista una duda sobre el alcance de la norma legal:

b) Siempre que no esté en pugna con la voluntad del legislador” (Rodríguez, 43).

Al momento de hablar sobre la existencia de una duda no podemos decir que vamos a cambiar o modificar una norma que está tipificada, ya que se usa esta regla cuando hay una norma existente que ayudará a establecer el verdadero sentido dentro de varios posibles.

Hay varios tratadistas que opinan de manera similar y correcta como lo son:

“Barassi insiste en que sólo puede recurrir a esta regla en caso de duda sobre el alcance de la norma escrita. "No debe pensarse que en homenaje al espíritu de los tiempos, se puedan exceder no solo los límites de la formula literal, sino también los del espíritu de la ley, tal como resulta objetivamente del conjunto de las normas... No se debe creer que siempre se pueda integrar la fórmula legislativa en homenaje al fin protector que se propone la ley.

“Un autor tan obrerista como de la Cueva escribe: Se ha hablado del principio en caso de duda debe resolverse la controversia en favor del trabajador puesto que el derecho del trabajo es eminentemente proteccionista; el principio es exacto, pero siempre y cuando exista una verdadera duda acerca del valor de una cláusula de un contrato individual o colectivo o de la ley, no debe ser aplicado por autoridades judiciales para crear nuevas instituciones" (Rodríguez, 44).

Una vez analizado los criterios de estos autores podemos decir que no es más que la interpretación que va hacer el juez para analizar por un sentido entre los varios que puede dar una norma, cuando es poco clara o si existe alguna duda sobre una norma la cual debe mantenerse tal como está tipificada.

Al momento de hablar de la segunda regla de este literal podemos decir que interviene el legislador que en este caso es el que decide y a su vez no debe de estar en desacuerdo con la decisión que él tenga frente a la norma ya que siempre buscará un acuerdo y evitar inconvenientes con su interpretación.

Limitaciones.- Para puntualizar estas limitaciones tendremos que examinar tres de ellas que nos propone Américo Plá Rodríguez.

La primera referente a su posible aplicación en materia de prueba de los hechos.

“Benito Pérez sostiene que la regla se aplica para interpretar la norma jurídica porque es una forma de actuar de conformidad con la *ratio legis*; pero, en cambio, no se justifica su aplicación en la apreciación de la prueba porque los hechos deben llegar al juez como

ocurrieron. "Una cosa es la interpretación de la norma para valorar su alcance y otra muy distinta es la apreciación de una medida de prueba para decidir la litis.

Esta posición no es compartida por Santiago Rubinstein, quien sostiene que "La duda del juzgador puede resultar de la interpretación de un texto legal o de la aplicación de una norma a un caso concreto y también de la valoración de las pruebas aportadas por las partes en el proceso, siendo aplicable dicho principio a todos esos supuestos y en especial cuando se pretende determinar si a un hecho concreto le corresponde tal o cual norma, o sea, da subsunción del hecho en la norma o bajo la norma" (Rodríguez, 46). Al momento de diferenciar el punto de vista de estos dos autores, para mi criterio como en todo proceso la duda que se puede formar en cualquier etapa; siempre le corresponderá al juez aplicar la norma que suplirá la duda siempre y cuando cumpla con todos los requisitos legales establecidos sin afectar a las partes procesales, ya que todos sabemos que en al momento de la etapa probatoria siempre se verá afectado el trabajador frente al empleador para poder probar documentos, informes u obtener datos, pero no por esto no se tomará en cuenta lo que la otra parte alega, ya que el objetivo de este principio es proteger a la parte débil siempre y cuando se vea afectado no por esto vamos a cometer injusticias frente al empleador; ciertas excepciones como las horas extras y extraordinarias de trabajo.

Luego de este análisis nos preguntaremos que en materia laboral a quien le corresponderá la carga de la prueba, como todos sabemos normalmente se ve que le corresponde a quien efectué afirmaciones, pero en materia laboral hoy en día se le da un consideración especial al trabajador no solo por ser la parte débil sino también por la natural disponibilidad de medios de prueba que tiene el empleador.

La segunda limitación expuesta por un autor Mexicano" Cavazos Flores, quien propone cuando la duda recaiga sobre la forma de administrar o dirigir una empresa, la solución deberá ser la de inclinarse a favor del patrón" (Rodríguez, 48).

Este autor está de acuerdo con todos los principios del derecho de trabajo que al momento de duda debe favorecerse al trabajador, pero nos dice que hoy en día al momento de que la duda sea sistemática de carácter administrativo o de dirección se debe resolver a favor del patrón. “En esta forma no se le regatean al trabajador ninguno de sus derechos y al empresario se le ratifica su facultad de decidir, dirigir y de administrar su negociación, de acuerdo con sus particulares intereses, siempre y cuando con ello no se llegue a vulnerar el interés primario de la colectividad” (Flores, 141).

La tercera limitación la recuerda Tissembaum siguiendo a Deveali, respecto de las leyes de previsión social en las cuales no se aplicara este principio por ser una disciplina muy distinta al derecho laboral que discuten cuales son los criterios interpretativos aplicables” (Rodríguez,49).

Formas de aplicación.-Para aplicar esta regla es muy importante conocer que lo que siempre va a ser favorable en este caso al trabajador se deberá ampliar una norma y lo que es desfavorable se deberá restringir.

Otro punto importante según “Martíns Catharino es quien sostiene que esta regla se aplica en progresión decreciente en función de la mayor remuneración percibida por el trabajador. O sea, que la intensidad y el rigor de su aplicación serían inversamente proporcional al monto de la retribución” (Rodriguez, 50).

Para entender esta posición hemos analizado un ejemplo que nos propone para aclarar el alcance que dice: “Sería absurdo, la aplicación de esta regla, con igual peso e intensidad, a casos, incluso iguales, que involucran a empleados que apenas ganan el salario mínimo general y a altos empleados, casi empleadores. Sin una cierta dosificación objetiva, la regla sería inaplicable y hasta odiosa" (Catharino, 113).

Cabe recalcar que puede haber variedades de aplicación dependiendo de la norma laboral que se vaya a interpretar sin la mayor duda que corresponderá aplicar cuando haya que aplicar la ley.

La regla de la norma más favorable.

Entendido anteriormente el objetivo de esta regla, empezaré analizando la importancia de esta frente al Derecho Laboral, donde nos dice Russomano “que opera como el principio solar del derecho del trabajo contemporáneo, capaz de poder poner en movimiento toda la inmensa estructura social” (Russomano,59). Ya que esta regla no vulnera el principio de jerarquía si se aplica una norma de rango inferior siempre y cuando establezca condiciones más favorables al trabajador frente a una norma de rango superior, siendo así un cambio drástico de la manera tradicional de jerarquías. “En efecto, el vértice de la pirámide de la jerarquía de las normas laborales será ocupado por la norma más favorable al trabajador de entre todas las diferentes normas en vigor. Esta regla soluciona uno de los problemas básicos en la aplicación de las normas del Derecho del Trabajo, en cuanto a la determinación de la norma aplicable de entre las varias posibles y simultáneamente vigentes. En concreto, esta regla plantea que el tema de la jerarquía de las fuentes del Derecho del Trabajo es gobernado, además de por el rango de éstas, por el juego de los principios de la norma mínima y de la norma más favorable. En definitiva, se puede señalar que una característica del Derecho del Trabajo es que cada una de sus normas marca niveles mínimos de protección. De esta manera, nada impide que por encima de esos niveles se puedan ir aprobando otras normas que los mejoren” (Vélez, 2-3).

La regla de la condición más beneficiosa

“La regla de la condición más beneficiosa supone la existencia de una situación concreta anteriormente reconocida y determina que ella se debe ser respetada en la medida que sea más favorable al trabajador que la nueva norma que ha de aplicarse. Como se ve, si bien esta regla está muy entrelazada con las dos anteriores, se distingue de ambas.

De la primera – in dubio pro operario - por ser más general. Aparecer en realidad como una manifestación de ella y tener formulación jurídica - positiva expresa. De la segunda, por implicar una aplicación de norma de favor, pero no referida a caracterización general, sino a situación concreta y determinada” (Rodríguez, 61).

Esta regla es importante para un trabajador ya que lo ayuda a mantenerse protegido cuando a pactado anteriormente y este es más beneficiosa se la debe respetar, ya que si existe una modificación siempre tiene que ser para ampliar derechos y no para disminuir los mismos. Un punto principal en el contrato de trabajo individual es que en ningún caso puedan establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales.

Pérez Leñero sostiene que la diversidad y multiplicidad de conceptos y formulaciones de esta regla pueden prevenir de los dos conceptos que la integran en su titulación: condición y beneficio. Según este autor, la condición puede entenderse como, a) norma aplicable a una situación concreta entre varias de posible aplicación; b) situación general, de hecho o derecho, para todos los trabajadores o para los de una misma profesión; c) situación particular de hecho, voluntariamente otorgada por la empresa o derecho concedido por la ley anterior. La primera de las aceptaciones es la hipótesis en la que actúa la regla anterior: de entre esas normas, se le aplica al trabajador la más beneficiosa, por el carácter tutelar que inspira al legislador y por tanto su intérprete. La segunda es una consecuencia de la eficiencia de los usos y costumbres que como fuentes del derecho vienen, en definitiva, a integrarse al mismo problema anterior “(Leñero, 160).

Concluyendo esta interpretación nos damos cuenta que la condición más beneficiosa nace de lo más favorable al trabajador, y de la defensa para la parte más débil; dándoles un trato equitativo ante la ley como personas, condicionando a que siempre se vele por respetar los

derechos del trabajador y cada vez que se promulgue algo nuevo debe ser para lo mejor superando las condiciones pactadas anteriormente.

II.B. Irrenunciabilidad de derechos.

“Art. 4.- Irrenunciabilidad de derechos.-Los derechos del trabajador son irrenunciables. Será nula toda estipulación en contrario” (Código de Trabajo Ecuatoriano, 2012).

Este principio muy importante hoy en día dentro del marco jurídico ecuatoriano, la cual a continuación entenderemos su noción en forma general para poder determinar su alcance y su ámbito de aplicación.

El maestro Plá Rodríguez refiere, en relación a la noción de irrenunciabilidad: “la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el Derecho Laboral en beneficio propio y define como renuncia: a un acto voluntario por el cual una persona se desprende y hace abandono de un derecho a su favor” (Rodríguez, 67).

Fernández López refiere: “Uno de los mecanismos más clásicos para garantizar la vinculabilidad y la aplicación de las normas laborales es el que tiende a impedir que el trabajador, en el contrato individual, las deje sin efecto, mediante la renuncia a las condiciones mínimas de trabajo que las normas le aseguran” (Fernández López, 93)

Víctor Ferro Delgado señala, por otro lado, lo siguiente “El principio de irrenunciabilidad constituye un elemento central de la protección que el ordenamiento laboral confiere al trabajador, toda vez que carecería de eficacia que la legislación reconociera un conjunto de beneficios destinados a atenuar la condición de desigualdad entre el empleador y el trabajador, y simultáneamente se reconociese a éste la capacidad para renunciar o disponer de tales derechos. Es claro que en razón de su mayor poder de negociación, el empleador podría imponer como requisito para la obtención del empleo o para alcanzar mejoras en el mismo, que el trabajador se prive voluntariamente de los derechos consagrados por la ley o el

convenio colectivo. Por ello la conceptualización sobre la existencia de que ciertos derechos laborales deben necesariamente ser salvaguardados, constituye la base de su indisponibilidad e irrenunciabilidad” (Ferro Delgado, 111)

Por eso debemos entender que la irrenunciabilidad es un principio tan importante que nos da la potestad de no privarnos voluntariamente de los derechos que la constitución nos garantiza y los otorgados por el Código de Trabajo Ecuatoriano, ya que es una imposibilidad jurídica negarse a una o más ventajas en beneficio propio.

Si bien es cierto hay varias opiniones sobre este principio donde una de ellas es la de César González Hunt, quien señala que “El trabajador no puede desprenderse de determinados derechos y beneficios que por su condición de indisponibles, por su carácter imperativo o por encerrar noción de orden público resultan irrenunciables. Y, en caso así lo hiciere, tal privación de derechos será reputada como nula de pleno derecho e ineficaz. Repárese en que se trata de un acto voluntario y definitivo del trabajador de disposición de un derecho cierto de carácter imperativo, siendo indiferente al derecho si éste se exterioriza a través de declaración unilateral, un acto bilateral o cualesquiera otra forma. Por ello, supuestos como la ausencia del otorgamiento de un derecho por decisión unilateral del empleador o la sucesión normativa en clave desmejorativa, no configuran un supuesto que haga posible la aplicación del principio de irrenunciabilidad, toda vez que en ellos se encuentra la manifestación de voluntad de trabajador” (Gómez Valdez, 70) Esto quiere decir que el trabajador no puede renunciar a un derecho que altere el orden público por ejemplo cobrar un salario menos que el mínimo establecido por la ley, pero si puede llegar a un acuerdo con el empleador y cobrar una cantidad que este al beneficio de él.

Hay una clara diferencia en lo que es el Derecho de trabajo con el Derecho en general ya que en este último rige el derecho de renunciabilidad es decir una persona puede voluntariamente

renunciar a un beneficio que tenga, en cambio en el derecho del trabajo es lo contrario por la simple razón de que esos derechos que pertenecen al orden público siempre vulneran la honra y el sacrificio del trabajo humano buscando un bienestar común sin aprovecharse del necesitado, teniendo en cuenta la familia como elemento principal y así de esta manera no haya controversia con los demás compañeros por no cumplir lo establecido por la ley, llevando una vida digna y teniendo en cuenta un derecho primordial como es la vida.

Este principio es muy útil para la sociedad permitiendo que haya una paridad jurídica entre los contratantes para que haya una igualdad sustantiva y real entre las partes, debemos tener en cuenta que este principio nace del de protección ya que este siempre busca la libertad de contratación entre personas con desigual poder y resistencia económica conducida a las distintas maneras de explotación sin que nadie vele por el trabajo digno que se realiza.

Fundamento del principio de irrenunciabilidad.

Para analizar y entender el fundamento de este principio muy importante podemos abarcar los siguientes:

El principio de la indisponibilidad.

El carácter imperativo de las normas laborales.

La noción del orden público.

Forma de limitación de la autonomía de la voluntad.

Principio de la indisponibilidad: Santoro-Passarelli un distinguido profesor italiano nos dice “La disposición de los derechos del trabajador está limitada en sus diversas formas porque no sería coherente que el ordenamiento jurídico realizase imperativamente, con la disciplina legislativa y colectiva, la tutela del trabajador, y que después dejase sus derechos en su propio poder o al alcance de sus acreedores” (111), si podemos entender este principio deja al

trabajador como un menor tutelado ya que lo que se debe conseguir es su promoción integral y que en lo jurídico se logre que sea realidad; es así que de esta indisponibilidad ceda en la celebración de un negocio liberatorio en la cual ayude y respalde la decisión por una autoridad administrativa o judicial para que sus renunciaciones y transacciones no se den en detrimento de esos derechos.

Imperatividad de las normas laborales: Este es un punto muy importante recalcar que el derecho del trabajo es una norma imperativa “jus cogen”, esto se debió a la necesidad que existía en tiempos remotos si nos ponemos a analizar la relación del capital con el trabajo no depende de los trabajadores y patronos, por el motivo que se daba por la simple necesidad, en tiempos pasados eso se dejó a libertad de cada trabajador y patrono pero debido a la injusticia y desigualdad social se vio obligado a intervenir el Estado para poder respaldar a los trabajadores y tengan una vida digna y no sean explotados.

Es donde el Estado garantiza los derechos de los trabajadores como clase más débil frente al empleador, declarándolas como normas irrenunciables sometidas a un modelo imperativo que el orden jurídico no confiere al sujeto de derechos la facultad de reglamentar libremente sus relaciones jurídicas, si no que determina su conducta de modo absoluto, incondicional y soberano; pero es muy importante recalcar que si el derecho laboral protege la personalidad humana esta no va ir más allá de su voluntad, lo que quiere cautelar es trazar un límite que abarque la necesidad tanto del trabajador como el empleador, pero esto no quiere decir que pueden ser superadas por la voluntad o acuerdo de las partes.

Carácter de Orden Público: En primer lugar debemos entender que por ninguna razón esta derivación de este principio, significa que es una parte del Derecho Público ya que el Derecho del Trabajo es una rama del Derecho Privado, con la simple diferencia que contiene normas de orden público si no que es una manera en la cual “el Estado ha considerado que debe excluirse del ámbito de los particulares la decisión de regular su conducta en forma distinta o

contraria de cómo lo establecido el legislador” (Rodríguez, 77). Es decir si se deja a cuenta de ellos no va a ver una equidad ni una vida digna para el trabajador se podrá hacer y deshacer con él; entonces es donde el Estado interviene para que las norma se cumplan juzgando de manera imprescindible y esencial para el bien común de la sociedad.

Limitación a la autonomía de la voluntad: Este fundamento del principio de irrenunciabilidad es muy claro y preciso ya que permite limitar a las partes contratantes en el ámbito laboral, que están controladas por normas imperativas para que no altere el orden público; ya que los seres humanos vivimos en mutuas relaciones de dependencia en la vida social, protegiendo el trabajo, por lo tanto la libertad y dignidad de su prestador.

Caracteres de la renuncia de derechos

La irrenunciabilidad de derechos, en nuestro sistema laboral le urge entender la diferencia con la renuncia del trabajador, en la cual debemos saber cómo expresarla.

La renuncia, de acuerdo a Ojeda Avilés, “es una especie de la disposición que supone todo acto de desprendimiento de nuestro patrimonio de un bien, mediante enajenación, gravamen y renuncia” (Rodríguez, 79).

Para tener una mejor idea vamos a analizar los caracteres de la renuncia, sujeta a irrenunciabilidad:

Debe ser expresada por el trabajador: Si bien es cierto la renuncia debe ser manifestada obviamente por el trabajador no por el empleador, donde según Jorge Toyama explica que se da así porque “teniendo en cuenta que el principio de irrenunciabilidad se origina en la desigualdad entre las partes laborales y la necesidad de proteger al trabajador, está reservado únicamente para los actos de disposición de derechos de este último. En el caso propuesto, si el empleador renuncia a sus facultades de dirección, podría “deslaborizarse” la relación laboral y encontrarnos ante un vínculo posiblemente de carácter civil, pero no nos

encontramos ante un caso referido al principio de irrenunciabilidad” (Toyama Miyagusuku,166)

Acto de disposición debe ser irrevocable y unilateral: Siguiendo a de la Villa Gil, Toyama señala: “La renuncia de derechos del trabajador debe ser irrevocable, esto es, incondicional y definitiva. Nos explicamos. El acto de renuncia del trabajador puede ser temporal, renuncia a la percepción del beneficio por un mes, lo trascendente es que el solo acto del trabajador suponga la disposición incondicional de ese derecho” (Toyama Miyagusuku, 166), esto nos abarca que al momento de que el trabajador quiere renunciar a un derecho debe estar decidido sin ningún arrepentimiento alguno; y al hablar de unilateral nos enfocamos que el trabajador es el que prescinde del derecho previsto en una norma imperativa.

Inaplicabilidad de la renuncia tácita y expresa: Al comenzar hablando de renuncia tácita no quiere decir el no ejercicio de un derecho, si no es “La que puede desprenderse de ciertos comportamientos del trabajador que evidencian el propósito de privarse de ciertos derechos” (Rodríguez, 100); siempre y cuando no gocen de vicios de consentimiento porque esto provocaría la anulabilidad del acto jurídico.

La renuncia expresa es muy clara de entender es cuando un trabajador determina su voluntad de desprenderse de un derecho de forma directa.

Entendido la esencia de este principio es muy importante recalcar que esta protección no solo va a ser efectiva al momento de celebrar el contrato sino también en el caso de terminarse el mismo, ya que hoy en día por ejemplo cuando el empleador paga una indemnización menor a lo que la ley obliga por haber llegado a un acuerdo con el trabajador, sin que este haga un reclamo de manera oportuna, ese renunciamento a lo justo que debe recibir, está protegido por este principio de irrenunciabilidad ya que se le debe pagar el total que la ley establece por el tiempo de servicio.

Hay excepciones en el principio de irrenunciabilidad como lo tildan algunos doctrinarios, llamados conciliación o transacción laboral que es llegar a un acuerdo por las partes de una manera ágil, aunque técnicamente no se renuncia a sus derechos sino a expectativas que más adelante lo explicaremos de manera clara y concisa. “Por ejemplo, un trabajador sostiene que durante los últimos seis meses estuvo haciendo un promedio de 30 horas extras por mes, en cambio, el empleador sostiene que éste nunca realizó horas extras. Para evitar la escalada judicial, las partes deciden celebrar un acuerdo en el que se hacen concesiones recíprocas (es decir, cada una cede un poco de su pretensión inicial). Así por ejemplo, el trabajador desiste de reclamar 30 horas extras mensuales y el empleador accede a abonarle 5 horas extras mensuales. De esta manera, las partes le ponen punto final al conflicto y se evitan un proceso judicial con todo lo que eso supone” (Laboralis), pero se ve que renuncia a sus derechos no totalmente pero llega a un acuerdo con su voluntad; en otro capítulo explicaremos más detalladamente.

II.C. Transacción Laboral

Al momento de estudiar la transacción laboral primero debemos entender que se entiende por Transacción que proviene “del latín *transactio*, la acción y efecto de transigir (acordar voluntariamente con otra parte algún punto litigioso para compartir la diferencia de la disputa, consentir a fin de terminar con una diferencia).

“Transacción es, en derecho, un acto jurídico bilateral, por el cual las partes, haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones litigiosas o dudosas” (wikipedia.org, párr. 1)

Para comprender lo que significa la transacción en términos generales nos debemos remitir al Código Civil, el mismo que nos indica se trata de un contrato por el que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o prevén uno eventual” (revistajuridicaonline.com, párr. 2). Una vez definido se debe tener en cuenta que debe cumplir con requisitos para su validez como es la capacidad, objeto lícito, consentimiento y la causa lícita.

Como bien es cierto al momento de analizar estas definiciones de transacción en materia laboral podemos decir que es un contrato bilateral donde de manera recíproca terminan el problema o llegan a un acuerdo para prevenir el futuro litigio.

“Con tales antecedentes se ha planteado en La Historia Laboral Ecuatoriana la gran interrogante si procede o no la transacción en esta materia, tomando en cuenta que la Constitución Política del Estado Ecuatoriano señala que los derechos de los trabajadores son “Irrenunciables”, así como el artículo 4 del Código de Trabajo Ecuatoriano vigente” (revistajuridicaonline.com, párr. 4).

Esta interrogante planteada a simple vista si se ve que se podría hablar de que los derechos de los trabajadores se renuncian, porque llegan a un acuerdo mutuo así este no sea el correcto, para poder resolver un posible litigio.

“Existen fallos dictados por la Corte Suprema de Justicia como el publicado en la Gaceta

Judicial SXV Pág. 4137, que expresan: “La esencia de la transacción reside en la renuncia que cada contratante hace de lo que cree su derecho a fin de evitar que un fallo le quite todo a uno u a otro”. Este antecedente nos lleva a la conclusión de que la transacción significa una renuncia y por tanto si la aplicamos a la materia laboral estaría en contradicción con el precepto laboral que señala que los derechos de los trabajadores son irrenunciables. La explicación que también admite esta conceptualización es que la Corte Suprema se refiere a la transacción en general pero nos encontramos ante a una transacción en materia laboral. Otros tratadistas e inclusive fallos de la Corte sustentan que sí es posible la transacción en materia laboral porque procura un avenimiento entre el patrono y el trabajador pues “no está prohibido a los obreros celebrar transacciones y evitar litigios” S2. Pág. 15 Monge. La Internacional. Los que así aducen se basan jurídicamente en que no existe disposición legal que impida la transacción en materia laboral, y porque específicamente en el caso que estamos analizando la transacción no significa renuncia de derechos sino por el contrario un reconocimiento del mismo. Sustenta también este criterio la disposición del Código de Trabajo Ecuatoriano en la que indica que una de las formas de terminar el contrato es por acuerdo de las partes (Art. 196 No. 2)” (revistajuridicaonline.com, párr. 7).

El artículo 326 numeral 11. “Será válida la transacción en materia laboral siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente” (Constitución de la República del Ecuador, 2012).

Hay que aclarar que la transacción no implica una renuncia más bien aclara y respeta el derecho del trabajador, ya que el empleador niega lo que el trabajador reclama, comenzando a ver una pretensión de un derecho que el trabajador se otorga y que no se sabe si es cierto; explicando que lo que el principio de irrenunciabilidad prohíbe es la renuncia de un derecho no una pretensión. Si el empleador acepta este reclamo de un derecho que en un principio no es cierto es porque realmente lo reconoce, beneficiando al trabajador a cambio de que el

trabajador modere sus exigencias y lleguen a una acuerdo sutil; donde se ve la intervención del juez que permita una equidad de justicia y verdad al momento de terminar el litigio que se estaba creando.

Características de la Transacción Laboral

- Es un contrato bilateral por la simple razón de encontrarse con voluntad del empleador y de poner fin al juicio por parte del trabajador.
- La transacción laboral es un contrato oneroso, ya que se entiende que la una parte buscara su mejor conveniencia ante un equivalente, que en este caso es el que tienen ánimo de transar y el otro de llegar a un acuerdo.
- Termina con el proceso laboral o por otra parte del proceso que se iba a crear.
- Debe haber la constancia por escrito, por una autoridad competente a la materia laboral.
- La transacción las dos partes disponen de sus legítimos derechos por los cuales buscan llegar a un acuerdo.
- Debe haber controversia con fundamentos de litigio o discusión.
- La transacción puede ser declarativa ya que en ningún momento las partes ceden sus derechos unos a los otros donde el juez es el que decide sus consentimientos.
- De carácter constitutivo, ya que el juez con la sentencia es el que declara la certeza del derecho.

Clases de Transacción.

Al respecto; Caldera (1959), hace la clasificación de:

Transacción Extrajudicial y la transacción Judicial: Como ya sabemos ambas transacciones tienen el mismo fin que es dar por terminado a un problema o a su vez evitarlo,

de manera que resuelven la diferencia que existe en las partes que intervienen sobre un posible derecho su nacimiento, su extensión o extinción.

“Según Mervy (2004) establece, que la transacción judicial, es la acordada dentro de un juicio; y la extrajudicial tiene lugar antes de iniciarse una litis, precisamente para evitarla. Se celebra por escritura pública, igualmente Alfonso (2000) y Franco (1999), sostienen que si el litigio está pendiente (se ha traducido ya en un proceso judicial) la transacción se llama judicial y se caracteriza porque pone fin a un pleito. Ahora bien si el litigio es eventual no se ha traducido aun en un proceso judicial, la transacción se denomina extrajudicial y se caracteriza por precaver un litigio” (tesis.luz.edu.ve, 44).

Es muy sencillo entender a esta autora ya que la transacción extrajudicial es cuando el pleito ni ha comenzado, trata de evitarlo; en cambio la judicial le pone fin al problema que se ha presentado, siempre esta transacción va a recaer cuando el proceso está en tribunales sin que este esté resuelto para dar por terminado al mismo.

Transacción pura y compleja: La transacción pura es la que se da del problema mismo sin buscar otros motivos y la compleja es la que aparte de los motivos de controversia busca más allá de lo que se debe discutir.

“Sin embargo, esta clasificación no es aceptada por un sector de la doctrina que no admite la llamada transacción compleja, ya que, lo que no está comprendido en la controversia, es objeto de otro negocio jurídico (venta, donación, entre otros), pero no de transacción que solo tiene por objeto lo que es materia de la controversia surgida entre las partes” (tesis.luz.edu.ve, 45).

Transacción calificada y transacción simple: En esta clasificación es muy claro entender que la transacción calificada es la que se va hacer ante un juez laboral por ejemplo, es decir las voluntades de las partes van a tener mayor peso ya que es la autoridad competente y en

cambio la transacción simple se la va a ser con un documento privado, un notario algo sencillo pero siempre y cuando cumpliendo con los requisitos de forma y fondo para dar validez a un contrato.

Importancia de la Transacción

Hay varios cuestionamientos en la importancia de la transacción ya que por una parte es un proceso en la cual las partes se benefician de tiempo, costos y problemas pero por otra se ve afectada la parte más débil por la simple razón del temor a los procesos judiciales o falta de conocimiento de las leyes estos permiten que se aprovechen al momento de realizar una transacción. Pero esta transacción será válida en nuestro país siempre y cuando se realice ante una autoridad competente que velara por los derechos de los trabajadores en este caso siendo la parte más débil.

II.C.1. Análisis de Casos Prácticos en los Juzgados de Trabajo Del Azuay.

A continuación se analizará dos casos sobre litigios presentados en materia laboral que se dan en los Juzgados de Cuenca, para ello se resumirá el contenido del juicio y su sentencia, para luego dar una opinión sobre los procesos estudiados.

Juicio N.- 0197-2013 273-2003

PAGO DE INDEMNIZACIONES LABORALES

JUZGADO SEGUNDO DE TRABAJO

Comparecientes:

- Actor: Cristian Leonardo Puma Burbano de 29 años, casado. (Empleado)
- Demandado: Jorge Marcelo Torres López, dueño del taller “Austral Carrocerías”. (Empleador)

Demanda:

- El 01 de Septiembre del 2012 el señor demandante entro a laborar en calidad de operario de mecánica en el taller del señor antes mencionad, sin contrato escrito realizado, donde el día 14 de Marzo del 2013 el empleador le comunica verbalmente que se encontraba despedido sin motivo alguno, incumpliendo la respectiva notificación como lo dispone el Art. 184 “Desahucio es el aviso con el que una de las partes hace saber a la otra que su voluntad es la de dar por terminado el contrato.

En los contratos a plazo fijo, cuya duración no podrá exceder de dos años no renovables, su terminación deberá notificarse cuando menos con treinta días de anticipación, y de no hacerlo así, se convertirá en contrato por tiempo indefinido” (Código de Trabajo Ecuatoriano, 2012).

- Su ingreso mensual era de \$480.00 dólares.
- Así mismo luego de haber notificado por medio del señor inspector de trabajo para el 01 de abril del año en curso a una audiencia la cual el demandado no se presentó para que cancele el valor de la indemnización del despido intempestivo según el Art. 188 que obliga al empleador a pagar una indemnización por despedir intempestivamente procede a esta demanda.

El demandante pide:

- \$1400.00 dólares por despido intempestivo según el art. 188 del Código de Trabajo Ecuatoriano, numeral 1.
- La bonificación de desahucio de \$350.00 dólares según art. 185, numeral 2.
- Por horas suplementarias y extraordinarias no pagadas ya que alega que su horario era de 08h00 a 17h00 por el monto de \$450.00 dólares.
- Derecho de Vacaciones por \$150.00 dólares.
- Proporcionalidad a la décima tercera remuneración por \$173.00 dólares.
- Proporcionalidad a la décima cuarta remuneración por \$180.00 dólares.
- Por la ropa de trabajo que no se le ha dado \$50.00 dólares.

- Los saldos pendientes que tenía el empleador cada mes por \$1130.00 dólares por mora, la cual recarga a una cantidad de \$4520.00 dólares según el Art.94 numeral 8 que es el triple recargo.
- Fijando una cuantía de \$7500.00 dólares.

Desarrollo:

- Una vez que la demanda entro al sorteo y este se lo realizo el día 02 de Mayo del 2013 recayendo en el juzgado de lo segundo Laboral.
- Aceptada la demanda el día 03 de Mayo del 2013 por este juzgado cumpliendo los requisitos de Ley, según el art. 575 del Código de Trabajo Ecuatoriano en trámite oral la cual se hace la correcta citación, en términos de los cinco días; en el domicilio del Sr. Jorge Marcelo Torres.
- Se fija audiencia preliminar de conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas el día 03 de Junio del 2013 a las 15h30 diligencia en la cual acudirán las partes en forma personal.
- La contestación de la demanda debe ser escrita sin perjuicio al trámite oral, donde el día de la audiencia preliminar se presentaran las pruebas documentales quien las necesite.
- El día 28 del Mayo del 2013 el Sr. Jorge Marcelo Torres, dándose legalmente citado y desde ya declara injusto esta petición, esperando el día de la audiencia preliminar y demostrar la verdad.
- El día 03 de Junio del 2013, a las 15h40 ante la Dra. Enma Tapia Rivera, Jueza segunda del Trabajo del Azuay, se presentan las dos partes con sus respectivos procuradores a la audiencia preliminar de conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas; dando inicio a la misma manifestando libre y voluntariamente llegar a un acuerdo transaccional consistiendo que la parte actora recibe de la parte demandada la cantidad de \$1000.00 dólares

el día 03 de Julio del 2013, de manera efectiva toda la cantidad, solicitando a la jueza que se declare en sentencia; terminado así el litigio.

Comentario y Análisis del Caso:

Antes de dar mi criterio sobre este juicio y analizando el acuerdo transaccional nos dispone el artículo 326 numeral 11. “Será válida la transacción en materia laboral siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente” (Constitución de la República del Ecuador, 2012).

Al momento de analizar este caso y resumir de manera sencilla, podemos ver lo importante que es la transacción cuando las dos partes están conscientes del litigio, de la esencia que busca el mismo, ya que duro un mes donde pudimos observar el proceso laboral y darnos cuenta que la transacción siempre buscará una acuerdo que no vaya más allá de atentar contra los derechos de los trabajadores, como el principio de irrenunciabilidad por ejemplo.

El proceso fue correcto aunque las pretensiones del trabajador eran más, lo importante es que el empleador estaba consciente de que él tenía que indemnizar a su trabajador, donde ellos utilizaron la transacción para conversar y así llegar un acuerdo sin que irse a otras instancias más largas del proceso, reconociendo lo justo para ambos ya que uno como ser humano nunca va a querer perder lo que realmente le corresponde, y si estos cedieron es porque tenían el ánimo de evitar conflictos.

La transacción laboral permite ganar tiempo, buscar lo justo de manera pacífica, buscado la estabilidad social y económica para las partes viviendo en armonía.

2. Caso

Analizaremos de manera oportuna y resumida la diferencia con un litigio largo en la cual se presenta recurso de apelación, viendo la controversia que se suscita y el tiempo q se demora la resolución de este litigio.

Juicio N.- 01352-2013-0122

PAGO DE INDEMNIZACIONES LABORALES

JUZGADO SEGUNDO DE TRABAJO

Comparecientes:

- Actor: Cesar Alberto Tenesaca Sarmiento
- Demandado: Pablo Patricio Portilla Sarmiento

Demanda:

- Se presenta la demanda el 06 de Marzo del 2013, donde el Señor Cesar Tenesaca alega que ha entrado a laborar el 01 de Marzo del 2005 en la Josefina del sector del Descanso propiedad del Señor Pablo Portilla laborando hasta el mes de Octubre del 2011 por motivos de accidente de trabajo con una máquina que laboraba, teniéndose que retirar del mismo alegando que tuvo que ser intervenido quirúrgicamente en su brazo.
- Luego de su recuperación alega que regresa el mes de Junio del 2012 a laborar nuevamente, retirándose nuevamente por un golpe en su brazo el día 12 de Enero del 2013, y al comunicarle al empleador este deduce que la respuesta fue de que él no tenía nada que ver con eso y que ya queda despedido y daba por terminado sus relaciones laborales.
- La parte actora dice que operaba en una máquina para sacar arena, trabajando en el año 2005 -2011 de lunes a sábado de 05h00 a 17h00 con remuneración de \$240.00 dólares; y del año 2012-2013 de 07h00 a 17h00 con remuneración de \$360.00 dólares sin cancelarle su último mes.
- Según lo expuesto y amparándose en el Art. 575.- “Sustanciación de la controversia.- Las controversias individuales de trabajo se sustanciarán mediante procedimiento oral.”(Código de Trabajo Ecuatoriano) Demanda al Señor Pablo Portilla como empleador el pago de lo

siguiente:

- El pago de \$280.00 dólares por el pago de la indemnización por despido intempestivo según el Art. 188 del Código de Trabajo Ecuatoriano.
- La suma de \$570 dólares por el recargo de la mora del pago de su remuneración del último mes según el Art. 94 del Código de Trabajo Ecuatoriano.
- La suma de \$1000.00 dólares por sus vacaciones.
- La suma de \$720.00 dólares por el pago de bonificación del desahucio según el Art. 185.
- La suma de \$1800.00 dólares por los fondos de reserva ya que alude que nunca se lo afilió al IESS.
- La suma de \$2040.00 dólares por el décimo tercero sueldo que nunca se le ha pagado.
- La suma de \$1700.00 dólares por el décimo cuarto sueldo por el tiempo trabajado.
- La ropa de trabajo que nunca se le ha dado por 400.00 dólares.
- Las horas suplementarias por 8026.00 dólares.
- Las horas extraordinarias por \$7785.00 dólares
- Se fija una cuantía de \$27.500 dólares.
- Que al Señor Pablo portilla se lo cite en su lugar de trabajo que es en la Josefina, la cual se lo tendrá que comisionar al Teniente Político de la parroquia Nulti.

Desarrollo

- Una vez que la demanda entro al sorteo y este se lo realizo el día 05 de Marzo del 2013 recayendo en el juzgado de lo segundo Laboral.
- Aceptada la demanda el día 07 de Marzo del 2013 por este juzgado cumpliendo los requisitos de Ley, según el art. 575 del Código de Trabajo Ecuatoriano en trámite oral la cual

se hace la correcta citación donde se lo comisiona al Señor Teniente Político de Multa para poder recibir notificaciones.

- Se fija audiencia preliminar de conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas el día 05 de Abril del 2013 a las 14h30 diligencia en la cual acudirán las partes en forma personal.
- La contestación de la demanda debe ser escrita sin perjuicio al trámite oral, donde el día de la audiencia preliminar se presentaran las pruebas documentales quien las necesite.
- El día 22 de Marzo del 2013 el Sr. Pablo Portilla Sarmiento, dándose legalmente citado y desde ya declara injusto esta petición, declarando mala fe y que nunca hubo una relación laboral.
- No se realiza la audiencia el día 05 de Abril de 2013 la parte actora pide el día 09 de Abril del 2013 que se señale nuevo día y hora para que se lleve a cabo la audiencia preliminar de conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas, pasando al 16 de Abril del año en curso.
- Volviendo a quedar sin efecto la audiencia ya que no se realizó, solicitando nuevamente el actor quedando para el 24 de Abril a las 12h00.
- El día 24 de Abril del 2013, a las 15h40 ante la Dra. Enma Tapia Rivera, Jueza segunda del Trabajo del Azuay, se presentan las dos partes con sus respectivos procuradores a la audiencia preliminar de conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas; “CONCILIACION.- Sin que haya sido posible conciliar a las partes.
- Se pasa a la CONTESTACION DE LA DEMANDA del señor PABLO PATRICIO PORTILLA SARMIENTO- Quien presenta por escrito, y da lectura, se manda a completar la demanda con las generales de ley, y dice: qué edad tiene 40 años, estado civil casado, ocupación comerciante y domiciliado en Cuenca, su casilla judicial y correo electrónico, así

como la autorización a su abogado obra de autos, completada la misma se la califica de clara y completa, quedando trabada la Litis” (Juzgado II, 0122)

•**FORMULACION DE PRUEBAS:** Lo hace por escrito y da lectura donde la parte actora le corresponde:

1.- Se tenga como prueba a su favor todo cuanto de autos le favorezca y por impugnado lo adverso.

2.- Se concede el término de diez días para que presente la documentación que son roles de pago de: Salarios, décimo tercer, décimo cuarto, y los demás que la ley brinda al trabajador desde Marzo del 2005 hasta Enero del 2013.

“3.- Que en audiencia definitiva se reciba el juramento deferido del actor, confesión judicial del demandado y declaraciones testimoniales, en cuenta la tacha que realiza a los testigos de la parte demandada, así como el derecho que le asiste a repreguntar a los mismos.

4.- En caso de que se adjunte algún documento en que conste la firma del actor, se fija para el día quince de mayo del presente año, a las ocho horas, para que reconozca su firma y rúbrica, en caso de que alguna de ellas no sea la suya se nombrará perito, quien se posesionará en el término de dos días a solicitud de parte.

•**FORMULACION DE PRUEBAS:** Lo hace de forma escrita y da lectura donde la parte demandada le corresponde:

1.- Se tenga como prueba a su favor lo que de autos sea favorable y por impugnado lo adverso

2.- En audiencia definitiva se recepte la confesión judicial del actor, la declaración testimonial y se tenga en cuenta el derecho que le asiste a repreguntar a los testigos que presente la parte actora” (Juzgado II, 0122).

- La jueza luego de decidir todo el procedimiento fija la Audiencia definitiva, se señala el día 20 de Mayo del 2013.
- El momento de la formulación de pruebas por parte del actor pide un certificado del SRI a ver si “La Maravilla” consta con su RUC de funcionamiento como explotador de graveras y cantera de arenas, a su vez si este está al día o no con las obligaciones tributarias.
- En cambio la parte demandada pide al IESS un certificado del actor donde indique que el cumple con el papel de trabajador de las fechas señaladas.
- Ambas partes piden testigos, documentos que traten de dar por terminado en la audiencia definitiva.
- Donde el día 27 de Mayo del 2013 al momento de la jueza escuchar las partes y sus testigos resuelve que hay falta de procedencia por la parte actora ya que esta no demuestra la relación laboral existente, sus testigos se contradicen y sus documentos no demuestran lo contrario ya que el demandado a cumplido con todas sus obligaciones, donde no se paga la indemnización que se pretendía dándole a la parte demandada la razón por demostrar lo que el alegaba que no hubo una relación laboral.
- Transcribiendo una parte pertinente de la sentencia se manifestó lo siguiente : “En el presente caso no puede darse valor probatorio al juramento deferido para estar claro en cuanto a remuneraciones, por el análisis ya hecho, y menos para probar inicio y terminación de la relación laboral, pues esta relación en primer lugar no ha sido probada, y tomando en cuenta el principio de la inversión de la carga de la prueba, cuando el trabajador ha alegado una relación laboral es a él a quien le corresponde probarlo, hecho esto, es el empleador quien debe probar sus pagos y más obligaciones: pero en el presente caso, y por las consideraciones ya hechas, esta alegada relación laboral, no ha sido probada, correspondiéndole al actor haber probado su aseveración. Todo esto nos lleva a no poder dar el valor al juramento deferido, y

no está acorde al resto de pruebas aportadas al proceso.- Una relación Jurídica cae en la esfera del régimen laboral, y por tanto sujeta al Código del Trabajo Ecuatoriano, si se cumplen simultáneamente los requisitos que exige el Artículo 8 del Código de Trabajo Ecuatoriano, del cual hemos analizado individualizadamente, en base a la Ley, La Doctrina y la Jurisprudencia, de lo cual se colige la inexistencia de dichos elementos en esta relación. Por lo tanto lo alegado por el demandado en su contestación a la demanda en cuanto a sus excepciones han quedado demostradas, esto es: Inexistencia de la relación laboral, falta de derecho del actor para proponer la demanda, falsedad de los fundamentos de la demanda, e improcedencia de la acción. En este caso que nos ocupa al no haberse probado la relación laboral entre las partes, el demandado no es el llamado a responder por hechos que no se han probado, y el actor no ha demostrado ser quien alegó en su demanda, por tanto efectivamente se declara la inexistencia de la relación laboral, pero no se ha podido demostrar que en la demanda haya existido dolo. Si bien es cierto, que en atención a los principios tuitivos de la legislación social, que considera la desigual situación social y económica existente entre empleadores y trabajadores, se ha establecido en la Constitución y en la ley, la obligación de las autoridades y jueces del trabajo de proteger los derechos del trabajador; mas esa obligación tienen que cumplirla inexorablemente, pero, con prudencia y ecuanimidad, dentro de la más elevada imparcialidad, pues a título de protección no se pueden lesionar los derechos de la otra parte litigante. En base a ello.- ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA", se declara sin lugar la presente acción, sin condena al pago de costas y honorarios, Notifíquese” (Juzgado II, 0122)

- Luego de esta sentencia la parte actora no está de acuerdo con lo resuelto y apela a esta resolución el día 03 de Junio del 2013, que es aceptada por la sala especializada de lo laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte provincial de Justicia del Azuay según el Art. 609

“Las sentencias que expidan los jueces de trabajo serán susceptibles del recurso de apelación ante la Corte Superior del distrito, cuando la cuantía del juicio determinada por el actor sea superior a un mil dólares.

El actor podrá interponer recurso de apelación, sea cual fuere la cuantía de la causa, cuando se rechace en todo o en parte su demanda. Si así lo hiciere, la otra parte podrá adherirse al recurso hasta dentro de tres días de notificada con la providencia que lo conceda.” (Código de Trabajo Ecuatoriano, 2012)

- El día 04 de Junio del 2013 la parte demandada se adhiere a la apelación tomando en cuenta las costas procesales por querer actuar de mala fe después de haber una sentencia en firme.

Comentario y Análisis del Caso:

Bueno como ya hemos leído es un proceso muy largo donde no hay un término hasta la fecha que hemos visto este caso comenzó el 06 de Marzo del 2013 y el litigio seguía hasta la fecha del recurso de apelación faltando mucho por demostrar y litigar la cual hemos puesto como ejemplo este caso actual y extenso para ver la diferencia con el primer caso donde hubo una mayor eficacia llegando a una transacción sin perder tiempo, ¿por el motivo que las dos partes aceptaban esa relación laboral, y en este caso la una parte que era la empleadora no aceptaba ese vínculo contractual, en cambio el trabajador no pudo demostrar, perdiendo así el juicio en la primera instancia por falta de pruebas y documentación falsa.

Se ve tan equivocado ver como las personas siendo iguales ante la ley y la justicia divina, haya conflictos fuertes y no les importe ir hasta instancias más allá de lo normal, la cual altera el orden social habiendo un desequilibrio económico en muchas familias por eso para mi criterio personal, poniéndome como trabajador y empleador, siempre debemos ser justos con los que nos corresponde por el esfuerzo realizado tanto para el trabajador como el empleador que recibe su ganancia y así llegar a un mutuo acuerdo, ya que hoy en día se vienen dando

casos donde los trabajadores y empleadores se aprovechan de sus derechos y sin valoración alguna de la verdad se benefician injustamente de dichas mentiras tentando contra el orden público; por eso es recomendable tener las pruebas necesarias para justificar cualquier argumento de ambas partes y así no violar los principios del trabajador y las garantías que nuestra Constitución nos brinda

II.C.2. Autoridades ante quienes se puede Transigir.

Según el artículo 326 de nuestra Constitución numeral 11. Nos dice que “Será válida la transacción en materia laboral siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente” (Constitución de la República del Ecuador, 2012).

Generalmente las partes involucradas en este tipo de actos, pueden transigir ante las autoridades correspondientes en materia laboral, como el Inspector del trabajo o un juez competente que le facultad la ley. Tenemos que tener en cuenta que según el art. 2349.-“No puede transigir sino la persona capaz de disponer de los objetos comprendidos en la transacción” (Código Civil Ecuatoriano, 2012).

Así como también el Art. 97 autoriza para que “todas las organizaciones puedan desarrollar formas alternativas de mediación y solución de conflictos, en los casos que permita la ley; actuar por la delegación de la autoridad competente, con asunción de la debida responsabilidad compartida con esta autoridad; y poder demandar la reparación de daños ocasionados por entes públicos o privados; formular propuestas y reivindicaciones, económicas, políticas, ambientales, sociales y culturales; y las demás iniciativas que contribuyan al buen vivir” (Constitución de la República del Ecuador, 2012).

En virtud del art. 190 se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos, estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la

ley, en materias en que por su naturaleza se pueda transigir” (Constitución de la República del Ecuador, 2012).

Como podemos ver el Estado a través de la Constitución del 2008 garantiza la paz, equidad y buen vivir de los ciudadanos ecuatorianos buscando una armonía interna y soluciones justas para las controversias presentadas en la vida cotidiana de una manera ágil y oportuna.

CAPITULO III

TERMINACIÓN DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO.

III.A. Consecuencias económicas, jurídicas y sociales.

El contrato individual de trabajo está constituido por tres etapas claramente determinadas.

- a).- El nacimiento de la relación de trabajo a través del contrato. (Contrato expreso o contrato tácito).
- b).- El desarrollo de la relación laboral con el cumplimiento de derechos y obligaciones tanto por parte de trabajadores y de empleadores. (Análisis de las principales obligaciones de trabajadores y empleadores).
- c). - Terminación del contrato de trabajo. (Legal o ilegal)

“La terminación del contrato individual de trabajo disuelve o pone fin a las relaciones laborales de los trabajadores con los empleadores y extingue el derecho de aquellos a conservar su empleo...” (Dr. Julio César, 229). Así como la relación laboral inicia con el contrato de trabajo expreso o tácito, esta también termina, sea en forma legal o ilegal. La terminación del nexo de trabajo existente entre un empleador y trabajador es “...el fin de la relación laboral, cuyo efecto inmediato es cesar la obligación de realizar obra o servicios y efectuar el pago, dándose fin también a la dependencia del trabajador con respecto al patrono” (Ochoa, 140-141)

En esta última etapa es de fundamental importancia por los efectos que con lleva, puesto que extingue derechos y obligaciones que emanan del contrato individual de trabajo, básicamente para el trabajador cesa definitivamente la obligación de prestar sus servicios lícitos y personales, y para el empleador cesa la obligación de pagar la remuneración y más beneficios sociales.

“Las causas para la terminación de un contrato individual de trabajo en el Ecuador, están contempladas en el Art. 169 del Código del Trabajo Ecuatoriano, estas son:

- ❖ Por causas legalmente previstas en el contrato.
- ❖ Por acuerdo entre las partes.
- ❖ Por la conclusión de la obra, periodo de labor o servicios objeto del contrato
- ❖ Por muerte o incapacidad del empleador o extinción de la persona jurídica contratante, si no hubiere representante legal o sucesor que continúe la empresa o negocio.
- ❖ Por muerte del trabajador o incapacidad permanente y total para el trabajo.
- ❖ Por caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten el trabajo, como incendio, terremoto, tempestad, explosión, plagas del campo, guerra y, en general, cualquier otro acontecimiento extraordinario que los contratantes no pudieron prever o que previsto, no lo pudieron evitar;
- ❖ Por voluntad del empleador en los casos del artículo 172 de este Código;
- ❖ Por voluntad del trabajador según el artículo 173 de este Código; y,
- ❖ Por desahucio” (Código de Trabajo Ecuatoriano, 2012).

Por lo general cada uno de los estudiosos del Derecho Laboral han intentado y expuesto su clasificación de las causas de la terminación del contrato individual de trabajo, presentando esquemas y contenidos en cuanto a este tema, en el caso de este tratadista es uno de los que más se asemeja a la legislación ecuatoriana Rafael Caldera. Sin embargo estudiaremos la terminación del contrato individual del trabajo basado en puntos específicos que son:

III.A.1. Consecuencias Económicas.- Estas consecuencias tienen repercusión fundamentalmente en el trabajador, que es la persona que se queda sin su fuente de ingresos económicos, por la terminación del contrato de trabajo, en el caso del empleador se dan consecuencias económicas cuando la terminación de la relación laboral es producto de un despido de trabajo, en que deberá pagar indemnizaciones económicas al trabajador como por

ejemplo nos dispone el artículo 185.-“En los casos de terminación de la relación laboral por desahucio solicitado por el empleador o por el trabajador, el empleador bonificará al trabajador con el veinticinco por ciento del equivalente a la última remuneración mensual por cada uno de los años de servicio prestados a la misma empresa o empleador.” Y otra manera de liquidar es lo que nos dispone el artículo 188.-“El empleador que despidiere intempestivamente al trabajador, será condenado a indemnizarlo, de conformidad con el tiempo de servicio y según la siguiente escala: (Código de Trabajo Ecuatoriano, 2012)

III.A.2. Consecuencias Jurídicas.- Va a depender si la terminación del vínculo de trabajo, es legal, es decir en función de alguna causal determinada en la Ley o en el contrato, o si la terminación es arbitraria e ilegal como en el caso del despido o abandono de trabajo, como desarrollaremos posteriormente.

III.A.3. Consecuencias Sociales.- Uno de los objetivos del Estado es garantizar el trabajo y la estabilidad en el mismo, para ello se han establecido ciertas garantías legales, con el objetivo de evitar la terminación de la relación laboral a corto plazo, puesto que un trabajador desempleado constituye un serio problema social, más aún cuando resulta muy difícil reinsertarse laboralmente, debido fundamentalmente a la escasez de fuentes de trabajo, sobre todo en economías en crisis como la nuestra. Lo que trae consecuencias para el trabajador, su familia y para la sociedad. El trabajador pierde ciertas prerrogativas que le otorga la ley social laboral, a corto, mediano y largo plazo, así la afiliación y protección del IESS, su derecho a los fondos de reserva, e incluso la propia jubilación patronal. (Ecuador no cuenta con un seguro de desempleo por parte del Estado).

Es indudable, que las consecuencias, Jurídicas, económicas y sociales, juegan un papel muy importante en la sociedad ecuatoriana. La relación jurídica, si se rompe en claro perjuicio de la clase obrera o especialmente del trabajador, deja en desventaja al mismo, frente al poder que tiene el patrono. Este fenómeno jurídico se refleja cuando las leyes laborales son muy

frágiles en un país determinado, especialmente cuando se trata de ser equitativas, hay que recordar las leyes son el principio de constitucionalidad de un estado.

Un Estado, es el reflejo de su sociedad, de la cual emanan los principios básicos, del respeto, la tolerancia, el bienestar, el desarrollo y el respeto fundamental de las leyes.

En lo económico hay que recordar, que la base de sustentación de una economía está en su fuerza productiva, si no hay una fuerza productiva, ágil, eficiente, no habrá un desarrollo acelerado, ni tampoco un país en progreso, y el papel fundamental que juega el trabajador dentro de esta fuerza productiva es muy importante ya que sin él sería imposible, poder asegurar el desarrollo.

Sin embargo, y debido a los malos manejos de los recursos económicos, del país, la tasa por el desempleo del Ecuador, es una de las más altas de América Latina, aunque en los últimos años ha venido mejorando no hemos salido de una totalidad donde el mayor problema que presenta nuestro país es la creciente proporción de empleos informales y al escaso dinamismo sector moderno en la generación de empleo.

III.B. Terminación legal del Contrato de Trabajo.

El Código del Trabajo Ecuatoriano y las leyes laborales ha surgido producto de la necesidad de buscar soluciones a las controversias suscitadas con ocasión del planteamiento de un conflicto los cuales se originan generalmente por la pretensión de los trabajadores de buscar el mejoramiento de las condiciones laborales que se desarrollan en determinado centro de trabajo, pretendiendo que a través de la suscripción de un contrato que por imperativo legal, es ley para las partes, se especifique las condiciones en que el trabajo debe ser prestado, así como beneficios que superen los ya establecidos en el ordenamiento jurídico laboral.

En ese sentido, para la solución de las controversias que surgen entre los sujetos que conforman la relación laboral, es necesaria la intervención del órgano jurisdiccional, quien

actúa como contralor de las garantías de las partes, y vela por el estricto cumplimiento a lo establecido en la Leyes Laborales de la República del Ecuador.

El tratadista Hugo Valencia Haro en su obra *LEGISLACIÓN ECUATORIANA DEL TRABAJO*, manifiesta que la relación laboral termina por causas previstas en el contrato que “...puede referirse, por ejemplo, a la fijación de un plazo determinado o a la conclusión de la obra o el servicio o simplemente las partes aun siendo el contrato a tiempo indefinido, pueden convenir en terminarlo por una condición particular...Complementando lo último al manifestar que la condición puede ser condicional o resolutoria, siempre y cuando esta no implique renuncia de derecho al trabajador” (Valencia, 262).

El autor cláusulas en el respectivo contrato, pudiendo ser estas expresas o tácitas según el tipo de trabajo, que no impliquen renunciaciones de derechos al trabajador. “Sin embargo, las causas previstas por las partes serán válidas en tanto y en cuanto las mismas no violen las garantías establecidas en el Código del Trabajo Ecuatoriano a favor del trabajador” (Mayorga, 31).

En el contrato legal se deben realizar formalidades para que este cumpla su objetivo, Es decir, debe haber responsabilidades, y obligaciones entre las partes.

En este caso, las causas de determinación se encuentran establecidas en la ley o en el contrato de trabajo, desde el punto de vista doctrinario se ha clasificado en tres grupos la forma de terminación de la relación laboral.

III.B.1. Terminación por causas vinculadas con la voluntad de las partes.

Dentro de este grupo tenemos las siguientes formas de terminación del contrato de trabajo:

1.- El vencimiento del plazo acordado en el contrato de trabajo.- El contrato de trabajo es ley para las partes, en consecuencia de cumplimiento obligatorio para el empleador y trabajador, siempre y cuando se haya celebrado en arreglo a las disposiciones legales. En el contrato de trabajo se deberá establecer como una de las cláusulas, el tiempo de duración del mismo, y

para que sea causa de terminación se deberá determinar el tiempo de duración de los contratos ejemplo contratos de plazo fijo.

2.- Por acuerdo de las partes.- En este caso se aplica aquel principio de derecho, que las cosas se deshacen de la misma forma en que se hacen, cuando se origina un contrato de trabajo, un factor determinante para la celebración del mismo, es la voluntad de los contratantes, del trabajador de prestar sus servicios y del empleador aceptar y pagar por esa prestación de servicios, igualmente pueden libremente trabajador y empleador, acordar en cualquier momento la terminación del contrato de trabajo. Esa voluntad debe ser ciertamente libre, es decir que no adolezca de error, fuerza o dolo, especialmente desde el punto de vista del trabajador.

3.- Conclusión de la obra, periodo de labor o servicios objeto del contrato.- Igualmente los contratantes al momento de suscribir el contrato, condicionan la terminación del mismo, al cumplimiento de lo que fue materia principal para la prestación de servicios, sin que en la mayoría de los casos se pueda establecer fecha exacta para la conclusión de la obra, tanto en los casos de contratos por obra, como en los casos de contratos de obra cierta, concluida la obra no existe razón de que siga existiendo el contrato, (ejemplo los contratos de trabajo para la construcción de Mazar, en que no está en función del tiempo que se lo desconoce con exactitud, sino lo que prima es el objeto del contrato).

III.B.2. Terminación del Contrato de Trabajo por causas ajenas a la voluntad de las partes.

En este grupo tenemos las siguientes posibilidades:

1.- Por muerte o incapacidad del empleador, o por extinción de la persona jurídica contratante, si no hubiere representante legal o sucesor que continúe la empresa o negocio.-

Esta causal prevé las siguientes circunstancias.

- Cuando muere el empleador y los sucesores no continúan con el negocio o empresa termina automáticamente el contrato de trabajo, sin que se le deba ningún tipo de indemnización al trabajador, lo único que deberá cancelarse es la liquidación final de haberes.

- Por incapacidad del empleador, esta puede presentarse de la siguiente manera.

a).- Incapacidad física.- Es la que proviene de un accidente o enfermedad, en este caso la misma debe ser de tal naturaleza que efectivamente le imposibilite mantener el negocio, opera la terminación del contrato de trabajo siempre y cuando no exista otra persona designada para que continúe el negocio, es decir debe conllevar el cierre del negocio.

b).- Incapacidad civil.- En este caso la incapacidad se da por la privación de la libertad del empleador o por interdicción de manejar sus bienes, locura, ebriedad, etc., siempre y cuando no exista una persona que pueda manejar sus bienes continuando con sus negocios, en esos casos no concluye el vínculo de trabajo.

c).- Incapacidad Económica.- En el caso de la insolvencia del empleador, una vez declarada judicialmente. En este caso le deja en la imposibilidad de manejar los bienes, correspondiéndola al síndico de quiera solamente la liquidación de los mismos.

2.- Extinción de la Persona Jurídica Contratante

Efectivamente la empresa que se encuentre en una mala situación económica puede extinguirse, puesto que a nadie se le puede obligar a trabajar a pérdida, en ese caso concluye el vínculo de trabajo de la empresa con los trabajadores, sin que esta sea obligada a pagar indemnización alguna.

Sin embargo puede ocurrir que la empleadora liquide la empresa por cuanto ya no quiere seguir con el negocio, en estas circunstancias deberá pagar las indemnizaciones a los trabajadores por la terminación de la relación laboral. (Tendría el efecto de un despido de trabajo) Si el empleador reabre el negocio directamente o por terceros dentro de un año está

obligado a admitir a los trabajadores que laboraban para él, en las mismas condiciones o en mejores.

3.- Por muerte o incapacidad permanente del Trabajador.- Cuando muere el trabajador termina el contrato de trabajo, puesto que la prestación de servicios del trabajador es intuito persona, en consecuencia el patrono asume el pago a los herederos únicamente de la liquidación final de haberes, en caso de incapacidad permanente y total, deberá ser esta calificada como tal y traer como consecuencia la imposibilidad del trabajador de prestar sus servicios, la incapacidad del trabajador puede darse por enfermedades profesionales o accidentes de trabajo, o por enfermedades o accidentes comunes.

4.- Por caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten el trabajo, como incendio, terremoto, tempestad, explosión, plagas de campo, guerra, y en general cualquier otro acontecimiento extraordinario que los contratantes no pudieron prever o que previsto, no lo pudieron evitar.

La consecuencia inmediata de todos estos hechos de caso fortuito o fuerza mayor, deben traer como resultado la inmediata imposibilidad y definitiva de continuar con las labores habituales de la industria, la terminación de la relación laboral se da con todos los trabajadores ya que extingue la fuente de trabajo en tanto que si esos hechos son solamente temporales, no concluye la relación de trabajo sino se da una suspensión del contrato de trabajo.

III.B.3. Terminación del Contrato de Trabajo por voluntad de una de las partes.

La voluntad de una de las partes se canaliza a través de las Instituciones del Visto Bueno y del Desahucio, a las que pueden recurrir los trabajadores y empleadores, para dar por terminado el contrato de trabajo, en función de alguna de las causales determinadas en la ley; a continuación analizaremos estas dos figuras jurídicas de manera profunda para entender cómo se plantea hoy en día frente a la realidad.

III.B.3.a. Visto bueno

El visto bueno, es una de las Instituciones del Derecho del Trabajo, que tiene como objetivo, que sea una autoridad en este caso el Inspector de Trabajo quien autorice la terminación legal de las relaciones de trabajo, esta institución viene a constituirse en una limitación a las prerrogativas de empleadores y trabajadores ya que las causas en que estos incurrieren en el desarrollo de las relaciones laborales no son calificados por ellos mismos, sino por el Inspector de Trabajo que se constituye en una autoridad independiente de las partes.

Antecedentes Históricos.-En Enero de 1936 se producen reformas a la ley del Contrato Individual de Trabajo, y se establece por primera vez, el visto bueno del Inspector de Trabajo, para los casos de cesación y despido de trabajo. Posteriormente mediante decreto N. 177 del 21 de julio de 1938 en el gobierno del General Alberto Enríquez Gallo, se dispone el visto bueno, en los casos de cesación, desahucio de trabajo y de despido, los que tenían el carácter de verdaderos fallos, sin más recurso que el de apelación, ante el Director General del Trabajo, quien tenía que resolverlo en mérito de los autos, y en un término de 10 días. En la actualidad el trámite es diferente al punto que la resolución Administrativa del Inspector de Trabajo no es susceptible de apelación, sin embargo abra que ver qué pasa con el principio de doble instancia que se encuentra en nuestra constitución con relación al debido proceso en el artículo 76. (Numeral 7, numeral m) que nos brinda a las personas a “Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.” (Constitución de la República del Ecuador, 2012)

Efectos Jurídicos.-La resolución del visto bueno produce distintos efectos legales:

Cuando el trabajador solicita el visto bueno en fundamento de las causales del Art. 173 del Código de Trabajo Ecuatoriano, trae consigo la obligación del empleador de pagar indemnizaciones como si se tratase de un despido intempestivo de trabajo. La doctrina ha identificado ese hecho como un auto despido de trabajo por parte del trabajador.

Cuando ha sido el empleador el que ha solicitado el visto bueno en fundamento de las causales determinadas en el Art. 172 del Código de Trabajo Ecuatoriano, la terminación de la relación laboral trae como consecuencia que el empleador no tenga obligación de pagar indemnización alguna. La doctrina igualmente en este sentido nos enseña que estamos frente a un despido tempestivo de trabajo.

El empleador deberá pagar únicamente la liquidación final de haberes, pero si el visto bueno es solicitado por el trabajador y concedido pasa a tener un efecto jurídico de un despido intempestivo de trabajo y se le va a pagar lo que nos dispone el artículo 191 del Código de Trabajo Ecuatoriano.

Prescripción,- Las causales de Visto Bueno prescriben en un mes, y debe ser alegada expresamente para que opere la excepción. Este mes va a correr en unos casos desde que efectivamente se dio la causal de Visto Bueno, y en otros casos desde que el empleador tuvo conocimiento de la infracción.

Causales de Visto Bueno a solicitud del Empleador en fundamento al Art. 172 del Código de Trabajo Ecuatoriano.

1.- 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.

Esta causal contiene en realidad 3 circunstancias distintas:

Por faltas repetidas e injustificadas de puntualidad.

Por faltas repetidas e injustificadas de asistencia.

Por abandono de trabajo por más de 3 días.

La primera y segunda causal hacen referencia en plural al hecho de que las faltas de puntualidad y de asistencia deben ser repetidas, pero no se establece un número de las mismas. El legislador no lo ha hecho, consecuentemente debemos entender que repetir

significa volver a hacer, o volver a decir, de ahí que dos infracciones de esa naturaleza serán suficientes para iniciarse un visto bueno en contra del trabajador. Además la falta de asistencia o de puntualidad para que sean causal de Visto Bueno debe ser injustificadas, es decir sin el consentimiento del empleador. En relación a la tercera circunstancia, ésta se perfecciona al cuarto día del abandono consecutivo de trabajo.

En el análisis de esta causal, como un hecho relevante podemos señalar que no existe relación de proporcionalidad entre las dos primeras causales y la tercera, al punto que el atrasarse por ejemplo cinco minutos en tres días dentro de un periodo mensual, es causa de Visto Bueno, sin embargo si el trabajador falta dos días seguidos no es causal de Visto Bueno.

La causal hecho referencia, hace relación a las faltas que se producen en un periodo mensual de labor, en consecuencia este periodo mensual no se cuenta como aquellas que se producen dentro de un mes calendario, sino el mes se cuenta se contabiliza desde la fecha que se produzca la primera falta.

2.-Por indisciplina o desobediencia graves a los reglamentos internos legalmente aprobados.- Igualmente esta causal contiene dos causas o circunstancias por las cuales el empleador puede solicitar el Visto Bueno, conforme consta de su redacción gramatical, la una hace relación a la indisciplina, por lo que es necesario definir que entendemos por disciplina, siendo esta el apego a las buenas costumbres, a la puntualidad, a la exactitud en la obediencia y el respeto a las leyes, todo acto contrario a esas virtudes, implicará un acto de indisciplina, lo que puede darse en cualquier momento dentro de las relaciones laborales por parte del trabajador; sin embargo ese acto de indisciplina para que constituya causal de visto bueno debe ser grave, la ley no establece que tipo de infracción es grave, por lo que la calificación como tal, le va a corresponder hacerlo al Inspector de Trabajo, lo que constituye una calificación desde el punto de vista subjetivo por parte de la autoridad, en función de lo que él entienda por grave.

La segunda causal, hace relación a la desobediencia a los reglamentos internos legalmente aprobados, para ello es necesario conforme lo señala la disposición que el reglamento interno se encuentre legalmente aprobado por parte del Director Regional del Trabajo, que además estén exhibidos y sean del conocimiento de los trabajadores, y por último que se establezca o tipifique la falta que cometa el trabajador sea sancionada como grave.

3.- Por falta de probidad o conducta inmoral del trabajador.- Igualmente esta causal contiene dos situaciones distintas.

A) Falta de probidad.- debemos recurrir en primer término a la acepción gramatical de probidad, así lo conceptualizamos como la bondad, la rectitud de ánimo, la hombría de bien, la integridad y honradez en el obrar. La falta de probidad será entonces lo contrario a esos principios, por lo que es razonable que el empleador en esas condiciones pueda dar por terminadas las relaciones obrero-patronales.

B) Conducta inmoral de trabajador.- la moralidad es la norma que deben seguir los seres civilizados y socialmente reunidos, debe estar presente en todas y cada una de nuestras actuaciones, la moral parte de principios que generalmente son aceptados en la sociedad, en donde se establecen límites para la actuación de las personas “La libertad de un individuo termina al momento que empieza la del otro”, consecuentemente debe existir el reconocimiento del derecho de los demás. Los hechos inmorales serán consecuentemente aquellos que transgredan esos postulados y garantías de las demás personas. Por eso podemos decir que lo moral es lo bueno y lo inmoral es lo malo. El legislador garantiza que las relaciones obrero-patronales se realicen en un ambiente de tranquilidad y moralidad. La conducta inmoral del trabajador debe estar vinculada con situaciones relacionadas con la actividad laboral, y no con situaciones personales del trabajador.

4. Por injurias graves irrogadas al empleador, su cónyuge, o conviviente en unión de hecho, ascendientes o descendientes, o a su representante.

Esta causal ha sido establecida con el objeto de defender el honor del patrono, sus familiares y sus representantes, en este último caso, en los términos establecidos en el Art. 36 del Código de Trabajo Ecuatoriano; facultando a que el empleador frente a las agresiones verbales recibidas, pueda pedir el visto bueno en contra del trabajador. Estas injurias no solamente van a tener un efecto legal en el campo laboral, sino que además pudieran provocar acción penal. Sin embargo para efectos del derecho laboral, debemos entender las injurias en términos generales como la falta al honor y la honra del empleador.

La calificación de las injurias como graves, la tendrá que realizar el Inspector de Trabajo, al momento de la resolución administrativa de visto bueno.

5. Por ineptitud manifiesta del trabajador, respecto de la ocupación o labor para la cual se comprometió.

En el análisis de esta causal, debemos entender que hace relación a la ineptitud sobreviniente, imputable al trabajador que le impide cumplir la labor y obligaciones para las que fue contratado

No se aplica este concepto de ineptitud al trabajador, cuando se inicia la prestación de servicios, por cuanto la ley ha establecido un periodo de prueba de hasta 90 días que es precisamente el que sirve desde el punto de vista del empleador, para determinar si es que el trabajador es apto o inepto para las actividades encomendadas por lo que superado el periodo de prueba, se entenderá que el trabajador tiene las condiciones necesarias para cumplir sus funciones.

La ineptitud manifiesta se presenta tanto en el fondo como en la forma, así en el primer caso cuando un trabajador por razones de enfermedad física o psicológica se vuelve inepto para cumplir las actividades que normalmente realizaba. En el segundo caso por la forma, esta ineptitud sobreviniente se da cuando por ejemplo se le ha suspendido o suprimido los documentos habilitantes, que le facultaban realizar ciertas actividades.

6. Por denuncia injustificada contra el empleador respecto de sus obligaciones en el Seguro Social más; si fuere justificada la denuncia, quedará asegurada la estabilidad del trabajador, por dos años, en trabajos permanentes.

Mediante decreto ejecutivo No. 1212 en Octubre de 1966 se introduce una reforma a la ley de Seguridad Social Obligatoria, encaminada a asegurarle al trabajador a que pueda denunciarle a su patrono cuando este ha incumplido sus obligaciones en el IESS, así por ejemplo faltas de afiliación, el que no se le aporte por el total de la remuneración, etc., protegiéndole para que no sea despedido del trabajo en represalia a esa denuncia, sin embargo si la denuncia es inmotivada, no tiene fundamento, es constituye en una causal de visto bueno.

7. Por no acatar las medidas de seguridad, prevención e higiene exigidas por la ley, por sus reglamentos o por la autoridad competente; o por contrariar, sin debida justificación, las prescripciones y dictámenes médicos.

Resulta obvia consecuencia que el trabajador tenga la obligación legal de cumplir con los reglamentos y las disposiciones de autoridades que están dirigidas a precautelar la seguridad de los trabajadores y del empleador, así como de las instalaciones. Desde 1928 en el Ecuador se ha legislado en este sentido hasta convertirse en una Garantía Constitucional el derecho al trabajo en un ambiente sano y adecuado que le garantice su salud, integridad, seguridad higiene y bienestar Art 325. Numeral 5 Constitución vigente. Así también los trabajadores deberán sujetarse a los reposos médicos, internación hospitalaria, tratamientos médicos; puesto que igualmente esas situaciones no van solamente en beneficio del trabajador individualmente considerado, sino también del resto de trabajadores, por ejemplo para evitar una epidemia en los centros laborales a consecuencia de enfermedades infecto contagiosas.

Causales de Visto Bueno a solicitud del Trabajador en fundamento al Art. 173 del Código de Trabajo Ecuatoriano.

Dentro del desarrollo de las relaciones obrero patronales se pueden dar hechos que vulneren los legítimos derechos de la clase laboral. En este sentido el legislador taxativamente ha enumerado los mismos y que por su gravedad permiten que sea el propio trabajador el que concurra ante el Inspector de Trabajo y solicite el visto bueno para dar por terminadas las relaciones de trabajo. Así tenemos:

1. Por injurias graves inferidas por el empleador, sus familiares o representantes al trabajador, su cónyuge, o conviviente en unión de hecho, ascendientes o descendientes;

Constituye un principio generalizado y directamente vinculado con los derechos humanos el que el empleador tenga la obligación de dar a sus trabajadores un trato digno, respetándole sus derechos y cualquier actuación en contrario, resulta violatoria a los mismos. En este sentido las injurias graves constituyen una sanción al empleador, pudiendo el trabajador en base a esa causal dar por terminación del vínculo de trabajo, previo el trámite de visto bueno, esta causal por objetivo el procurar un ambiente cordial y de respeto en el desarrollo de las relaciones de trabajo.

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

La remuneración resulta un elemento esencial en el contrato de trabajo; es la contraprestación por los servicios del trabajador. La ley ha establecido garantías básicas sobre el pago de las remuneraciones, la violación de estas garantías son sancionadas como causal de visto bueno.

a) Por disminución de la remuneración: La remuneración del trabajador debe ser cancelada en forma íntegra, las únicas excepciones se dan por causas previstas en la ley o en el contrato.

Así por ejemplo descuentos por anticipos, multas, etc.

b) Por falta de pago de la remuneración: Si se ha dicho que los salarios de los trabajadores no pueden ser recortados, con mucha más razón, la falta de pago constituye un hecho ilegal e inmoral, nadie se puede aprovechar de la prestación de servicios del trabajador, no existe el trabajo gratuito.

c) Por falta de puntualidad: El Código de Trabajo Ecuatoriano expresamente ha establecido que los salarios deberán ser cancelados semanalmente, y los sueldos mensualmente. Cuando se ha excedido ese tiempo o plazos sin importar el número de días constituye ya una causa de visto bueno.

3.- Por exigir el empleador que el trabajador ejecute una labor distinta de la convenida, salvo en los casos de urgencia previstos en el artículo 52 del Código de Trabajo Ecuatoriano, pero siempre dentro de lo convenido en el contrato o convenio.

Como principio general, prima el respeto a lo que libre y voluntariamente pacto el trabajador y empleador al momento de la celebración del contrato de trabajo, si bien el mismo es de tracto sucesivo, no se puede en forma unilateral por parte del empleador alterar el contrato, disponiéndose un cambio de ocupación del trabajador; ese hecho es sancionado con causal visto bueno, siempre y cuando el trabajador reclame de ese cambio ocupacional hasta dentro de 60 días, si no lo hace implicará tácitamente que ha aceptado la nueva función.

Este cambio de ocupación no necesariamente va a implicar disminución de la remuneración del trabajador, puede que siga ganando lo mismo, incluso puede haber un aumento en la remuneración, pero si no hay acuerdo del trabajador para las nuevas funciones, es causal de visto bueno.

El cambio de ocupación en algunos casos constituye una forma de presión al trabajador para que renuncie y salga del trabajo. La excelentísima Corte Suprema de Justicia en relación al cambio de ocupación ha resuelto que cuando se da el mismo, pueda el trabajador directamente

acudir ante el Juez de Trabajo y demandar las indemnizaciones que corresponda, sin necesidad de tramitar el visto bueno, siendo esto facultativo para el trabajador

Casos en los que no hace falta el Visto Bueno

A más de los casos que la ley expresamente determina como causales de Visto Bueno, existen otros casos o hechos que por la gravedad de los mismos, no hace falta este trámite administrativo, pudiendo trabajador o empleador según el caso dar por terminado automáticamente el contrato de trabajo, tenemos las siguientes posibilidades:

1.- Por parte del empleador.

a).- Cuando el trabajador de un taller o fábrica se resistiere a obtener la ficha de salud, facilitada por el empleador y proporcionada por el IESS, previa notificación hecha por el Inspector de Trabajo.

“Art. 412.- Preceptos para la prevención de riesgos.- El Departamento de Seguridad e Higiene del Trabajo y los inspectores del trabajo exigirán a los propietarios de talleres o fábricas y de los demás medios de trabajo, el cumplimiento de las órdenes de las autoridades, y especialmente de los siguientes preceptos:

Numeral 5.- Se ejercerá control de la afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y de la provisión de ficha de salud. Las autoridades antes indicadas, bajo su responsabilidad y vencido el plazo prudencial que el Ministerio de Trabajo y Empleo concederá para el efecto, impondrán una multa de conformidad con el artículo 628 de este Código al empleador, por cada trabajador carente de dicha ficha de salud, sanción que se la repetirá hasta su cumplimiento. La resistencia del trabajador a obtener la ficha de salud facilitada por el empleador o requerida por la Dirección del Seguro General de Salud Individual y Familiar del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, constituye justa causa para la terminación del contrato de trabajo, siempre que hubieren decurrido treinta días

desde la fecha en que se le notificare al trabajador, por medio de la inspección del trabajo, para la obtención de la ficha” (Código de Trabajo Ecuatoriano, 2012).

b).- En los contratos de aprendizaje, cuando el aprendiz cometiere faltas graves de consideración contra el empleador, su familia o sus clientes, o tuviere incapacidad manifiesta o negligencia habitual en el oficio, arte o trabajo.

“Art. 163.- Causales de despido al aprendiz.- El empleador puede despedir al aprendiz, sin responsabilidad:

1. Por faltas graves de consideración a él, a su familia o a sus clientes; y,
2. Por incapacidad manifiesta o negligencia habitual en el oficio, arte o trabajo” (Código de Trabajo Ecuatoriano, 2012).

c).- En las empresas de transporte cuando el trabajador desempeñare sus funciones bajo la influencia de bebidas alcohólicas o estupefacientes, o faltare injustificadamente al trabajo y sin previo aviso por más de veinte y cuatro horas; o se atrasare más de tres veces dentro de un mes e inobservare los reglamentos de tránsito y los especiales de la empresa en lo relativo a la prevención de accidentes.

“Art. 329.- Causas especiales de despido.- Además de las causas puntualizadas en el artículo 172 de este Código son faltas graves que autorizan el despido de los conductores, maquinistas, fogoneros, guardavías, guardabarreras, guardagujas y, en general, del personal que tenga a su cargo funciones análogas a las de éstos, las siguientes:

1. Desempeñar el servicio bajo la influencia de bebidas alcohólicas o de alucinógenos o de sustancias estupefacientes o psicotrópicas;
2. Faltar a su trabajo sin previo aviso y sin causa justificada, por más de veinticuatro horas;
3. El retraso sin causa justa al servicio, cuando se repita por más de tres veces en el mes; y,

4. La inobservancia de los reglamentos de tránsito y de los especiales de la empresa, legalmente aprobados, en lo que se refiere a evitar accidentes” (Código de Trabajo Ecuatoriano, 2012).

d).- Cuando una huelga ha sido declarada ilícita, es decir cuando los huelguistas hubieren ejecutado actos violentos o causare a las propiedades perjuicios de consideración, el empleador podrá despedir a los huelguistas.

“Art. 513.- Declaratoria de huelga ilícita.- Si la huelga fuere declarada ilícita, el empleador tendrá derecho para despedir a los huelguistas.

La huelga se considerará ilícita, sólo cuando los huelguistas ejecutaren actos violentos contra las personas o causaren perjuicios de consideración a las propiedades” (Código de Trabajo Ecuatoriano, 2012)

2.- Por parte del trabajador.

a).- Cuando se omitieren por parte del empleador las medidas de prevención, seguridad e higiene determinadas por los reglamentos.

“Art. 410.- Obligaciones respecto de la prevención de riesgos.- Los empleadores están obligados a asegurar a sus trabajadores condiciones de trabajo que no presenten peligro para su salud o su vida.

Los trabajadores están obligados a acatar las medidas de prevención, seguridad e higiene determinadas en los reglamentos y facilitadas por el empleador. Su omisión constituye justa causa para la terminación del contrato de trabajo” (Código de Trabajo Ecuatoriano, 2012).

b).- En el caso de los aprendices, cuando el empleador no cumpliere las obligaciones específicas del contrato de aprendizaje.

“Art. 164.- Causas por las que el aprendiz puede separarse.- El aprendiz puede justificadamente separarse del trabajo:

1. Por incumplimiento por parte del empleador de las obligaciones puntualizadas en las reglas 1, 2, 3 y 4 del artículo 161 de este Código; y,

2. Si el empleador o sus familiares, trataren de inducirle a cometer un acto ilícito o contrario a las buenas costumbres. En ambos casos, el aprendiz tendrá derecho a que se le abone un mes de salario como indemnización” (Código de Trabajo Ecuatoriano, 2012).

c).- Cuando el empleador hubiere acordado un paro ilegal de las actividades de la empresa o lo hubiere prolongado por más tiempo del autorizado, en cuyo caso tendrá derecho a ser indemnizado como si se tratara de despido intempestivo.

“Art. 534.- Paro ilegal.- El paro producido sin autorización legal o el autorizado que se prolongue por más tiempo que el fijado por el tribunal, dará derecho a los trabajadores para cobrar sus remuneraciones y las respectivas indemnizaciones, considerándose el caso como despido intempestivo” (Código de Trabajo Ecuatoriano, 2012).

d).- Cuando por orden del empleador, el trabajador fuere cambiado de ocupación actual sin su consentimiento, aunque el cambio no implique disminución de categoría o remuneración, siempre que lo reclamare dentro de los sesenta días posteriores a la orden del empleador, en esta situación puede el trabajador a su arbitrio plantear un visto bueno o simplemente considerarse despedido intempestivamente.

“Art. 192.- Efectos del cambio de ocupación.- Si por orden del empleador un trabajador fuere cambiado de ocupación actual sin su consentimiento, se tendrá esta orden como despido intempestivo, aun cuando el cambio no implique mengua de remuneración o categoría, siempre que lo reclamare el trabajador dentro de los sesenta días siguientes a la orden del empleador.

Los obreros que presten servicios en los cuerpos de bomberos de la República, están obligados a laborar en cualquiera de sus dependencias, de acuerdo con sus profesiones específicas” (Código de Trabajo Ecuatoriano, 2012).

El Procedimiento del trámite de Visto Bueno.-

Tanto en el caso del empleador o del trabajador, el trámite de Visto Bueno se sujeta al siguiente procedimiento.

a).- Presentación de la solicitud, por parte del trabajador o empleador, ante el Inspector de Trabajo de la respectiva jurisdicción del lugar de la prestación de servicios del trabajador.

“El Art. 20 Autoridad competente y registro.- Los contratos que deben celebrarse por escrito se registrarán dentro de los treinta días siguientes a su suscripción ante el inspector del trabajo del lugar en el que preste sus servicios el trabajador, y a falta de éste, ante el Juez de Trabajo de la misma jurisdicción. En esta clase de contratos se observará lo dispuesto en el Art. 18 que dice: El contrato escrito puede celebrarse por instrumento público o por instrumento privado. Constará en un libro especial y se conferirá copia, en cualquier tiempo, a la persona que lo solicitare” (Código de Trabajo Ecuatoriano, 2012).

b).- La solicitud debe ser escrita, en lo posible cumplir con los requisitos de una demanda; como por ejemplo:

“Art. 67.-La demanda debe ser clara y contendrá:

- 1.- La designación del juez ante quien se la propone;
- 2.- Los nombres completos, estado civil, edad y profesión del actor y los nombres completos del demandado;
- 3.- Los fundamentos de hecho y de derecho, expuestos con claridad y precisión;
- 4.- La cosa, cantidad o hecho que se exige;
- 5.- La determinación de la cuantía;
- 6.- La especificación del trámite que debe darse a la causa;
- 7.- La designación del lugar en que debe citarse al demandado, y la del lugar donde debe notificarse al actor; y,
- 8.- Los demás requisitos que la ley exija para cada caso.

Es posible en la solicitud de visto que cuando lo pide el empleador solicitar la suspensión inmediata de las relaciones laborales con el trabajador, para lo cual deberá adjuntar el valor correspondiente al de la remuneración

Además debe ser firmada por un Abogado” (Código de Procedimiento Civil, 2012).

c).- Si presenta el empleador la solicitud de Visto Bueno, debe acompañar una certificación otorgada por el IESS en el sentido de se encuentra al día en el cumplimiento de sus obligaciones en el seguro social en relación al trabajador al cual se le solicita el Visto Bueno (Ley del Seguro Social Art. 88 Certificado del cumplimiento de obligaciones patronales.- Para que el empleador pueda hacer uso de los derechos que el Código de Trabajo Ecuatoriano le confiere respecto de sus trabajadores, deberá probar mediante certificación del IESS que no se halla en mora en el pago de sus obligaciones patronales). La certificación tendrá validez por un máximo de 30 días.

d).- El Inspector de Trabajo una vez que revise la petición de Visto Bueno, si considera que la misma es incompleta y no reúne los requisitos de ley, va a disponer que el accionante aclare o completa la solicitud para lo cual le concederá un término, si considera que la solicitud es clara y completa le aceptará a trámite, dispondrá que se le notifique al demandado con la petición inicial y la providencia, dentro de veinte y cuatro horas, concediéndole el término de dos días para que conteste. Si el empleador hubiese pedido en la solicitud del Visto Bueno, la suspensión inmediata de las relaciones de trabajo adjuntando la remuneración del trabajador, podrá disponer la suspensión solicitada para el trabajador.

La Notificación será igual que la citación según el Art. 73 que dice “Citación es el acto por el cual se hace saber al demandado el contenido de la demanda o del acto preparatorio y las providencias recaídas en esos escritos.

Notificación es el acto por el cual se pone en conocimiento de las partes, o de otras personas o funcionarios, en su caso, las sentencias, autos y demás providencias judiciales, o se hace saber

a quién debe cumplir una orden o aceptar un nombramiento, expedidos por el juez” (Código de Procedimiento Civil, 2012).

e) La contestación por ejemplo:

“Art. 102.- La contestación a la demanda contendrá:

1.- Los nombres completos, estado civil, edad y profesión del demandado, comparezca por sí o por medio de representante legal o apoderado, y la designación del lugar en donde ha de recibir las notificaciones;

2.- Un pronunciamiento expreso sobre las pretensiones del actor y los documentos anexos a la demanda, con indicación categórica de lo que admite y de lo que niega; y,

3.- Todas las excepciones que se deduzcan contra las pretensiones del actor” (Código de Procedimiento Civil, 2012)

En la contestación a la demanda se pueden presentar 3 posibilidades.

a).- La Oposición a las pretensiones del Visto Bueno con la presentación de excepciones dilatorias o perentorias

b).- La no contestación a la solicitud de Visto Bueno, o de pronunciamiento expreso sobre las pretensiones del actor, será apreciada como indicio en contra del demandado, y se considerará como negativa simple de los fundamentos de la demanda, salvo disposición contraria.

c).- Comparecer y allanarse con las pretensiones constantes en la solicitud de Visto Bueno

f).- Con la contestación o en rebeldía el Inspector de Trabajo procederá a investigar los hechos en que se fundamenta la petición de Visto Bueno y las excepciones. Esta investigación es de tres días y las partes podrán pedir y aportar las pruebas que crean conveniente, pruebas que serán las generales y en lo que fuere aplicable a ese procedimiento Administrativo.

“Art. 121.-Las pruebas consisten en confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes.

Se admitirá también como medios de prueba las grabaciones magnetofónicas, las radiografías, las fotografías, las cintas cinematográficas, los documentos obtenidos por medios técnicos, electrónicos, informáticos, telemáticos o de nueva tecnología; así como también los exámenes morfológicos, sanguíneos o de otra naturaleza técnica o científica. La parte que los presente deberá suministrar al juzgado en el día y hora señalados por el juez los aparatos o elementos necesarios para que pueda apreciarse el valor de los registros y reproducirse los sonidos o figuras” (Código de Procedimiento Civil, 2012).

Los medios de prueba corresponden al juez apreciar de manera correcta según su criterio.

g).- El Inspector de Trabajo después de los tres días de pruebas dictará su resolución, aceptando o negando el trámite de Visto Bueno.

De la resolución de visto bueno solo se podrá interponer recurso horizontal, esto es la ampliación o aclaración de la resolución.

Art. 621.- Solicitud de visto bueno.- El inspector que reciba una solicitud tendiente a dar por terminado un contrato de trabajo por alguno de los motivos determinados en los artículos 172 y 173 de este Código, notificará al interesado dentro de veinticuatro horas, concediéndole dos días para que conteste. Con la contestación, o en rebeldía, procederá a investigar el fundamento de la solicitud y dictará su resolución dentro del tercer día, otorgando o negando el visto bueno. En la resolución deberán constar los datos y motivos en que se funde” (Código de Trabajo Ecuatoriano, 2012).

Impugnación del Visto Bueno.

De conformidad con lo dispuesto en el Art.183 del Código de Trabajo Ecuatoriano, la resolución del Inspector de Trabajo en fundamento tanto del Art. 172 como 173, no impide el derecho de las partes para acudir ante el Juez de Trabajo, impugnando la resolución de Visto Bueno, pues la misma tiene solo el valor de informe, que será apreciado con criterio judicial, en relación con las pruebas aportadas con el juicio.

La Excelentísima Corte Suprema de Justicia mediante resolución del 8 de marzo de 1990, publicada en el Registro Oficial N. 412 del 6 de Abril del mismo año, establece que en los casos que el Juez de Trabajo deseche el Visto Bueno otorgado por el Inspector de Trabajo deberá necesariamente disponer el pago de indemnizaciones por abandono o por despido intempestivo de trabajo, a favor de quien lo hubiere reclamado.

Es necesario que en la demanda laboral que ataque el Visto Bueno, se impugne la resolución administrativa del Inspector de Trabajo.

“Art. 183.- Calificación del visto bueno.- En los casos contemplados en los artículos 172 y 173 de este Código, las causas aducidas para la terminación del contrato, deberán ser calificadas por el inspector del trabajo, quien concederá o negará su visto bueno a la causa alegada por el peticionario, ciñéndose a lo prescrito en el capítulo "Del Procedimiento". La resolución del inspector no quita el derecho de acudir ante el Juez del Trabajo, pues, sólo tendrá valor de informe que se lo apreciará con criterio judicial, en relación con las pruebas rendidas en el juicio” (Código de Trabajo Ecuatoriano, 2012).

III.B.3.b. Desahucio

Podemos manifestar en términos generales que el desahucio es el aviso que una de las partes, trabajador o empleador hace saber a la otra, de su voluntad de dar por terminado el contrato, el espíritu del desahucio, es procurar que en el plazo que corresponde desde su notificación hasta la terminación del contrato, el trabajador pueda buscar otro empleo o que el empleador pueda buscar un sustituto según sea el caso.

El desahucio no se aplica a todo tipo de contrato de trabajo, sino únicamente a aquellos que tienen estabilidad mínima de un año, como son los contratos de plazo fijo y los contratos indefinidos, en los términos del inciso primero del Art. 14 del Código de Trabajo Ecuatoriano, además para su validez debe darse el trámite previsto en la Ley.

“Art. 14.- Estabilidad mínima y excepciones.- Establécese un año como tiempo mínimo de duración, de todo contrato por tiempo fijo o por tiempo indefinido, que celebren los trabajadores con empresas o empleadores en general, cuando la actividad o labor sea de naturaleza estable o permanente, sin que por esta circunstancia los contratos por tiempo indefinido se transformen en contratos a plazo, debiendo considerarse a tales trabajadores para los efectos de esta Ley como estables o permanentes” (Código de Trabajo Ecuatoriano, 2012).

Desahucio en contratos a plazo fijo.

Cuando un contrato se ha celebrado a plazo fijo, esto es aquellos que tienen una duración mínima de un año y máxima de dos años , cualquiera de los contratantes puede hacer saber a la contraparte mediante desahucio que su voluntad es de terminar el contrato , a la conclusión del plazo pactado, la notificación con el desahucio deberá hacerse cuando menos con treinta días de anticipación para el caso del empleador, y de quince días de anticipación cuando lo solicite el trabajador, cuando no existe la notificación de trabajador o empleador si no se notifica el desahucio con la anticipación prevista en la ley, y que se hace referencia, el contrato de trabajo a plazo fijo se convierte en un contrato indefinido de trabajo, en consecuencia para que contrato de trabajo de plazo fijo se convierta en indefinido es necesario lo siguiente.

En los casos de que el desahucio haya sido solicitado por el empleador, se haya notificado oportunamente con el mismo, pero sin embargo el patrono no deposita la liquidación de haberes que le corresponde al trabajador. Mientras recurre el plazo para la terminación del contrato. No surte efecto y se perfecciona un despido intempestivo de trabajo.

En el caso de desahucio pedido por trabajador o empleador, éste último deberá pagar una bonificación equivalente al 25% de la última remuneración del trabajador, por cada año de servicio prestado, valor que se incluirá en el pago de la liquidación al trabajador

Desahucio en contratos indefinidos de trabajo.

Esta institución del desahucio se presenta diferente, quien puede solicitar el mismo, en los contratos indefinidos de trabajo únicamente puede presentar el desahucio, el trabajador, el patrono no tiene esa posibilidad legal, en caso de hacerlo estaría cometiendo un despido intempestivo de trabajo.

Igualmente frente al desahucio, el empleador deberá bonificarle al trabajador con el veinte y cinco por ciento de su última remuneración por cada año de servicio.

Caso de liquidación de empresas.

Cuando el empleador fuere a liquidar su empresa de manera definitiva deberá dar aviso a sus trabajadores cuando menos con un mes, este aviso surtirá el mismo efecto jurídico que el desahucio.

En el caso de liquidación voluntaria deberá el empleador pagar además de la bonificación de desahucio, las indemnizaciones por despido intempestivo de trabajo, y si reabre el negocio dentro de un año deberá recibir a los trabajadores en las mismas o mejores condiciones.

Casos en lo que no hace falta el desahucio.

En los contratos que no gozan los trabajadores de estabilidad mínima de un año las partes pueden darlo por terminado sin ningún tipo de formalidad o solemnidad.

Los contratos por obra cierta,

Los contratos eventuales, ocasionales y de temporada;

Los de aprendizaje;

Los celebrados entre los artesanos y sus operarios;

Los contratos a prueba; y

Los contrato de maquilado y de zonas francas.

Prohibición de desahucio.

El Art. 186 del Código de Trabajo Ecuatoriano establece una prohibición para el empleador en el caso de desahucio.

“Art. 186.- Prohibición de desahucio.- Prohíbese el desahucio dentro del lapso de treinta días, a más de dos trabajadores en los establecimientos en que hubiere veinte o menos, y a más de cinco en los que hubiere mayor número” (Código de Trabajo Ecuatoriano, 2012).

Procedimiento del desahucio.

El Trámite de desahucio, es de tipo administrativo, debe presentarse ante el Inspector de Trabajo del lugar de la prestación de servicios del trabajador.

La solicitud debe ser presentada de manera escrita y patrocinada por un Abogado defensor., en caso de que presente el empleador la solicitud de desahucio debe acompañar la certificación del IESS de que se encuentra al día en el pago de sus obligaciones respecto del trabajador cuyo desahucio se tramita.

El Inspector que recibe una solicitud de desahucio, notificará a la contra parte dentro de las siguientes veinte y cuatro horas.

Mientras transcurre el plazo entre la notificación del desahucio y la terminación del contrato de trabajo, el Inspector de trabajo, procederá a liquidar el valor que representa las bonificaciones que le corresponde al trabajador y la liquidación de haberes, si el patrono no paga esos valores, cuando ha sido él quien ha solicitado el desahucio, el mismo no surtirá efecto legal. En tanto que cuando el trabajador solicita el desahucio y el patrono no cancela la

bonificación y liquidación correspondiente, si surte efecto el desahucio, correspondiéndole al trabajador en el orden jurisdiccional demandar esos derechos.

El desahucio no es un trámite contencioso, en consecuencia no es posible oponerse al mismo, termina con la notificación que se le hace y con los efectos jurídicos que corresponda según el pago o no de la bonificación y liquidación.

“Art. 624.- Trámite de desahucio.- El desahucio al que se refiere el artículo 184 de este Código deberá darse mediante solicitud escrita presentada ante el inspector del trabajo, quien hará la notificación correspondiente dentro de veinticuatro horas” (Código de Trabajo Ecuatoriano, 2012).

CAPITULO IV

IV.A. CONCLUSIONES

- Al conocer que el trabajo es una fuente esencial para el desarrollo de un país y este a su vez está garantizado por nuestra constitución, por ser un derecho y un deber social que se debe respetar, en la cual se debe brindar un trabajo digno y útil para la sociedad respetando las jornadas de labor, la remuneración justa para un buen vivir sin explotar a la clase débil e ir contra las normas legales estudiadas.
- El motivo de estudio fue conocer y hacer conocer lo que es un contrato individual de trabajo donde concluimos diciendo que el contrato individual de trabajo es un convenio o acuerdo en el cual una persona que se le llamara empleadora con otra que se denominara trabajadora se comprometerá a prestar sus servicios lícitos, bajo una dependencia y una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre.
- El principio In dubio Pro Operario, siempre va a buscar lo más favorable al trabajador sin importar que en esta rama del derecho que es la Laboral, vaya más allá de la jerarquías de la norma ya que lo primordial es proteger al trabajador ante cualquier duda.
- El principio de irrenunciabilidad parte de la tutela de la parte más débil de la relación laboral que es el trabajador, la cual garantiza los derechos primordiales como a un salario justo, indemnizaciones justas, vacaciones pagadas, pago de horas extras, etc. donde no se debe violar este principio que lo garantiza la Constitución.

- El Mandato laboral que prohíbe la tercerización e intermediación laboral y cualquier forma de precarización de las relaciones de trabajo beneficia a los trabajadores para que no se los contrate por horas dándoles una seguridad por jornadas parciales teniendo una remuneración justa sin ser menor a la remuneración básica mínima con todos los beneficios de ley.
- Al momento de hablar de la transacción laboral que es un acuerdo para dar por terminado un litigio o futuro litigio que se presente, concluimos que siempre tendrá como principios la existencia de litigio, la existencia de concesiones recíprocas y de *res dubia* (derecho dudoso); a esto debemos agregarle que siempre el trabajador deberá tener el debido asesoramiento.
- El último capítulo habla sobre la terminación de contrato individual de trabajo el cual concluimos diciendo que siempre va a ver consecuencias económicas, jurídicas y sociales por la razón que nos encontramos en un país con una inestabilidad de trabajo muy alta, con un sistema legal que está muy demorado para resolver casos, afectando a la sociedad que siempre vulnera el trabajo justo que hacen las personas.
- En esta investigación podemos enriquecernos y analizar ante que autoridad competente se puede proceder y resolver casos de visto bueno y desahucio que se presentan cada día en nuestra vida cotidiana.

IV.B. RECOMENDACIONES

El empleador está en la obligación de cumplir los estatutos expuestos sin alterar por ningún motivo alguno.

El trabajador debe hacer respetar sus derechos sin tener miedo alguno frente a la clase fuerte y reclamar sus derechos justos saber que la ley lo ampara.

- Con relación a la supresión del trabajo precario, al dejar abierta la posibilidad de que se respeten las formas de contratación previstas en el Código del Trabajo, encontramos que los trabajos eventuales, ocasionales y de temporada se mantienen pese a ser precarios, ya que no gozan de la estabilidad declarativa del mandato y de la Constitución en su parte pertinente. Sin embargo, hemos de entender que no siempre la estabilidad puede ser aplicada en todos los contratos y que más bien, los señalados y otros que prevén la ley de la maquila y del trabajo a tiempo parcial son posibilidades que permiten dinamizar el empleo bajo otros parámetros.
- Se debe poner en práctica la equidad y la justicia sobre los riesgos de trabajo, para que no haya una vulneración de los derechos del trabajador.
- Se debe exigir al juez que al momento de realizar una transacción se enfoque en que el trabajador no renuncie a sus derechos indispensables.
- Que los procesos laborales busquen la manera de agilizar el tiempo de resolverse en sus diferentes etapas y así tener mayor eficacia para despachar los casos que se presentan diariamente.

ANEXOS

Los mandatos incorporados en materia Laboral según la asamblea Constituyente:

MANDATO CONSTITUYENTE N°. 2

LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE

CONSIDERANDO:

*Que, el artículo 1 del Reglamento de Funcionamiento de la Asamblea Constituyente de 11 de diciembre de 2007, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 236. Del 20 de diciembre de 2007, dispone: "La Asamblea Constituyente representa a la soberanía popular que radica en el pueblo ecuatoriano, y por su propia naturaleza está dotada de plenos poderes."; Que, el artículo 2, numeral 2 del referido Reglamento de Funcionamiento de la Asamblea Constituyente, dispone: "En el ejercicio de sus poderes, la Asamblea Constituyente aprobará:...*2. Mandatos Constituyentes: Decisiones y normas que expida la Asamblea Constituyente para el ejercicio de sus plenos poderes. Estos mandatos tendrán efecto inmediato, sin perjuicio de su publicación en el órgano respectivo;"

Que, la Asamblea Constituyente debe contribuir a erradicar los privilegios remunerativos y salariales, eliminando las distorsiones generadas por la existencia de remuneraciones diferenciadas que se pagan en algunas entidades públicas; y; Que, algunas entidades del Estado o que se financian con recursos del sector público, a pretexto de su autonomía, han fijado remuneraciones mensuales y salarios que violentan el principio básico de: "a igual trabajo, igual remuneración". En uso de sus atribuciones y facultades, expide el siguiente:

MANDATO CONSTITUYENTE N°. 2

Artículo 1.- Remuneración Máxima.- Se establece como Remuneración Mensual Unificada Máxima, el valor equivalente a veinticinco salarios básicos unificados del trabajador privado, para los dignatarios, magistrados, autoridades, funcionarios, delegados o representantes a los cuerpos colegiados, miembros de la Fuerza Pública, servidores y trabajadores del sector público, tanto financiero como no financiero. No se considera parte de la Remuneración Mensual Unificada: el décimo tercero y décimo cuarto sueldos o remuneraciones, viáticos, movilizaciones y subsistencias, horas suplementarias y extraordinarias, subrogación de funciones o encargos, compensación por residencia, el aporte patronal al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y los fondos de reserva.

Artículo 2.- *Ámbito de aplicación.- El presente Mandato será de aplicación inmediata y obligatoria en las siguientes entidades: a) Las instituciones, organismos, entidades dependientes, autónomas, y programas especiales, adscritos, desconcentrados y descentralizados, que son o forman parte de las Funciones: Ejecutiva, Legislativa y Judicial; b) Los organismos de control y regulación: Contraloría General del Estado, Procuraduría General del Estado, Ministerio Público, Comisión de Control Cívico de la Corrupción, Superintendencias, Consejo Nacional de Telecomunicaciones, Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, Defensoría del Pueblo, Tribunal Supremo Electoral, Tribunales Electorales Provinciales, Servicio de Rentas Internas y Tribunal Constitucional. Consejo Nacional de Electricidad, Centro Nacional de Control de Energía y Consejo Nacional de Radio y Televisión; c) Las entidades que integran el régimen seccional autónomo, sus empresas, fundaciones, sociedades o entidades dependientes, autónomas, desconcentradas, descentralizadas o adscritas a ellos, y cuyo presupuesto se financie con el cincuenta por ciento (50%) o más, con recursos provenientes del Estado; p) Los patrimonios autónomos, mercantiles con el cincuenta públicos; y, fondos de inversión o fideicomisos por ciento (50%) o más de recursos públicos; y, q) En general, las demás instituciones, organismos, entidades, unidades ejecutoras, programas y proyectos que se financian con el cincuenta por ciento (50%) o más con recursos del Estado.*

Artículo 3.- *Excepciones.- Se exceptúa de la aplicación del límite de la remuneración fijada en este Mandato a los funcionarios del servicio exterior, de la fuerza pública o de otras instituciones del Estado, que se encuentran, de manera permanente, cumpliendo funciones diplomáticas, consulares o de agregaduría en el exterior, en representación del Ecuador. Se establece que las remuneraciones de dignatarios, magistrados, autoridades, funcionarios, personal que realiza actividades administrativas, servidores y trabajadores del sector público que trabajan en instituciones públicas y que viven en la provincia insular de Galápagos podrán incrementarse hasta el cien por ciento (100%) de dicha remuneración.*

Artículo 4.- *Remuneración adicional variable.- En el marco de sus atribuciones y solo por excepción, el Presidente de la República o los concejos cantonales o consejos provinciales, en el caso de los gobiernos seccionales autónomos, definirán los cargos en áreas estratégicas que pudieran recibir adicionalmente a la máxima remuneración fijada en el artículo 1 del*

presente Mandato, hasta un máximo de quince (15) salarios básicos unificados del trabajador privado por mes, siempre y cuando generen ingresos propios a partir de la producción y comercialización de bienes o servicios y cumplan las metas anuales de producción y recaudación.

Artículo 5.- *Compensación por residencia.- Los funcionarios y servidores que tuvieran su domicilio habitual fuera de la ciudad en la cual deben prestar sus servicios y por tal motivo deban trasladar su residencia y domicilio a otra ciudad, tendrán derecho a una compensación económica para cubrir los gastos de vivienda por un monto máximo de hasta tres (3) salarios básicos unificados para los trabajadores en general del sector privado.*

Artículo 6.- *Prohibición de crear o restablecer otros complementos remunerativos.- Se prohíbe a todas las instituciones y entidades sujetas al presente Mandato Constituyente la creación o el restablecimiento de complementos remunerativos, bonificaciones y beneficios económicos adicionales, que sumados a los que componen la remuneración mensual unificada, asciendan a un total superior al límite fijado en el artículo 1. Todas aquellas personas sujetas a este Mandato que a la fecha reciban bonificaciones, complementos y beneficios económicos adicionales, que sumadas a las que componen su remuneración mensual unificada, den un total superior al límite fijado en el artículo uno, deberán reducir este total al máximo fijado en el presente Mandato. En ninguna de las entidades sujetas a este Mandato se pagará utilidades a las autoridades, funcionarios o trabajadores.*

Artículo 7.- *Dietas.- Los dignatarios, magistrados y funcionarios de las entidades e instituciones establecidas en el artículo 2 de este Mandato, que fueren designados para integrar cuerpos colegiados en calidad de vocales, representantes o miembros, tendrán derecho a percibir dietas, las cuales no podrán exceder del cincuenta por ciento (50%) de un salario básico unificado para los trabajadores en general del sector privado, por sesión. Y en ningún caso, sumadas a su remuneración mensual unificada no podrá exceder del máximo establecido en el artículo 1. Las personas que no percibieren ingresos mensuales permanentes del Estado y que fueren designados para integrar cuerpos colegiados en calidad de vocales, representantes o miembros, tendrán derecho a percibir dietas, las cuales no podrán exceder de un salario básico unificado para los trabajadores en general del sector privado, por sesión.*

Los gobiernos seccionales autónomos se regirán para el cobro de dietas por sus correspondientes leyes orgánicas.

Artículo 8.- Liquidaciones e indemnizaciones.- *El monto de la indemnización, por supresión de partidas, renuncia voluntaria o retiro voluntario para acogerse a la jubilación de los funcionarios, servidores públicos y personal docente del sector público, con excepción del perteneciente a las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, será de hasta siete (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta un monto máximo de doscientos diez (210) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total. Para el efecto, las instituciones del sector público establecerán, y planificarán, el número máximo de renuncias a ser tramitadas y financiadas en cada año debiendo, para ello realizar las programaciones presupuestarias correspondientes, en coordinación con el Ministerio de Finanzas, de ser el caso. Las autoridades laborales velarán por el derecho a la estabilidad de los trabajadores. Salvo en el caso de despido intempestivo, las indemnizaciones por supresión de puesto o terminación de relaciones laborales del personal de las instituciones contempladas en el artículo 2 de este Mandato, acordadas en contratos colectivos, actas transaccionales, actas de finiquito y cualquier otro acuerdo bajo cualquier denominación, que estipule pago de indemnizaciones, bonificaciones o contribuciones por terminación de cualquier tipo de relación individual de trabajo, será de siete (7) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado por cada año de servicio y hasta un monto máximo de doscientos diez (210) salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado en total.*

Todos los funcionarios, servidores públicos, personal docente trabajadores del sector público que se acojan a indemnizaciones o bonificaciones indicadas en el podrán reingresar al sector público, a excepción elección popular o aquellos de libre nombramiento.

Artículo 9.- Prohibición.- *Las disposiciones contenidas en el presente Mandato Constituyente, serán de obligatorio cumplimiento y en tal virtud, éste no será susceptible de queja, impugnación, acción de amparo, demanda, reclamo o cualquier otra acción judicial o administrativa.*

Ninguna autoridad, juez o tribunal podrá reconocer o declarar como derecho adquirido un ingreso mensual total que exceda los límites señalados en este Mandato Constituyente.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Primera.- Se dispone que hasta el veinte y nueve de febrero de dos mil ocho, todas las entidades señaladas en el artículo 2, se ajustaran a los principios de equidad establecidos por la SENRES, o por las autoridades reguladoras pertinentes. Las nuevas escalas de remuneraciones entrarán en vigencia a partir del primero de marzo de dos mil ocho.

No serán susceptibles de reducción las remuneraciones que a la fecha de expedición de este mandato, sean inferiores a la remuneración mensual unificada máxima establecida en el artículo 1 de este Mandato.

Segunda.- Para la aplicación de este Mandato en el caso de renunciaciones, éstas serán consideradas como tales únicamente desde la fecha de su aceptación por parte de la autoridad nominadora.

DISPOSICIÓN FINAL

Única.- Notifíquese el contenido de este Mandato Constituyente al Presidente Constitucional de la República, a los representantes de los poderes constituidos y a los órganos de control. Se dispone su difusión para conocimiento del pueblo ecuatoriano. El presente Mandato entrará en vigencia en forma inmediata sin perjuicio de su publicación en la Gaceta Constituyente y en el Registro Oficial. Dado y suscrito en el Centro Cívico "Ciudad Alfaro", cantón Montecristi, Provincia de Manabí de la República del Ecuador, a los veinte y cuatro días del mes de enero de dos mil ocho.

ALBERTO ACOSTA

Presidente de la Asamblea Constituyente

DR. FRANCISCO VERGARA O.

Secretario

EL PLENO DE LA ASAMBLEA CONSTITUYENTE

Considerando:

Que, el artículo 1 del Reglamento de Funcionamiento de la Asamblea Constituyente de 11 de diciembre de 2007, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 236 de 20 de diciembre de 2007, dispone: “La Asamblea Constituyente representa a la soberanía popular que radica en el pueblo ecuatoriano, y por su propia naturaleza está dotada de plenos poderes”;

Que, el artículo 2, numeral 2 del Reglamento de Funcionamiento de la Asamblea Constituyente, dispone: “En el ejercicio de sus poderes, la Asamblea Constituyente aprobará:...2. Mandatos Constituyentes: Decisiones y normas que expida la Asamblea Constituyente para el ejercicio de sus plenos poderes. Estos mandatos tendrán efecto inmediato, sin perjuicio de su publicación en el órgano respectivo”;

Que, el Pleno de la Asamblea Constituyente, en sesión de 24 de enero de 2008, expidió el Mandato Constituyente No. 2, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 261 de 28 de enero del 2008;

Que, el Mandato Constituyente No. 2 no altera las normas ya existentes para el cálculo de liquidaciones e indemnizaciones, excepto en aquellas que excedan los montos máximos fijados en el artículo 8 del referido mandato;

Que, la contratación colectiva en las entidades detalladas en el artículo 2 del Mandato Constituyente No. 2, al ser un derecho de los trabajadores, no puede generar privilegios y abusos en el pago de indemnizaciones por terminación de las relaciones laborales, en cualquiera de sus formas, que atenten contra la igualdad de los ciudadanos ante la ley y comprometan los recursos públicos económicos del Estado, pertenecientes a todos los ecuatorianos, cuando asume la calidad de empleador;

Que, el establecimiento de límites o regulaciones generales en cuanto al pago de indemnizaciones por terminación de las relaciones laborales, bajo cualquier modalidad, contemplados en los contratos colectivos, actas transaccionales, actas de finiquito o cualquier otra forma de acuerdo en el sector público, financiero y no financiero, no significa

atentar contra el derecho a la contratación colectiva, garantizado por la legislación nacional y convenios internacionales suscritos por el Ecuador; y, En ejercicio de sus atribuciones y facultades, expide el siguiente:

MANDATO CONSTITUYENTE N°. 4

Artículo 1.- *El Estado garantiza la estabilidad de los trabajadores, la contratación colectiva y la organización sindical, en cumplimiento a los principios universales del derecho social que garantizan la igualdad de los ciudadanos frente al trabajo, evitando inequidades económicas y sociales.*

Las indemnizaciones por despido intempestivo, del personal que trabaja en las instituciones señaladas en el artículo 2 del Mandato No. 2, aprobado por la Asamblea Constituyente el 24 de enero de 2008, acordadas en contratos colectivos, actas transaccionales, actas de finiquito o cualquier otra forma de acuerdo o bajo cualquier denominación, que estipule el pago de indemnizaciones, bonificaciones o contribuciones por terminación de relaciones individuales de trabajo, bajo la figura de despido intempestivo, no podrán ser superiores a trescientos (300) salarios básicos unificados del trabajador privado.

Ninguna autoridad, juez o tribunal podrá declarar como derecho adquirido, ni ordenar el pago, de una indemnización por terminación de relaciones laborales, bajo la figura de despido intempestivo por un monto superior al establecido en el inciso anterior.

Artículo 2.- *Las disposiciones contenidas en el presente Mandato Constituyente serán de obligatorio cumplimiento, en tal virtud, éste no será susceptible de queja, impugnación, acción de amparo, demanda, reclamo o cualquier otra acción administrativa.*

Artículo 3.- *Quedan derogadas todas las disposiciones que se opongan o contradigan al presente Mandato.*

DISPOSICION FINAL

Única.- *Notifíquese el contenido de este Mandato Constituyente al Presidente Constitucional de la República, a los representantes de los Poderes Constituidos y a los Órganos de Control. Se dispone su difusión para conocimiento del pueblo ecuatoriano.*

El presente Mandato entrará en vigencia en forma inmediata, sin perjuicio de su publicación en la Gaceta Constituyente y en el Registro Oficial.

Dado y suscrito en el Centro Cívico “Ciudad Alfaro”, Montecristi, provincia de Manabí de la República del Ecuador, a los doce días del mes de febrero del 2008.

MANDATO CONSTITUYENTE N°. 8

Artículo 1.- *Se elimina y prohíbe la tercerización e intermediación laboral y cualquier forma de precarización de las relaciones de trabajo en las actividades a las que se dediquen la empresa o empleador. La relación laboral será directa y bilateral entre trabajador y empleador.*

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

Con el fin de promover el trabajo, se garantiza la jornada parcial prevista en el artículo 82 del Código de Trabajo y todas las demás formas de contratación contempladas en dicho cuerpo legal, en las que el trabajador gozará de estabilidad y de la protección integral de dicho cuerpo legal y tendrá derecho a una remuneración que se pagará aplicando la proporcionalidad en relación con la remuneración que corresponde a la jornada completa, que no podrá ser inferior a la remuneración básica mínima unificada. Asimismo, tendrán derecho a todos los beneficios de la ley, incluido el fondo de reserva y afiliación al régimen general del seguro social obligatorio. En las jornadas parciales lo que exceda del tiempo de trabajo convenido, será remunerado como jornada suplementaria o extraordinaria, con los recargos de ley.

Artículo 3.- *Se podrán celebrar contratos con personas naturales o jurídicas autorizadas como prestadores de actividades complementarias por el Ministerio de Trabajo y Empleo, cuyo objeto exclusivo sea la realización de actividades complementarias de: vigilancia, seguridad, alimentación, mensajería y limpieza, ajenas a las labores propias o habituales del proceso productivo de la usuaria.*

Artículo 4.- *En los contratos a que se refiere el artículo anterior la relación laboral operará entre los prestadores de actividades complementarias y el personal por ésta contratado en los términos de la ley, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria de la persona en cuyo provecho se preste el servicio.*

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

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

Artículo 5.- *En el contrato de trabajo que se suscriba entre la empresa que se dedica a actividades complementarias y cada uno de sus trabajadores, en ningún caso se pactará una remuneración inferior a la básica mínima unificada o a los mínimos sectoriales, según la actividad o categoría ocupacional. Dichos contratos de trabajo obligatoriamente deben celebrarse por escrito y registrarse dentro de los treinta días subsiguientes a su celebración, ante el Ministerio de Trabajo y Empleo. Es nula toda cláusula que impida que el trabajador de actividades complementarias sea contratado directamente por la usuaria bajo otra modalidad contractual. La empresa que realiza actividades complementarias tiene la obligación de entregar al trabajador contratado el valor total de la remuneración que por tal concepto reciba de la usuaria, de lo cual deberá acreditarse mediante la remisión mensual de una copia de los roles de pago firmados por los trabajadores y las planillas de aportes al IESS con el sello de cancelación o los documentos que acrediten tales operaciones, requisito que sin el cual la usuaria no realizará el pago de las respectiva factura a la empresa que se dedique a actividades complementarias. La empresa que realiza actividades complementarias, en el contrato mercantil que celebre con la usuaria, deberá garantizar el pago íntegro de las remuneraciones del trabajador y de todos sus beneficios laborales y de seguridad social.*

Artículo 6.- *Las empresas de actividades complementarias y las usuarias no pueden entre sí, ser matrices, filiales, subsidiarias ni relacionadas, ni tener participación o relación societaria de ningún tipo, hecho que debe acreditarse mediante una declaración juramentada de los representantes legales de las empresas que suscriben el contrato y otorgada ante notario o juez competente que determine estas circunstancias. La usuaria del sector privado que contrate a una persona jurídica, vinculada para el ejercicio de las actividades complementarias, asumirá a los trabajadores como su personal de manera directa y será considerada para todos los efectos como empleador del trabajador, vínculo que se registrará por*

las normas del Código de Trabajo. Además, será sancionada con una multa de seis (6) remuneraciones básicas mínimas unificadas, sanción que será impuesta por los directores regionales. Si esta vinculación sucediera en el sector público, será el funcionario que contratara a la empresa de actividades complementarias quien asumirá a los trabajadores a título personal como directos y dependientes, sin que las instituciones del sector público, empresas públicas estatales, municipales y por las entidades de derecho privado en las que, bajo cualquier denominación, naturaleza o estructura jurídica, el Estado o sus Instituciones tienen participación accionaría mayoritaria y/o aportes directos o indirectos de recursos públicos, puedan hacerse cargo de ellos ni asuma responsabilidad alguna, ni siquiera en lo relativo a la solidaridad patronal que en todos los casos corresponderá a dicho funcionario, quien además será sancionado con multa de seis (6) remuneraciones básicas mínimas unificadas y la remoción o pérdida de su cargo, según corresponda, sin derecho a indemnización alguna.

Artículo 7.- Las violaciones de las normas del Código de Trabajo, serán sancionadas en la forma prescrita en los artículos pertinentes de dicho cuerpo legal y, cuando no se haya fijado sanción especial, el Director Regional del Trabajo impondrá multas de un mínimo de tres y hasta un máximo de veinte sueldos o salarios básicos unificados del trabajador en general, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 95 del Código de la Niñez y la Adolescencia. Igual sanción se impondrá en caso de violación de las regulaciones del presente Mandato.

Los jueces y los inspectores de trabajo podrán imponer multas de hasta tres sueldos o salarios básicos unificados del trabajador en general.

DISPOSICIONES GENERALES

PRIMERA: Para el caso de las empresas del sector estratégico público, los servicios técnicos especializados que requieran dichas empresas, podrán ser contratados civilmente. Los trabajadores de las empresas de servicios técnicos especializados, tendrán relación directa y bilateral con éstas y se sujetarán a las disposiciones del Código de Trabajo.

SEGUNDA: Se podrán contratar civilmente servicios técnicos especializados ajenos a las actividades propias y habituales de la usuaria, tales como los de contabilidad, publicidad, consultoría, auditoría, jurídicos y de sistemas, entre otros, que serán prestados por personas naturales, o jurídicas con su propio personal y que contarán con la adecuada infraestructura física y estructura organizacional, administrativa y financiera. La relación laboral será directa y bilateral entre los prestadores de los servicios técnicos especializados y sus trabajadores.

TERCERA: Los profesores de establecimientos particulares de niveles pre primario, primario, medio y superior, que no laboren jornadas completas diarias o semanales de trabajo, serán contratados mediante la modalidad de jornada parcial. El Ministerio de Trabajo y Empleo establecerá la respectiva Comisión Sectorial para la fijación del sueldo o salario básico unificado de los trabajadores de este sector. Además tendrán derecho a la protección integral del Código del Trabajo y percibirán sus remuneraciones aun en los períodos vacacionales.

CUARTA: Se garantiza la contratación colectiva de trabajo en las instituciones del sector público, empresas públicas- estatales, de organismos seccionales y por las entidades de derecho privado en las que, bajo cualquier denominación, naturaleza o estructura jurídica, el Estado o sus instituciones tiene participación accionaria mayoritaria y/o aportes directos o indirectos de recursos públicos, que se ajusten a los términos establecidos en los mandatos constituyentes y en las regulaciones del Ministerio del Trabajo y Empleo.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

PRIMERA: Todos los contratos de intermediación laboral vigentes a la fecha de expedición del presente Mandato, se declaran concluidos, sin derecho a ningún tipo de indemnización ni reclamo de ninguna naturaleza, por parte de las empresas que venían operando como intermediarias laborales. A partir de la fecha de vigencia del presente Mandato, los trabajadores intermediados cuya prestación de servicios se rigió por la Ley Reformatoria al Código del Trabajo, mediante la cual se reguló la actividad de intermediación laboral, y de tercerización de servicios complementarios, publicada en el Suplemento del registro Oficial No. 298 de 23 de junio de 2006, serán asumidos de manera directa por las empresas del sector privado que contrataron con las intermediarias laborales, empresas usuarias que en lo sucesivo serán consideradas para todos los efectos como empleadoras directas de dichos trabajadores, quienes gozarán de una año mínimo de estabilidad, con una relación que se regirá por las normas del Código del Trabajo. Los trabajadores intermediarios que hayan sido despedidos a partir del primero de marzo del 2008, con motivo de la tramitación del presente Mandato, serán integrados a sus puestos de trabajo. El desacato de esta disposición serán sancionado con el máximo de la multa establecida en el artículo 7 de este Mandato, por cada trabajador que no sea reintegrado y cuyo monto será entregado a este, sin perjuicio de las indemnizaciones contempladas en los artículos 185 y 188 del Código del Trabajo. Los trabajadores intermediarios también serán asumidos de manera directa por las instituciones del sector público, empresas públicas estatales, organismos seccionales y por las entidades

de derecho privado en las que, bajo cualquier denominación, naturaleza o estructura jurídica, el Estado o sus Instituciones tienen participación accionaria mayoritaria y/o aportes directos o indirectos de recursos públicos, siempre y cuando hayan prestado sus servicios por más de 180 días con anterioridad a la aprobación de este mandato. Exclusivamente los obreros se incorporarán a los beneficios de la contratación colectiva a partir del segundo año de relación laboral directa, luego que sean revisados los excesos de la contratación colectiva. No serán incorporados los trabajadores que se hallen incurso en el artículo 53 de la Ley de Modernización del Estado.

Los trabajadores de las actuales empresas tercerizadoras de servicios complementarios continuarán laborando en las mismas empresas bajo los términos y nuevas modalidades que se determinan en los artículos 4, 5 y 6 del presente Mandato. Estas empresas deberán adecuar sus estatutos, contratos de trabajo con sus trabajadores y contratos mercantiles con las correspondientes empresas usuarias, a la nueva modalidad antes indicada, en el plazo máximo de ciento veinte días contados a partir de la vigencia de este mandato.

SEGUNDA: *Los trabajadores que se encontraban laborando bajo la modalidad de contrato por horas por más de 180 días con anterioridad a la aprobación de este mandato serán contratados de manera obligatoria bajo las distintas modalidades previstas en el Código del Trabajo según lo establecido en el artículo 2 del presente mandato.*

TERCERA: *Las cláusulas de los contratos colectivos de trabajo que se encuentran vigentes y que fueron suscritos por las instituciones del sector público, empresas públicas estatales, organismos seccionales y por las entidades de derecho privado en las que, bajo cualquier denominación, naturaleza o estructura jurídica, el Estado o sus instituciones tienen participación accionaria mayoritaria y/o aportes directos o indirectos de recursos públicos, serán ajustadas de forma automática a las disposiciones de los Mandatos Constituyentes y regulaciones que dicte que el Ministerio de Trabajo y Empleo, en el plazo de ciento ochenta días.*

Los contratos colectivos de trabajo a los que se refiere esta disposición transitoria, no ampararán a aquellas personas que desempeñen o ejerzan cargos directivos, ejecutivos y en general cargos directivos, ejecutivos y en general de representación o dirección, ni al personal que por la naturaleza de sus funciones y labores está sujeto a las leyes de orden público, y en especial a la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, Homologación y Unificación de las Remuneraciones del Sector Público.

El proceso de revisión de los contratos colectivos de trabajo a los que se refiere esta disposición transitoria, en el que participarán empleadores y trabajadores, se hará de

manera pública y establecerá claras restricciones a todas las cláusulas en las que se consagran excesos y privilegios, tales como: transferencia y transmisión de cargos a familiares en caso de jubilación o fallecimiento del trabajador, horas suplementarias y extraordinarias no trabajadas y cobradas por dirigentes laborales, pago de vacaciones y reconocimiento de otros beneficios para el grupo familiar del trabajador, gratificaciones y beneficios adicionales por retiro voluntario, entrega gratuita de productos y servicios de la empresa , entre otras cláusulas de esta naturaleza.

Las cláusulas de los contratos colectivos que no se ajusten a los parámetros a los que se refieren esta disposición transitoria y que contengan privilegios y beneficios desmedidos y exagerados que atentan contra el interés general, son nulas de pleno derecho.

Los jueces tribunales y las autoridades administrativas vigilarán el cumplimiento de esta disposición.

CUARTA: *La Función Ejecutiva luego de un proceso de diálogo social, dentro del plazo de un año establecerá los criterios que regirán la contratación colectiva de trabajo de todas las instituciones del sector público, empresas públicas estatales , municipales y por las entidades de derecho privado en las que, bajo cualquier denominación, naturaleza o estructura jurídica el Estado o sus Instituciones tienen participación accionaría mayoritaria y/o aportes directos o indirectos de recursos públicos, los cuales no podrán ser modificados.*

QUINTA: *El presente Mandato Constituyente, será reglamentado por el Presidente de la República en el plazo de sesenta días.*

DISPOSICIONES FINALES

PRIMERA: *Deróguese a la Ley Reformatoria al Código de Trabajo, mediante la cual se reguló la actividad de intermediación laboral y de la tercerización de servicios complementarios, publicada en el Suplemento del Registro oficial 298 de 23 de junio de 2006; los artículos 11 literal h), 14 literal g), 17 de la frase “por horas” inciso sexto al decimotercero, 19 literal j), 41 inciso 2 y las palabras “O intermediarios” del artículo 100 de la Codificación del Código de Trabajo; 84 al 90 del capítulo denominado DE LAS REFORMAS AL CÓDIGO DEL TRABAJO DE LA LEY PARA LA TRANSFORMACIÓN ECONÓMICA DEL ECUADOR, relativas a la contratación laboral por horas, publicada en el Registro Oficial No. 34 del 13 de marzo del 2000; la frase “tercerización o intermediación de servicios” de la disposición general primera y la disposición general cuarta de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público; el artículo 18 de la Ley 97 de Turismo, publicada en el*

Suplemento del Registro Oficial 733 del 27 de diciembre del 2002; los términos relativos a la tercerización e intermediación laboral de los numerales 2 y 9 del artículo 7 del Reglamento General a la Ley sobre Discapacidades; y, el Reglamento para la contratación laboral por horas, publicado en el Registro Oficial No. 547, de 18 de marzo del 2005; así como todas las disposiciones legales y reglamentarias que se opongan y contradigan al presente Mandato.

SEGUNDA: *Para un efectivo control y cumplimiento de las disposiciones del presente mandato, que consolide los derechos fundamentales de los trabajadores y la seguridad jurídica de los empleadores, el Ejecutivo fortalecerá la infraestructura organizacional, administrativa y financiera del Ministerio de Trabajo y Empleo.*

TERCERA: *Este Mandato es de obligatorio cumplimiento y en tal virtud, no será susceptible de queja, impugnación, acción de amparo, demanda, reclamo, criterio o pronunciamiento administrativo o judicial alguno y entrará en vigencia en forma inmediata, sin perjuicio de su publicación en la gaceta constituyente y/o en el Registro Oficial.*

Con el contenido de este Mandato Constituyente, notifíquese al Presidente Constitucional de la república, a los representantes de los Poderes Constituidos y a los Órganos de Control. Se dispone su difusión nacional para conocimiento del pueblo ecuatoriano.

Dado y suscrito en el Centro Cívico “Ciudad Alfaro”, cantón Montecristi, Provincia de Manabí de la República del Ecuador, a los treinta días del mes de abril de 2008”.

ALBERTO ACOSTA

Presidente de la Asamblea Constituyente

DR. FRANCISCO VERGARA O.

Secretario

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alonso Olea, Manuel y Casas Baamonde, Maria Emilia. Derecho del trabajo, 19^a ed. Madrid, 2001.
- Cabanellas, G. Compendio de Derecho Laboral. Tomo I. Argentina: Editores Libreros.
- Catharino, J. M. Compendio Universitario de Direito do Trabalho. Sao Paulo. 1972.
- Chávez, N. M. Alcance de la Transacción Laboral como medio de autocomposición Laboral. Septiembre 2011. <http://tesis.luz.edu.ve/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=2361>
- Código Civil Ecuatoriano. Corporacion de Estudios y Publicaciones. 2012.
- Código de la Niñez y Adolescencia. Corporacion de Estudios y Publicaciones. 2012.
- Código de Procedimeinto Civil. Corporacion de Estudios y Publicaciones. 2012.
- Código de Trabajo Ecuatoriano. Coorporacion de Estudios y Publicaciones. 2012.
- Constitucìon de la Repùblica del Ecuador. Corporación de Estudios y Publcaiones. 2012.
- Constituyente,A. Ministerio de Relaciones Laborales. 2008.
<<http://www.relacioneslaborales.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/08/Mandato-Constituyente-No.-2.pdf>>
- Constituyente, A. Ministerio de Relaciones Laborales. 2008.
<<http://www.relacioneslaborales.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/08/Mandato-Constituyente-No.-4.pdf>>
- Constituyente, A. Ministerio de Relaciones Laborales. 2008.
<<http://www.relacioneslaborales.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2012/08/Mandato-Constituyente-No.-8pdf>>
- Crespo Correa, Juan P. La Responsabilidad Extracontractual del Estado Ecuatoriano derivada de la expedición del mandato constituyente no. 1 que viola el derecho a la tutela judicial efectiva. Quito: Enero 2010.
<<http://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/905/1/94349.pdf>>

Deveali, M. Lineamientos del derecho del trabajo. Argentina: Tipo gráfica editora.1948.

Fuentes y derechos del Trabajo. 01 de Mayo de 2013.

<<http://ermoquisbert.tripod.com/pdfs/dt04-fuentes.pdf>>

Fernandez Lopez, M. . Temas de Derecho del Trabajo. Centro de Estudios Ramón Cáceres. 1994.

De Ferrari, Francisco. Derecho del trabajo. 2ª ed., Vol. II. Buenos Aires. 1969.

Ferro Delagado, V. Los principios del Derecho del Trabajo en el Derecho peruano. Perú. 2004.

Flores, B. C. La esencia, fines, naturaleza, caracteres, fuentes e interpretacion del derecho del trabajo. Tucumán. 1966.

Gavidia, D. A. Principio en los cuales se fundamenta el Derecho Laboral. Junio 2010.

<aslegalcr.com/blog/wp-content/.../principios-del-derecho-laboral.doc>

Gómez Valdéz, F. La Ley Procesal de Trabajo. Análisis secuencial, doctrinario, jurisprudencial y comparado. Lima: San Marcos. 2006.

Laboralis. El Principio de Irrenunciabilidad. Enero 2013.

<<http://www.laboralis.com.ar/derecho-del-trabajo/principio-de-irrenunciabilidad-de-derechos>>

Larrea Holguín, Juan Ignacio. Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana. Cámara Ecuatoriana del Libro - Núcleo de Pichincha.2005.

Leñero, P. En A. P. Rodriguez, Los Principios del Derecho de Trabajo. De Palma. 1988.

Microsoft® Encarta®. Capacidad. 2009.

Ochoa, D. La Suspensión y terminación del Contrato individual de Trabajo en el Ecuador. Ecuador:IV Edicion. 1995.

Oviedo, G. Derecho Social Derecho de Trabajo. 934 pág. Madrid. 1946.

Juicio Laboral, Azuay. Pago de Indemnizaciones, N.-0122. Ecuador. 2013.

Plá Rodríguez, A. Los Principios del Derecho del Trabajo. Buenos Aires. 1998.

Podetti, H. Mayo de 2013, <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/139/11.pdf>>

Revista Judicial. Revista Judicial. 19 de Julio de 2012.
<http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=4173>

Rodríguez Mancini, Jorge. Curso de Derecho del trabajo y de la seguridad social, 5ªed., Astrea, Buenos Aires, 2004.

Russomano, M. V. Curso de Direito do Trabalho. Rio de Janeiro. 1972.

Santoro-Passarelli, F. Nozioni di diritto del lavoro. Napoli. 1952.

Toyama Miyagusuku, J. Principios del Derecho de Trabajo. De Palma. 1988.

Transacción. <[http://es.wikipedia.org/wiki/Transacci%C3%B3n_\(Derecho\)](http://es.wikipedia.org/wiki/Transacci%C3%B3n_(Derecho))>

Valencia Haro, H. Legislación Ecuatoriana del Trabajo. Quito: Universitaria. 1979.

Vargas, D. H. Doctrina y Jurisprudencia acerca de la Transacción en Material Laboral.
<http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=470&Itemid=47>

Vélez, P. R. Apuntes derecho del trabajo. Utalca .
<<http://derecho.utralca.cl/pgs/alumnos/laboral/3.pdf>>