



1859

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

TITULO:

“LA NECESIDAD DE CONTEMPLAR EN EL CÓDIGO DE TRABAJO EL DERECHO DE SOLICITAR QUE SE DISPONGAN MEDIDAS CAUTELARES EN EL AUTO DE ACEPTACIÓN AL TRÁMITE DEL JUICIO LABORAL”.

TESIS PARA OPTAR POR EL
GRADO DE ABOGADO

AUTOR:

Wilson Gerardo Alcoser Salinas

DIRECTOR DE TESIS:

Dr. José Alexis Erazo Bustamante

LOJA – ECUADOR

2014

CERTIFICACIÓN

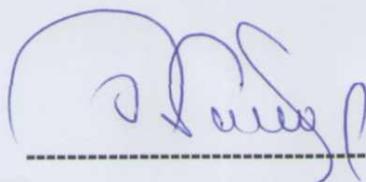
Dr. José Alexis Erazo Bustamante

**DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO, DEL ÁREA JURÍDICA SOCIAL
Y ADMINISTRATIVA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.**

CERTIFICA:

Que el presente trabajo investigativo del Sr. Wilson Gerardo Alcoser Salinas, cuyo título es **"LA NECESIDAD DE CONTEMPLAR EN EL CÓDIGO DE TRABAJO EL DERECHO DE SOLICITAR QUE SE DISPONGAN MEDIDAS CAUTELARES EN EL AUTO DE ACEPTACIÓN AL TRÁMITE DEL JUICIO LABORAL"**, ha sido dirigido y revisado prolijamente en su forma y contenido, de acuerdo a las normas de graduación vigentes en la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo su presentación ante el respectivo Tribunal de Grado.

Loja, abril de 2014



Dr. José Alexis Erazo Bustamante

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, Wilson Gerardo Alcoser Salinas; declaro ser autor del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual.

Autor: Wilson Gerardo Alcoser Salinas

Firma:  _____

Cédula: 110386834-3

Fecha: abril de 2014

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, Wilson Gerardo Alcoser Salinas declaro ser autor de la tesis titulada " **LA NECESIDAD DE CONTEMPLAR EN EL CÓDIGO DE TRABAJO EL DERECHO DE SOLICITAR QUE SE DISPONGAN MEDIDAS CAUTELARES EN EL AUTO DE ACEPTACIÓN AL TRÁMITE DEL JUICIO LABORAL** ", como requisito para optar al grado de Licenciado en Jurisprudencia y Abogado; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 23 días del mes de abril de dos mil catorce, firma el autor.

Firma: 

Autor: Wilson Gerardo Alcoser Salinas

Cédula: 110386834-3

Dirección: Cdla La Inmaculada

Correo Electrónico: cabal6667@hotmail.com

Teléfono: 2563428 Celular: 0993400246

DATOS COMPLEMENTARIOS.

Director de Tesis: Dr. Alexis Erazo Mg. Sc.

Tribunal de Grado: Dra. Rebeca Aguirre Mg. Sc.

Dr. Jenny Jaramillo Mg. Sc.

Dr. Jefferson Armijos Mg. Sc.

DEDICATORIA.

A Magdalena Salinas Rosillo, mi madre por todos sus sacrificios, lo cual convierte esta meta en un logro conjunto, con mi eterna gratitud y cariño para ella.

A Luis Alberto Alcoser Zabala, mi difunto padre, por creer en mí y sembrar los cimientos para la construcción de esta meta.

Wilson Gerardo Alcoser Salinas.

Autor.

AGRADECIMIENTO.

Expreso mi agradecimiento a la Universidad Nacional de Loja, a su Área Jurídica Social y Administrativa, y especialmente a la Carrera de Derecho, por se la Institución en la que pude realizar mis estudios superiores, y a cada uno de los docente de los cuales pude adquirir los mejores conocimientos, así también al personal administrativo, de manera muy especial al Dr. José Alexis Erazo Bustamante, Director de la presente Tesis, quien me ha orientado con sus conocimientos durante el desarrollo del presente trabajo de investigación hasta su culminación.

A mis padres, abuelos, tíos, que en todo momento me han prestado su apoyo incondicional, y amigos que de diversas formas han constituido puntales para la realización del presente trabajo.

Así también mi gratitud para el Dr. Fausto Moreno, profesional del derecho que me ha permitido realizar las practicas pre profesionales en su oficina, y ha guiado con sus consejos mi desempeño en la futura profesión.

EL AUTOR.

TABLA DE CONTENIDOS

AUTORIZACIÓN.

AUTORÍA

DEDICATORIA.

AGRADECIMIENTO.

1. TITULO

2. RESUMEN

2.1. ABSTRAC

3. INTRODUCCIÓN.

4. REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1. MARCO CONCEPTUAL.

4.1.1. Trabajo

4.1.2. Relación laboral.

4.1.3. Derecho de trabajo o derecho laboral

4.1.4. Derecho del trabajo en el contexto histórico nacional.

4.1.5. Definición de las medidas cautelares.

4.2. MARCO JURÍDICO.

4.2.1. Derecho del trabajo en el marco del derecho constitucional ecuatoriano.

4.2.2. Principios del Derecho Laboral.

4.2.3. El juicio oral laboral.

4.2.4. La aplicación de medidas cautelares en el sistema jurídico ecuatoriano.

4.2.5. Preferencia crediticia de los créditos laborales.

4.3. MARCO DOCTRINARIO.

4.3.1. El derecho Constitucional a la Tutela Jurídica.

4.3.2. El derecho Constitucional a la Seguridad Jurídica.

4.2.3. Legislación comparada.

5. MATERIALES Y MÉTODOS.

5.1. Materiales utilizados.

5.2. Métodos.

5.3. Procedimientos y técnicas.

6. RESULTADOS.

6.1. Resultados de las Encuestas.

6.2. Resultados de las Entrevistas.

6.3. Análisis de casos.

7. DISCUSIÓN.

7.1. Análisis Crítico de la Problemática.

7.2. Verificación de Objetivos.

7.3. Contrastación de Hipótesis.

7.4. Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Solución.

8. CONCLUSIONES.

9. RECOMENDACIONES.

9.1. Propuesta Jurídica.

10. BIBLIOGRAFÍA.

11. ANEXOS

ÍNDICE

1. TITULO

“LA NECESIDAD DE CONTEMPLAR EN EL CÓDIGO DE TRABAJO EL DERECHO DE SOLICITAR QUE SE DISPONGAN MEDIDAS CAUTELARES EN EL AUTO DE ACEPTACIÓN AL TRÁMITE DEL JUICIO LABORAL”.

2. RESUMEN

El problema socio - jurídico planteado en la presente tesis cuyo título es: **“La necesidad de contemplar en el Código de Trabajo el derecho de solicitar que se dispongan medidas cautelares en el auto de aceptación al trámite del juicio laboral”**, tiene trascendental importancia, por los casos que se ven a diario en la práctica profesional, ya que trabajadores, obtienen la reivindicación de sus derechos solo en papel, ya que no tiene forma de hacerla efectiva.

Al desarrollar esta temática logre establecer que existe un vacío en el ordenamiento jurídico laboral, el cual tiene graves consecuencias sobre los derechos de un grupo vulnerable como son los trabajadores, derechos los cuales se hallan consagrados en la Constitución; atenta contra la seguridad jurídica ya que las normas jurídicas preestablecidas no aseguran el cumplimiento cabal de los contratos que se celebran entre trabajadores y patronos, además el Estado falla en la tutela jurídica ya que de acuerdo con la Constitución, es este el que toma la forma de un guardián de los derechos mediante la promulgación de leyes que garanticen el efectivo goce de los mismos; es por ello que se vuelve imperiosa la necesidad de leyes que permitan que de modo preventivo se asegure los derechos de los trabajadores, ya que en ocasiones la sentencia de la autoridad competente se queda sin piso al no existir un respaldo monetario que la avale, volviéndose imposible el cobro de la misma, y genera deudas impagas.

El trabajo teórico y de campo de la presente tesis me permitió obtener criterios, con fundamentos claros y precisos, de bibliografía reconocida, que aportaron a la verificación de objetivos, y contrastación de las hipótesis planteadas.

El contenido de la tesis es producto de un esfuerzo intelectual del postulante en el ámbito científico y metodológico, que aborda la necesidad de una urgente reforma al Código de Trabajo en su artículo 594 en el que se señala: *“La prohibición, el secuestro, la retención y el arraigo, podrán solicitarse con sentencia condenatoria, así no estuviere ejecutoriada”*, tras determinarse mediante la observación de casos reales, el análisis de criterios de estudiosos, y además el analizar la legislación laboral de países de nuestra región, que este artículo no cumple una efectiva función cautelar, sino mas bien es un mero enunciado que no garantiza nada, cuando mediante esta tesis se demuestra que la protección de derechos es efectiva si es preventiva.

ABSTRACT.

The problem socio - legal issues raised in this thesis entitled: " The need to look in the Labour Code the right to request precautionary measures are available in the car of acceptance to the process of labor trial " has vital importance for cases that are seen daily in professional practice as workers get their rights claim only on paper, since it has no way to make it effective.

In developing this subject succeeds in establishing that there is a gap in the labor law , which has serious consequences for the rights of vulnerable groups such as workers , rights which are enshrined in the Constitution , undermines legal certainty as predetermined legal rules do not ensure full compliance with the contracts concluded between workers and employers , and the state fails in legal guardianship as according to the constitution is the state that takes the form of a guardian of rights through the enactment of laws guaranteeing the effective enjoyment of the same , which is why it becomes imperative to legislation allowing preventively to ensure the rights of workers, because sometimes the judgment of the competent authority runs out floor as there is no monetary support which supports it , turning impossible to collect it , generates bad debts .

The theoretical and field work of this thesis criteria provided me with clear and precise basis of recognized literature, which contributed to the verification of targets, and comparison of the hypotheses.

The content of the thesis is the result of an intellectual effort of the applicant in the scientific and methodological , which addresses the need for urgent reform of the Labour Code Article 594 which states that : “The ban , kidnapping, retention and roots , may be requested in a conviction , and is not in final " after determined by observing actual cases , the scholars criteria analysis , and also to study labor law countries in our region , this article fails effective prudential function , but rather is merely a statement that does not guarantee anything , when using this thesis demonstrates that the protection of rights is effective if preventive.

3. INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo de investigación jurídica denominado: “**La necesidad de contemplar en el Código de Trabajo el derecho de solicitar que se dispongan medidas cautelares en el auto de aceptación al trámite del juicio laboral**”, surge del profundo análisis y estudio de las medidas cautelares, las cuales tienen por propósito asegurar el cumplimiento de las responsabilidades de una persona ante sus acreedores, previo a que exista una sentencia, es decir son medidas de carácter preventivo, y son aplicadas ampliamente en la legislación ecuatoriana, en lo penal se pueden aplicar desde el inicio de la instrucción fiscal; en el caso de los derechos de los menores, se pueden solicitar desde el momento en el que se plantea la demanda, al igual que en los juicios ejecutivos; es allí donde aparece el conflicto, ya que en los juicios laborales se pueden solicitar solo luego de sentencia condenatoria de primera instancia, en un sistema en donde un juicio laboral como mínimo durara cuatro meses.

De esta sencilla observación se puede deducir que existe un vacío en la ley, que hace que las medidas cautelares en el ámbito laboral sean ineficaces, lo cual trae como consecuencia, la violación flagrante de los derechos de los trabajadores consagrados en la Constitución de la República del Ecuador; además de la afectación de otros derechos fundamentales, como la seguridad jurídica, ya que es este principio el que garantiza el cumplimiento de la

Constitución mediante reglas previas, claras, públicas y que puedan ser aplicadas por la autoridad competente, siendo el caso de la presente, que si un empleador mientras se sustancia el juicio laboral, decide traspasar el dominio de sus bienes, el trabajador y sobre todo el juez, están de manos atadas y tales transacciones se harán a vista y paciencia del juzgador; además se viola el principio de la tutela jurídica, puesto que este principio garantiza que ninguna persona quedará en la indefensión, pero si un empleador pretende traspasar el dominio de sus bienes para evadir una obligación laboral, el trabajador no puede hacer nada para impedirlo, en ese momento está quedando en indefensión; para los estudiosos, la tutela implica el derecho de alcanzar respuesta de las autoridades competentes, pero se sobre entiende que el caso de los trabajadores, la respuesta que buscan no es solo que se les dé la razón en el papel, sino que puedan cobrar los valores a los que tienen derecho. Cabe anotar que el Ecuador se halla atrasado en este aspecto en relación con otros países de la región como son Perú, Bolivia, y Chile en los cuales unánimemente, en sus leyes laborales, permiten la solicitud de medidas cautelares desde el inicio del juicio laboral, e incluso en el caso de Chile, aun antes de formalizar la demanda.

El problema jurídico y social, es significativo, en lo que tiene que ver con la obligatoriedad del Estado para con sus ciudadanos, velar por sus derechos contemplados en los Art. 11, numeral 9, Art. 75, Art. 82, Art. 33 y Art. 326

numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador tales como: derechos de los trabajadores, derechos a la seguridad y a la tutela jurídica.

El presente Informe Final de Investigación Jurídica se encuentra estructurado de la siguiente manera:

Con una primera sección de indagación y análisis crítico, que inicia con la Revisión de Literatura, donde realicé el acopio teórico, que tiene relación con el problema investigado; esto fue posible por la bibliografía consultada de libros, diccionarios jurídicos, Constitución de la República del Ecuador, Leyes, compendios de legislación ecuatoriana, etc., de igual manera la utilización de Internet.

En la revisión de literatura se desarrolló el marco conceptual con temas como: trabajo, relación laboral, derecho de trabajo, las medidas cautelares. En el marco jurídico, Derecho del trabajo en el marco del derecho constitucional ecuatoriano, el juicio oral laboral, la aplicación de medidas cautelares en el sistema jurídico ecuatoriano, la preferencia crediticia de los créditos laborales, y el estudio de Legislación comparada. En el marco doctrinario recojo parte de la doctrina sobre el Derecho Constitucional a la Tutela Jurídica, y el Derecho Constitucional a la Seguridad Jurídica.

Por otra parte, describo los materiales, métodos, procedimientos y técnicas utilizados en el desarrollo de la investigación jurídica.

En cuanto a los resultados, obtenidos en la investigación de campo, consta los de la aplicación de encuestas a un total de treinta personas entre profesionales, egresados y estudiantes de derecho, en base a un cuestionario de seis preguntas; así mismo, los resultados de las entrevistas que apliqué a un total de tres personas, entre ellas, profesionales del Derecho que laboran en la Función Judicial y en las Universidades de la ciudad de Loja, especializados en el área laboral; y, concluyendo con este acopio, realicé el respectivo estudio de casos con la recolección de dos claros ejemplos de sentencias que han obtenido la victoria pero que hasta el momento no se han hecho efectivas.

Con el acopio teórico y los resultados de la investigación de campo desarrollo la Discusión de la problemática, mediante un análisis reflexivo y crítico, que se concreta en argumentos válidos para verificar los objetivos planteados y contrastar las hipótesis; además, para proceder a una fundamentación jurídica de la reforma legal necesaria.

El presente trabajo investigativo queda a consideración de las autoridades, comunidad universitaria y del Honorable Tribunal de Grado, el mismo que aspiro sirva para un cambio en nuestra legislación actual a favor de la clase trabajadora.

4. REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1. MARCO CONCEPTUAL.

4.1.1. Trabajo.

Para la supervivencia de la especie humana, ha sido necesario que esta se adapte a su medio, procurándose todos los medios que le faciliten su interacción con el medio ambiente, que resultó hostil; para ello la clave de su desarrollo fue, la habilidad de transformar la materia, con ese propósito debió de crear herramientas y saber darles uso.

Hablar del trabajo en sentido cronológico nos remitiría a los inicios del ser humano sobre la tierra, en la época de la comunidad primitiva en la que los hombres se mantenían a base de la recolección de frutos o la cacería actividades que ya son un trabajo, con la organización de estas comunidades primitivas incluso aparece la especialización de los trabajos en los que el trabajo que se realizaba dentro de la comunidad les daba una posición privilegiada, así los cazadores eran considerados superiores sobre los recolectores. Con el asentamiento de las comunidades que desde el principio habían sido nómadas, apareció la acumulación de bienes, en esta ocasión el fruto de su trabajo era susceptible de ser almacenados, y aparecen diversas nuevas formas de trabajo como la del cultivo de la tierra, la elaboración de contenedores, y otras más. En esa época no se avizoraba aun los resultados

de cambio de régimen de una vida de ser nómadas a establecerse, trajo sobre la humanidad una de las épocas más oscuras de la historia que fue la época del esclavismo, en la cual se puso la carga del trabajo sobre personas que eran plagiadas de sus tierras para convertirse en seres sin derechos o muchos de ellos ya nacían esclavos con la obligación de trabajar para acrecentar el tesoro de su amo.

En estas épocas también aparecen las primeras legislaciones, una de ellas fue el texto jurídico religioso, que dio un ordenamiento al pueblo de Israel, conocido como la “Tora”, cuya autoría se le atribuye al profeta Moisés, en el cual al referirse al apareamiento del trabajo sobre la tierra, se menciona que este fue producto del acto pecaminoso del que se piensa fue el primer hombre, Adán, al cual después de cometer su falta a Dios, le manifestó lo recogido en el libro de Génesis, capítulo 3, versículo 19: *“Con el sudor de tu rostro comerás el pan hasta que vuelvas a la tierra, porque de ella fuiste tomado; pues polvo eres, y al polvo volverás.”*¹

Dada la influencia que tuvo la Biblia sobre los pueblos de la edad media el trabajo paso a tener dos concepciones, quienes creían que era un mandato divino que redimía al hombre y quienes creían que el trabajo era un castigo divino que debía ser realizado por personas consideradas como escoria de la sociedad. En este ámbito se desarrolló la época feudalista que fue la

¹<http://www.biblegateway.com/passage/?search=G%C3%A9nesis%203:19&version=RVR1960>

consecuencia ineludible de la liberación de los esclavos y la injusticia social. Al ser liberados los esclavos no teniendo a donde ir, debieron acudir nuevamente ante el poseedor de los medios de producción, es decir el señor feudal, que de igual forma los explotó pero con un sabor a libertad. El desarrollo de la sociedad y el apareamiento de la máquina marcaron el inicio de la época capitalista, que como su nombre lo indica, tienen como propósito la generación de capitales, sin contemplaciones de las fuerzas laborales y sus derechos; recordemos pues las primeras épocas en las que mujeres y niños eran contratados en las fabricas en Europa para trabajar en jornadas de suma explotación.

Este brevísimo recuento de la historia y de cómo la influencia del trabajo a contribuido a los cambios de época, desde el punto de vista de la teoría Marxista, resume el avance de la humanidad a la par del trabajo, pero no debe ser entendido como un avance global, ya que bien podemos encontrar en nuestra época ejemplos de esclavismo por parte de gente que se dedica a este tipo de negocios, que en el ordenamiento jurídico ecuatoriano son ilegales, así como aún en la selva de Ecuador y otras, podemos encontrar ejemplos de comunidades primitivas.

Desde la época de los inicios de la humanidad, el trabajo ha sido la fuerza de producción por medio de la cual se da la transformación de los productos, y es la energía que pone en funcionamiento los medios de producción. Se le ha

dado múltiples definiciones de las cuales citaré, en primer lugar en sentido general la definición dada por el Diccionario Enciclopédico Universal AULA, la que lo define como:

“Acción y efecto de trabajar. || Obra, producción del entendimiento. || Operación de la maquina o herramienta, etc., que se emplea para algún fin. || Esfuerzo humano aplicado a la producción de la riqueza|| En física el trabajo es igual a fuerza por distancia”²

De esta definición se puede determinar algunos elementos que analizaré más adelante, como que el trabajo puede ser físico al operar, manejar o imprimir fuerza a alguna herramienta; o, también puede ser intelectual, que constituye la resolución de problemas, por medio de la aplicación del intelecto. En una indagación ya dentro de la concepción jurídica, citaré el concepto que da Guillermo Cabanellas, en su Diccionario Jurídico Elemental, el cual manifiesta, que el trabajo es:

“El esfuerzo humano, físico o intelectual, aplicado a la producción u obtención de la riqueza. Toda actividad susceptible de valoración económica por la tarea, el tiempo o el rendimiento. Ocupación de conveniencia social o individual, dentro de la licitud. Obra. Labor. Tarea. Faena. Empleo, puesto. Destino. Cargo, oficio, profesión. Solicitud,

²AULA; DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO UNIVERSAL, Editorial CULTURAL S.A.; Sexta Edición; Enero de 1992, sin numeración de páginas.

intento, propósito. Desvelo, cuidado. Dificultad, inconvenientes. Perjuicio, molestia."³.

De este concepto recalco el hecho de que, para que una actividad sea considerada como un trabajo, debe necesariamente realizarse con el propósito de acrecentar el patrimonio de un ente, y también hago hincapié en el hecho de que no siempre el trabajo será remunerado, lo cual no implica inexistencia de derechos de los trabajadores, en este punto me parece revolucionario lo que señala el ordenamiento jurídico ecuatoriano en el que se reconoce las actividades que realizan las amas de casa como un trabajo, en este punto cito, a la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 333: "*Se reconoce como labor productiva el trabajo no remunerado de auto sustento y cuidado humano que se realiza en los hogares.*"⁴El impacto de este artículo, es muy amplio ya que permite el superar la barrera del machismo que ha sido dominante en Latinoamérica y el Ecuador, idiosincrasia en la que no se valoraba el trabajo que realizaban las amas de casa, pese a que es igualmente de esforzado y productivo como cualquier actividad del ser humano destinada a producir.

Así también el tratadista Manuel Ossorio, en su Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, define al trabajo como:

³ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL, Editorial Heliasta, Primera Edición 1979, Undécima Edición 1993, Buenos Aires-Argentina; pág. 313.

⁴CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ministerio de Inclusión Económica y Social, Quito-Ecuador, 2008, pág.156.

“Acción y efecto de trabajar. Esfuerzo humano aplicado a la producción de riqueza, y en esta acepción se emplea en contraposición a capital. A su vez trabajar quiere decir, entre otras cosas, ocuparse en cualquier ejercicio, obra o ministerio. Jurídicamente, esta voz tiene importancia en cuanto se refiere a las diversas modalidades de realizar esa actividad, las cuales son examinadas en otros artículos.”⁵

De manera personal, yo defino al trabajo como: el esfuerzo humano que se dedica a la transformación o producción de elementos que acrecientan un patrimonio ya sea personal o ajeno. Cabe aquí recalcar que es el trabajo, como lo manifiesta el adagio popular, la actividad más noble que puede realizar un ser humano, y que dignifica a la persona, y además la actividad más practicada por el ser humano, y es por ello que dentro de la parte del derecho que estudia y regula las relaciones entre las personas, el estudio de esta actividad se vuelve fundamental.

4.1.2. Relación Laboral.

En la Constitución de la República del Ecuador, en su Sección Tercera denomina Formas de trabajo y su retribución, en el artículo 325, dice:

“El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con

⁵ OSSORIO, Manuel, DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS POLÍTICAS Y SOCIALES, Editorial Data Scan, Primera Edición 1999, Guatemala, pág. 954

inclusión de labores de auto sustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores.”⁶

Esto en complementariedad de lo que manifiesta el Código de Trabajo que nos dice: *“El trabajador es libre para dedicar su esfuerzo a la labor lícita que a bien tenga.”⁷* Esta enunciación es fundamental ya que en ella se fundamenta la libertad de trabajo y ocupación, nadie puede ser obligado a realizar un trabajo, o mucho menos a laborar en determinado lugar contra su voluntad.

El principio constitucional es claro en la extensión de sus garantías, al manifestar el derecho al trabajo, lo cual analizaré más adelante, pero en este punto, tomo como partida las modalidades del trabajo, y las define como:

Trabajo Autónomo: Este es aquel que es realizado por una persona, la cual no está subordinada a otra sino que actúa por cuenta propia, para darnos mas luces al respecto, cito lo manifestado por Gómez y Bermúdez que expresan lo siguiente: *“Los trabajadores autónomos no son sujetos de contrato de trabajo, no son empleados. Una clase importante de trabajadores autónomos está constituida por los que ejercen una profesión libre. El profesional liberal celebra contrato con su clientela.”⁸* Este grupo es muy amplio, como opinión de la cita

⁶CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ministerio de Inclusión Económica y Social, Quito-Ecuador, 2008, pág.152.

⁷LEXIS, CÓDIGO DE TRABAJO ECUATORIANO, Registro Oficial 167, Quito- Ecuador, año 2005, pág. 3.

⁸ GÓMEZ, Gottschalk y BERMÚDEZ, Curso del Derecho del Trabajo, tomo I, pagina 120 y 121.

enunciada, creo que se debe apuntar que no se debe referir únicamente a los que ejercen una profesión sino que abarca también a los que ejercen oficios u artes incluso en nuestro medio en mayor número que me parece interesante aclarar la importancia de los derechos de este grupo de trabajadores, puesto que en un futuro, el postulante y muchos de los estudiosos del derecho, que revisen esta tesis, se dedicarán al trabajo en libre ejercicio del Derecho, que se encasilla dentro de esta clasificación. Al respecto, hago unas anotaciones de la misma fuente bibliográfica en la que se asegura que la regulación de esta clase de trabajos en el Derecho Alemán, se rige por medio del Código Civil, y regula la materia como un contrato autónomo, en el cual una persona que promete servicios queda obligada a la prestación de lo ofrecido, y la otra parte está obligada al pago de una retribución convenida.

Relación de Dependencia: En este tipo de relación laboral también suele llamárseles a los trabajadores como subordinados, y se da cuando una persona se halla obligada respecto de otra, ya sea natural o jurídica, individual o colectiva, a la prestación de un servicio.

De estos contratos, manifiesta el Dr. José Alomia, en su Diccionario de Derecho Laboral y Seguridad Social, lo siguiente: *“Los trabajadores subordinados son aquellos que coinciden con la acepción técnica del término y*

*contratan en virtud de contrato de trabajo, sean obreros empleados de comercio, domésticos, agrícolas, etc.*⁹

De esta definición ya podemos comenzar a extraer los elementos que componen la relación laboral, que si bien posee elementos comunes a la forma de trabajo autónomo, su combinación constituye la esencia de la mayoría de conflictos laborales. En primer lugar se puede enunciar los sujetos de la relación laboral, los cuales son el empleador y el trabajador.

Con respecto a definición de Empleador: Históricamente el término patrono o empleador, nació en Roma, y se aplicaba sobre los que poseían esclavos, algunos de los cuales ya se habían manumitido, sin embargo el último dueño, conservaba sobre ellos aun los derechos de patronato, este mismo término se conservó y se aplicó en la época medieval, al dueño del dominio directo del feudo.

De acuerdo con nuestra legislación, la cual en materia laboral se regula por el Código de Trabajo, el empleador es: *“La persona o entidad, de cualquier clase que fuere, por cuenta u orden de la cual se ejecuta la obra o a quien se presta el servicio, se denomina empresario o empleador.”*¹⁰

⁹ ALOMIA, Rodríguez José; DICCIONARIO DE DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL, Editorial Jurídica del Ecuador; Primera Edición, Quito, Año 2002; pág. 347

¹⁰ LEXIS, CÓDIGO DE TRABAJO ECUATORIANO, Registro Oficial 167, Quito- Ecuador, año 2005, pág.7.

En los distintos ordenamientos jurídicos y para diversos tratadistas, ha tomado diferentes nombre, aun si se llama patrono, empleador, jefe, empresario, empleador, siempre será el mismo, el dueño de los medios de producción, que dirige la actividad del trabajador ya que este es su subordinado y además el encargado de hacer efectivo mediante la plusvalía que le produce su empresa o aun a expensas del capital los valores a los que tiene derecho el trabajador los cuales empiezan por los salarios.

Para el autor Manuel Ossorio, el empleador es:

“Persona Física (aunque el concepto también cabe para aplicarlo a personas jurídicas) que, en el contrato laboral, da ocupación retribuida a los trabajadores que quedan en relación subordinada. Es pues el propietario de la empresa y quien la dirige personalmente o valiéndose de otras personas”¹¹

Es interesante anotar, en un punto que será motivo de análisis más adelante, ya que no siempre el dueño de la empresa, lleva la representación legal de la misma, y en el caso del juicio laboral, la demanda en el caso de personas jurídicas, recae sobre el representante legal de la misma.

Como decía el autor Ossorio, el empleador no siempre es una persona física, al respecto el Dr. José Alomia Rodríguez, expone:

¹¹ OSSORIO, Manuel, DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS POLÍTICAS Y SOCIALES, Editorial Data Scan, Primera Edición 1999, Guatemala, pág. 705

“Patrono puede ser una persona natural o jurídica; varias personas físicas que han acordado mantener el negocio o explotación o pueden ser condueños o participantes, sin constituir sociedad o compañía; una persona jurídica legalmente constituida como una corporación, entidad, fundación, sociedad o empresa nacional, extranjera con representación en el Ecuador.”¹²

De acuerdo con el Código de Trabajo, en el Ecuador a parte de todos los particulares enunciados en la cita anterior, también pueden ser empleadores, el Estado ecuatoriano, los Consejos Provinciales, las Municipalidades y demás personas jurídicas de Derecho Público e inclusive la Empresa de Ferrocarriles del Estado y los Cuerpos de Bomberos respecto de sus obreros.

Para evitar confusiones debo anotar que los trabajadores del Estado se dividen en Funcionarios del Servicio Público, los cuales se rigen por la Ley Orgánica de Servicio Público, y que les ha sido conferida una determinada cantidad de potestad administrativa y demás del Estado; y por otro lado están los llamados trabajadores u obreros que trabajan así mismo para el Estado en calidad de obreros de las obras públicas nacionales o locales las cuales comprenden 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

¹² ALOMIA, Rodríguez José; DICCIONARIO DE DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL, Editorial Jurídica del Ecuador; Primera Edición, Quito, Año 2002; pág. 249

nombramiento y cualquiera que fuere la forma o período de pago. Incluso esta denominación se aplica a obreros de las industrias que están a cargo del Estado Ecuatoriano, y que pueden ser explotadas por particulares, todos ellos se rigen por el Código de Trabajo y en la presente tesis se entenderá por, trabajadores del Estado solo a los que se acojan bajo este régimen por ser el ámbito de estudio de la presente.

En casos extraordinarios se puede dar, que una persona al mismo tiempo esté laborando para dos empleadores, para lo cual la ley ha previsto en el Código de Trabajo que: *“Cuando el trabajo se realice para dos o más empleadores interesados en la misma empresa, como condueños, socios o copartícipes, ellos serán solidariamente responsables de toda obligación para con el trabajador.”*¹³

Las obligaciones del empleador han sido determinadas en el artículo 42 del Código de Trabajo.

EL TRABAJADOR: El ejecutor del trabajo es el trabajador, y constituye la base de la producción; el trabajador de acuerdo con el Código de Trabajo, en su artículo 9 recalca que es: *“La persona que se obliga a la prestación del servicio o la ejecución de la obra...”*¹⁴.

¹³LEXIS, CÓDIGO DE TRABAJO ECUATORIANO, Registro Oficial 167, Quito- Ecuador, año 2005, pág. 17.

¹⁴LEXIS, CÓDIGO DE TRABAJO ECUATORIANO, Registro Oficial 167, Quito- Ecuador, año 2005, pág. 7.

Esta definición es bastante resumida por lo que se la puede ampliar acotando lo manifestado por el Dr. Aníbal Guzmán, el cual manifiesta: *“Es toda persona física o natural que presta un servicio o realiza una labor lícita, útil para otro u otros y beneficiosa económicamente para él, bajo dirección o dependencia o en forma autónoma.”*¹⁵

El trabajador puede hacer uso de su fuerza física, así como de sus capacidades intelectuales, sin que esto establezca de ningún modo menoscabo a los derechos que lo amparan. El trabajo tiene como fin la producción de riqueza, extrayéndola, obteniéndola o transformándola.

Establecidos los sujetos, entonces corresponde estudiar qué lazo jurídico una a estos dos elementos, y como nace la obligación entre ellos.

EL CONTRATO DE TRABAJO.

El contrato de trabajo constituye la expresión jurídica de la relación de trabajo; la relación de trabajo a mi criterio es la relación que se genera por la prestación de un servicio; los tratadistas Gómez Gottschalk y Bermúdez, manifiestan al respecto: *“La vinculación afáctica entre la parte patronal y la obrera, con prestación de trabajo, y que tiene vigencia aun cuando no se haya concretado*

¹⁵ GUZMÁN, Aníbal, DICCIONARIO EXPLICATIVO DEL DERECHO DEL TRABAJO EN EL ECUADOR”, Vol. 3. Pág. 310.

*la contraprestación, o sea, el pago inmediato del salario siendo independiente de la existencia o inexistencia del contrato de trabajo*¹⁶.

Una relación laboral se configura y genera beneficios a favor del trabajador, en el momento en que se presentan cuatro elementos inconfundibles que son:

Subordinación, es decir que el trabajador se halle, bajo las ordenes de su patrono, siempre que estas no incurran en delito o atenten contra su dignidad. Este le proveerá de los materiales que se requieran en el caso que se trate de una manufactura, designará sus responsabilidades y además los turnos que deberá cumplir. Mediante esto el trabajador se somete a las órdenes del patrono, de manera económica y técnica.

Remuneración, es el beneficio que recibe el trabajador por el trabajo que realiza, y de acuerdo a la ley es un beneficio pecuniario; en el Código de Trabajo se señala que, el pago que se dé a los trabajadores debe ser en moneda de curso legal; se debe aplicar el principio constitucional, que señala que nadie puede ser obligado a trabajar sin recibir una remuneración, caso contrario sería una clase de esclavitud.

Prestación personal del servicio, es decir que la responsabilidad es directa con respecto a las asignaciones que el empleador le dé, por lo que la prestación

¹⁶ GÓMEZ Gottschalk y BERMÚDEZ, Curso de Derecho de Trabajo, Tomo I, pág. 43.

personal del servicio, consiste en que cada quien debe cumplir sus obligaciones laborales contraídas; para de ese modo evitar la tercerización.

Ajenidad, para que una relación laboral se configure como tal, no hacen falta solemnidades especiales, sino que basta con que se presenten los tres elementos mencionados para que la ley la reconozca como tal, así que no es necesario que exista un contrato de trabajo escrito o verbal, ni siquiera un contrato de servicios. La relación laboral está mucho más allá del contrato de trabajo, puesto que la ausencia o existencia de este, en nada afecta la relación laboral.

Pero debo aclarar que la relación laboral se diferencia del contrato, porque con el contrato se establece un nexo jurídico, el cual se convierte en ley para las partes, y les establece deberes y obligaciones. De cualquier forma que se configure la relación, el empleador como el empleado, patrono u obrero, tienen que sujetarse a las condiciones del contrato sea este colectivo o individual. Y si una parte incumple el contrato estará sujeta a la exigencia de la otra parte, sea que le pida la terminación del contrato, sin perjuicio de exigir la respectiva indemnización por el incumplimiento.

El artículo 257 del Código del Trabajo ecuatoriano dice:

“En caso de incumplimiento de alguna o algunas de las condiciones del contrato colectivo por una de las partes, se estará a lo expresamente

convenido. No constando nada sobre el particular, a parte que no hubiere dado motivo al incumplimiento podrá optar entre dar por terminado el contrato o exigir su cumplimiento con indemnización, en uno u otro caso, de los perjuicios ocasionados, salvo estipulación en contrario".¹⁷

El contrato, en sentido general, es el instrumento jurídico mediante el cual, las personas quedan unidas unas a otras, mediante la promesa del cumplimiento de obligaciones, el Código Civil en su Libro Cuarto que está dedicado a los contratos manifiesta en su artículo 1454: "*Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas.*"¹⁸. Para el caso de los contratos del trabajo, esta obligación se convierte en la obligación de hacer.

El contrato de trabajo exterioriza la voluntad del empleador y trabajador, los cuales libremente se comprometen el uno a realizar una obra, y el otro a dar un pago por ese servicio. Según Carvalho de Mendoca: "*El contrato de trabajo representa, la relación jurídica establecida entre la persona que, con fin*

¹⁷LEXIS, CÓDIGO DE TRABAJO ECUATORIANO, Registro Oficial 167, Quito- Ecuador, año 2005, pág. 76

¹⁸ CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito- Ecuador, Año 2005, pág. 429

determinado, presta su propio servicio material o intelectual, y la otra que de ello aprovecha y saca ventaja o utilidad.”¹⁹

De esta definición, hallo interesante que únicamente se habla del beneficio que recibe la parte a la que nosotros definiríamos como empleador, y eso me lleva a hacer reminiscencia de los orígenes históricos del contrato de trabajo.

El contrato tuvo como antecedente histórico, la sociedad esclavista, que tuvo su principal ubicación en Roma, y su capital económico era el trabajo de los esclavos. En esa época la fuerza de producción, no mantenía relaciones con hombres libres como en la actualidad, sino que el trabajador era propiedad del empleador; en esta forma de trabajo no existía una relación propiamente contractual como la de la actualidad sino que más bien el empleador poseía el dominio del esclavo, siendo el esclavo inclusive susceptible de tradición etc., pero existían también en esa época hombre libres de nacimiento o emancipados, y con ellos se mantenía un contrato de trabajo denominado, “locatioconductio”, que era un contrato en el que se ofrecía, por cierta paga, una cosa para gozar, un servicio o una obra para hacer. De esta época, el Derecho Civil moderno acogió las formas romanas, respecto de la relación de trabajo, siendo producto de este ordenamiento jurídico, formas de trabajo tan común que persisten en nuestros días, como la prestación de servicios y el trabajo a destajo.

¹⁹ CARVALLO de Mendoca, Tratado de Derecho Comercial Brasileño”, Rio de Janeiro, 1933, pág. 48

Nuestro ordenamiento jurídico ha regulado el contrato de trabajo, mediante el Código de Trabajo, que en su artículo 8 manifiesta: *“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.”*²⁰

Para establecer mayor contexto, citaré la legislación Chilena recogida por Jorge Vásquez López, que manifiesta que el contrato de trabajo es: *“la convección en la que el patrón o empleador y el obrero o empleado, se obligan recíprocamente, estos a ejecutar cualquier labor o trabajo material o intelectual, y aquellos a pagar por esta labor o servicio con una remuneración determinada”*²¹

El contrato de trabajo debe tener como elementos indispensables, los siguientes:

- El contrato debe provenir de la voluntad y exteriorizar un acuerdo entre las partes, no debe estar viciado por el error, la fuerza o el dolo.

En este aspecto me ha parecido importante incluir, algunas notas acerca de la autonomía en el Derecho de Trabajo, las cuales el Dr. Ernesto Crotochin, manifiesta:

²⁰LEXIS, CÓDIGO DE TRABAJO ECUATORIANO, Registro Oficial 167, Quito- Ecuador, año 2005, pág. 7.

²¹VÁSQUEZ López, JORGE, Derecho Laboral Práctico y el Juicio Oral; Editorial Jurídica Cevallos, Quito 2007, pág. 23.

“El derecho del trabajo se caracteriza por estar compuesto, en su mayor parte, de normas imperativas, también con respecto a la configuración de las relaciones de coordinación (contractuales). Por eso, el problema de la autonomía de la voluntad, que se confunde con el de la libertad contractual. Para resolver es necesario comprender el porqué de aquella prevalencia de normas coactivas. En ninguna otra materia como la del derecho del trabajo, la idea de igualdad de las voluntades individuales ha sido expuesta tan arduamente a prueba. Se ha comprobado que tal igualdad no existe en los hechos y que la libertad jurídica ha llevado al abuso de la libertad, con detrimento del económicamente más débil. Todo ‘intervencionismo’ tiene su raíz en ese fenómeno. El Estado en resguardo del interés social, ha tenido que tomar precauciones para que aquel abuso no condujera al desamparo de los trabajadores”.²²

Siendo este un contrato de voluntades ambas partes tienen libertad absoluta para establecer las condiciones del trabajo.

- Los servicios se deben prestar de manera lícita y personal, por esto se entiende que las actividades que se contraten sea dentro del marco de la ley; resultaría paradójico que el contrato tenga como propósito el cometimiento de un ilícito, lo cual entra en el ámbito del Código Penal en el cual, la realización de un ilícito a cambio de un pago o retribución constituye una agravante.

²² KROTOSCHIN, Ernesto; ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, tomo I, página 974

Además las acciones que implican el trabajo se deben realizar en forma personal y bajo las órdenes directas del empleador. En este aspecto, me parece un enorme avance en el campo de los derechos de los trabajadores la supresión de la tercerización que tanto lesiona los derechos de los trabajadores y que ha permitido a abusadores enriquecerse a costa del trabajo de otros.

- En el contrato se hará constar que las actividades a realizarse, harán bajo subordinación o dependencia de la persona que contrata los servicios, la subordinación implica el respeto a todas las decisiones que tome el empleador sobre la actividad administrativa, disciplinaria y de ejecución de tareas dentro de su actividad económica; además la dependencia trata de reflejar y motivar al personal ya que si la empresa crece, la condición del trabajador mejorará y si la condición del empleador desmejora, la condición del trabajador que es dependiente, también desmejorará.

- En el contrato se hará constar la cantidad de la retribución económica que recibirá el trabajador por su esfuerzo, la contraprestación de los servicios realizados, dicha remuneración es fijada por el convenio directo de las partes y se realiza de acuerdo a los mandatos de la ley que sea un salario digno o el salario básico que establece la ley, el cual lo analizaré a continuación:

SUELDO BÁSICO.

De acuerdo con el Código de Trabajo en el artículo 81, a partir del inciso segundo lo define así:

“Se entiende por Salario Básico la retribución económica mínima que debe recibir una persona por su trabajo de parte de su empleador, el cual forma parte de la remuneración y no incluye aquellos ingresos en dinero, especie o en servicio, que perciba por razón de trabajos extraordinarios y suplementarios, comisiones, participación en beneficios, los fondos de reserva, el porcentaje legal de utilidades, los viáticos o subsidios ocasionales, las remuneraciones adicionales, ni ninguna otra retribución que tenga carácter normal o convencional y todos aquellos que determine la Ley.

El monto del salario básico será determinado por el Consejo Nacional de Salarios CONADES, o por el Ministerio de Relaciones Laborales en caso de no existir acuerdo en el referido Consejo.

La revisión anual del salario básico se realizará con carácter progresivo hasta alcanzar el salario digno de acuerdo con lo dispuesto en la Constitución de la República y en el presente Código.”²³

De acuerdo con la Enciclopedia Electrónica Wikipedia, el salario mínimo fue establecido por primera vez en Australia y Nueva Zelanda en el siglo XIX.

²³ Código de Trabajo Ecuatoriano, artículo 81

4.1.3. DERECHO DE TRABAJO O DERECHO LABORAL

Diversas definiciones se han tejido en torno a esta rama del Derecho Objetivo, y del Derecho Público. Jorge Vásquez López, en su obra, Derecho Laboral Práctico y Juicio Laboral cita a Euquerio Guerrero, que manifiesta que: *“El Derecho de Trabajo, es la base de la cual derivan los derechos y obligaciones de trabajadores y empresarios.”*²⁴

Y dentro del mismo ámbito se cita al español Pérez Botija, el cual lo define, de la siguiente manera: *“el conjunto de principios y normas que regulan las relaciones de empresarios y trabajadores y de ambos con el Estado a los efectos de la protección y tutela del trabajo”*²⁵.

Al definir el derecho de Trabajo, según Francisco Walker Linares, lo define: *“Es el conjunto de teorías, normas y leyes destinadas a mejorar las condiciones económicas sociales de los trabajadores de toda índole y arreglar las relaciones contractuales entre patronos y asalariados”*²⁶.

De esta recopilación de criterios, puedo dar mi propia definición de lo que es el Derecho Laboral, el cual para mi es una rama del Derecho Objetivo, que se inscribe en el Derecho Público, que tiene como objetivo, regular las relaciones que se presentan entre los trabajadores y el empleador, a fin de garantizar el

²⁴ VÁSQUEZ López, JORGE, Derecho Laboral Práctico y el Juicio Oral; Editorial Jurídica Cevallos, Quito 2007, pág. 17.

²⁵ VÁSQUEZ López, JORGE, Derecho Laboral Práctico y el Juicio Oral; Editorial Jurídica Cevallos, Quito 2007, pág. 17.

²⁶ WALKER, Linatres, “Nociones Elementales del Derecho del Trabajo”, pág. 14

cumplimiento de los derechos del primero y la satisfacción de las necesidades del segundo.

Pese a que en mi definición señalo que el Derecho Laboral es parte del Derecho Público, debo anotar lo que manifiesta, Jorge Vásquez López:

“Derecho mixto Público y Privado.- Existe evidente vinculación entre estas ramas del derecho, el Derecho Laboral se encuentra encasillado en el Derecho Privado, pero al contener normas imperativas, sujetas al control del Estado, existe relación directa con el Derecho Público, que lo controla y lo protege”²⁷

Para poder aplicar las normas establecidas en el Derecho Laboral, se dictaron las normas básicas que señalan los procedimientos a seguir, y ahí nace el DERECHO PROCESAL LABORAL, el cual es definido por el autor Jorge Vásquez López, de la siguiente manera: *“El conjunto de normas y principios que regulan los procedimientos de las normas y derechos laborales, en la administración de justicia y ante las autoridades administrativas.”²⁸* Es decir que el Derecho Procesal Laboral es el que nos dicta los pasos para obtener y aplicar justicia laboral, es necesario anotar que es el criterio de algunos estudiosos del Derecho que en nuestro ordenamiento jurídico debería existir un cuerpo de leyes procesales exclusivamente aplicado al Derecho Laboral.

²⁷ VÁSQUEZ López, JORGE, Derecho Laboral Práctico y el Juicio Oral; Editorial Jurídica Cevallos, Quito 2007, pág. 22.

²⁸ VÁSQUEZ López, JORGE, Derecho Laboral Práctico y el Juicio Oral; Editorial Jurídica Cevallos, Quito 2007, pág. 19.

CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO LABORAL.

-Es un derecho de protección y tutela para el trabajador, para asegurar la equidad; dada la desigualdad de condiciones entre el capital y el trabajo.

-Es un derecho que contiene normas imperativas, que son de cumplimiento obligatorio para las partes, por que lleva implícita la obligación forzosa de que los contratantes cumplan las disposiciones y normas fijadas legalmente.

-El Derecho Laboral debe interpretarse favorablemente para el trabajador, lo que es comúnmente conocido como el In dubio pro operario, que señala que en caso de duda o ambigüedad de la norma se la aplicará en el sentido más favorable al trabajador.

-El principio de intangibilidad del Derecho Laboral hace que estos no pueden ser disminuidos, desconocidos o menoscabados por una nueva norma, es mas el Estado se convierte en el guardián del cumplimiento de los mismos, y debe adoptar la legislación adecuada para mejorar la aplicación de los derechos y permitir que lleguen a toda la clase trabajadora.

-El Derecho Laboral es un derecho especial, porque contiene normas que solo rigen para determinados grupos de personas, con principios especiales.

-El Derecho de Trabajo es un derecho autónomo, en los siguientes sentidos: tiene sus propias normas e instituciones; procesalmente se dirige por sus propias disposiciones, tiene autoridades especializadas con procedimientos singularizados.

4.1.4. DERECHO DEL TRABAJO EN EL CONTEXTO HISTÓRICO NACIONAL.

El Derecho del Trabajo en el Ecuador responde a una tendencia mundial, en la cual las clases oprimidas que durante siglos habían sido las productoras de capital buscaban que de algún modo se resarciera sus derechos y se les compensara por su esfuerzo laboral, es en este punto que nace la lucha por los derechos, que propugnaba la prevalencia de los derechos del trabajador en el orden adjetivo laboral, lo cual se hizo más notable a partir del siglo XVIII, que coincidió con la época de la industria, y en donde se definieron claramente una clase burguesa que poseía todos los medios de producción y una clase obrera jurídicamente vulnerable, dentro de un ordenamiento jurídico de tendencia liberal individualista, Andrés Páez Benalcazar, define este evento en las siguientes palabras:

“El fenómeno laboral y su injusto nuevo orden social producía varios efectos perversos como la incorporación de mujeres y niños al mercado laboral, pues ellos aceptaban remuneraciones más bajas que las del trabajador común, el establecimiento de jornadas diarias de trabajo de

*catorce a dieciséis horas, el aparecimiento de cinturones de miseria en las grandes urbes...*²⁹

Esto hizo que la situación del trabajador se volviera insoportable, y generara un fenómeno social que como sabemos constituye el génesis de todo derecho, y este contexto contribuyó al inicio del Derecho Social que se reflejó ampliamente en el derecho Laboral, el autor *ibídem*, cita a Julio Cesar Trujillo, el cual manifiesta refiriéndose a esta época:

*“... las clases obreras (...) llenaron las calles de las grandes ciudades con multitudes enfurecidas que, con los puños en alto, reclamaban lo que en justicia les debía y desafiaban violentas la represión policial del Estado que, inspirado en los principios de la Revolución Francesa, se empeñaba en mantener el orden Público y salvaguardar la libertad individual, sin preocuparse de la injusticia que ese supuesto orden encubría, ni por la vigencia práctica de la libertad que decía garantizar.”*³⁰

La historia laboral en Latino América, se resume así: En la época precolombina, los incas poseían la propiedad de su tierra pero era compartida de manera equitativa, y al respecto el Dr. Mario Chávez Salazar, qué nos dice: *“El sistema de trabajo aplicado era el colectivo y lo realizaban la comunidad entera. Se desconocía algún tipo de reglamentación especial que regular el*

²⁹ PÁEZ Benalcazar, Andrés; EL NUEVO PROCEDIMIENTO ORAL EN LOS JUICIOS DE TRABAJO; Quito Ecuador, pág. 19

³⁰ PÁEZ Benalcazar, Andrés; EL NUEVO PROCEDIMIENTO ORAL EN LOS JUICIOS DE TRABAJO; Quito Ecuador, pág. 19

*trabajo humano. Todos prestaban sus servicios acorde a la asignación que se les daba.*³¹

Con la llegada de los españoles se impuso un cambio total del ordenamiento socio-jurídico, organizaciones como las “Encomiendas” y “Mitas” eran esclavista y las “Leyes de Indias”, de algún modo trataban de resarcir estos daños; cuando la búsqueda del “Dorado” menguó, hallaron un tesoro en la fuerza sumisa e indefensa de los indios; la ley se hacía a favor de los patronos, aun que pareciere anacrónico, hace unas cinco décadas mis abuelos han debido cumplir “la obligación”, el trabajo de un año sin remuneración ni compensaciones a favor del llamado “patrón”, para tener derecho a comprar las tierras que les concedía la ley de la reforma agraria. En Ecuador, la historia de los trabajadores se puede describir como explotación, la cual subsistió desde la época de la Colonia, hasta la declaración de libertad, y el nacimiento de la República, aun que no hubo cambios sustanciales, el único cambio fue el que advierte el autor antes citado, que dice: *“Apenas el artículo 62 de la Constitución que rigió a la nueva República en aquel entonces, contiene una timorata prescripción que pretende poner freno al mal uso de la fuerza de trabajo, disponiendo que: “Nadie está obligado a prestar servicios personales que no estén prescritos por la ley.”*³²

³¹ CHÁVEZ SALAZAR, Mario, EL DESPIDO INTEMPESTIVO, Segunda Edición, Quito- Ecuador, Año 2007, pág. 26.

³² CHÁVEZ SALAZAR, Mario, EL DESPIDO INTEMPESTIVO, Segunda Edición, Quito- Ecuador, Año 2007, pág. 28.

La población ecuatoriana no fue indiferente a la lucha mundial por las reivindicaciones laborales, ya en los años de 1914 en el Ecuador, se vislumbraban los principios de organización sindical; por ejemplo, en Guayas existía la Confederación Obrera del Guayas, las cuales iniciaron las primeras protestas y que resultado de aquellos llevaran a que se produjeran hechos como los que se verificaron el 15 de noviembre de 1922, bajo el gobierno de José Luis Tamayo, que será recordado en la historia como el día de la matanza de los obreros de Guayaquil. Pero esta tragedia no amilanó a los esfuerzos de los trabajadores, y la tragedia se replicó en otros lugares, por ejemplo el 13 de septiembre de 1923, cuando los peones de la Hacienda "Leito", de Tunhuragua, reclamaron reivindicaciones por su trabajo, por lo que fueron desterrados de su hacienda y ante la negativa de los indígenas, los militares los reprimieron causando, la muerte de cien de estos trabajadores.

En este ambiente de descontento popular surge un movimiento encabezado por militares, que la historia le recordara como la revolución juliana, por haber estallado el 9 de julio de 1925, y cuyo mayor acierto en materia laboral fue la creación del Ministerio de Previsión Social y Trabajo, con la finalidad de prevenir los problemas sociales y de trabajo en beneficio de la clase obrera.

La junta del Gobierno provisional, entregó el poder a Isidro Ayora el 1 de abril de 1926, y bajo su mandato se promulgó una Constitución Progresista, que se le conoció como la constitución Política de 1929, y en ella se dedican los

numerales 18, 22 y 24, del artículo 151, del Título XIII “De las garantías fundamentales”, al tratamiento de los problemas del trabajador de la época, los cuales Andrés Páez los describe así:

“Es en estas normas constitucionales que se sintetiza el sacrificio y la lucha de la clase obrera ecuatoriana y mundial. En los numerales citados encontramos, en primer lugar, ratificando el principio reconocido en la Constitución Política de 1906 en el que nadie puede ser obligado a trabajar, sino en virtud del contrato; además se reconoce por primera vez la obligación del Estado de proteger al obrero y al campesino, de legislar procurando que la justicia llegue al orden de la vida económica; de asegurar las condiciones básicas de bienestar y dignidad humana; de fijar un salario mínimo libre de embargo, compensación o descuento, fijar un descanso similar obligatorio, de instaurar seguros sociales...”³³

Cabe anotar que en este periodo el 13 de julio de 1926, se crea la Inspección General del Trabajo, para vigilar la situación de los trabajadores. El 04 de marzo de 1927, se dicta la ley de Prevención de Accidentes de Trabajo. Mediante esta ley el empleador debía emplear a sus trabajadores, o subalternos como se los denomina en esta ley. Entre los aspectos más significativos de esta ley está la prohibición que se hace de contratar en trabajos peligrosos a menores de edad y mujeres embarazadas.

³³ PÁEZ Benalcazar, Andrés; EL NUEVO PROCEDIMIENTO ORAL EN LOS JUICIOS DE TRABAJO; Quito Ecuador, pág. 19

De ahí en adelante, se consiguieron significativos avances, pese a que se hallaban en documentos dispersos entre los que se puede anotar por ejemplo, el 6 de octubre de 1928 se dictó los principios fundamentales del derecho sustantivo laboral, y ahí se estableció la forma de celebración, la clasificación y duración de los contratos. El 8 de octubre de 1928, se dictó la Ley de Procedimientos Para las Acciones Provenientes del Trabajo, en el que se establece la jurisdicción para el conocimiento de las controversias laborales, y se estableció el trámite sumario para ante el Inspector de trabajo cuya resolución se podía apelar ante la Corte Superior de Justicia con efectos devolutivos. El decreto de 16 de octubre de 1934, se concedió a la Inspectoría de Trabajo la conformación de Tribunales de Conciliación y Arbitraje. El 21 de enero de 1935, se introdujo las reformas relativas al visto bueno y desahucio a la ley de Contrato Individual de Trabajo. El 24 de abril de 1926 se promulga la Ley de Procedimiento para las Acciones provenientes de Trabajo, el cual sentó bases de lo que sería el futuro Código de Trabajo, y en la que hace responsables de los asuntos laborales a los Comisarios de Trabajo, y a su falta los Comisarios Nacionales de Policía, además se estableció un esquema procesal similar al actual esto es una audiencia de conciliación, y al fallar esta una nueva audiencia diferible solo una vez, además de que se contemplaba los recursos. Luego de esto un decreto promulgado el 3 de febrero de 1937, se estableció el recurso de apelación sobre los autos inhibitorios, y el 9 de marzo del mismo año, se prevé las indemnizaciones por los accidentes de trabajo. El 20 de julio de 1938 se dictó un decreto que contemplaba vacíos jurídicos que

subsistían en los aspectos relacionados con el desahucio, el visto bueno, y la cesación.

Con esta variedad de decretos se hizo necesario expedir un código que reglara la relación entre trabajador y patrono. Es así que, pese a que se montó una gran maquinaria de sabotaje, que aducía que: el nuevo código era copia del mexicano, que estas reformas alejarían la inversión extranjera, etc.; en el año de 1938 entró en vigencia el nuevo Código del Trabajo, cuyo principal autor fue Miguel Ángel Zambrano, y el primer proyecto fue previamente puesto en consideración del Congreso Obrero Nacional del Ecuador, reunido el 20 de Julio de 1938.

Luego de la aprobación de este Código, paso por sucesivas reformas, siendo el último texto y la Codificación vigente la N° 17, Registro Oficial Suplemento 167 de 16 de Diciembre del 2005. Lo que el Código de Trabajo busca, es lo que expresa en su artículo 1:

*“Los preceptos de este Código regulan las relaciones entre empleadores y trabajadores y se aplican a las diversas modalidades y condiciones de trabajo. Las normas relativas al trabajo contenidas en leyes especiales o en convenios internacionales ratificados por el Ecuador, serán aplicadas en los casos específicos a las que ellas se refieren.”*³⁴

³⁴LEXIS, CÓDIGO DE TRABAJO ECUATORIANO, Registro Oficial 167, Quito- Ecuador, año 2005, pág. 2

Adicional a esto en la actualidad la Constitución del 2008, artículo 33, prescribe lo siguiente: *“El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.”*³⁵; pero este derecho ampliamente reconocido no ha sido una conquista de la noche a la mañana se compone de un proceso histórico.

4.1.5. DEFINICIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.

Las medidas cautelares deben ser entendidas como herramientas jurídicas que pretenden proteger derechos, que se aspira conseguir, ante la posibilidad de que el accionado viéndose vencido pretenda, evadir su obligación; el ámbito de aplicación de las medidas cautelares se da en casi todos los campos del derecho.

En primer lugar, definiré la palabra *medidas*, es la dinámica mediante la cual el ser humano realiza una acción, y *cautelar*, de acuerdo con el Diccionario de Guillermo Cabanellas, es: *“Prevenir, adoptar precauciones, precaver.”*³⁶

Las medidas cautelares de acuerdo con el diccionario electrónico Wikipedia se definen como:

³⁵ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ministerio de Inclusión Económica y Social, Quito-Ecuador, 2008, pág. 29

³⁶ CABANELLAS De Torres, GUILLERMO; DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL, Editorial Heliasta, Argentina, año 2010; pagina 72

“Medidas cautelares son las dictadas mediante providencias judiciales, con el fin de asegurar que cierto derecho podrá ser hecho efectivo en el caso de un litigio en el que se reconozca la existencia y legitimidad de tal derecho. Las medidas cautelares no implican una respecto de la existencia de un derecho del proceso, pero sí la adopción de medidas judiciales tendentes a hacer efectivo el derecho que eventualmente sea reconocido.

*Por tanto son todas aquellas actuaciones o decisiones, que sin prejuzgar el resultado final, de contenido positivo o negativo, que un órgano de la Administración Pública o un juez o magistrado del poder judicial, puede adoptar para que los resultados de la resolución administrativa o judicial surtan plenos efectos para los interesados o parte procesal. Para ello, se exige la concurrencia de dos requisitos: el *fumus boni iuris* o apariencia de buen Derecho y el *periculum in mora* o peligro/riesgo por el paso del tiempo.”³⁷*

Del mismo modo el Diccionario Jurídico de LEXIS Ecuador, nos dice que las medidas cautelares: *“son las dictadas mediante providencias judiciales, con el fin de asegurar que cierto derecho podrá ser hecho efectivo en el caso de un litigio en el que se reconozca la existencia y legitimidad de tal derecho.”³⁸*

³⁷http://es.wikipedia.org/wiki/Medida_cautelar

³⁸<http://www.lexis.com.ec/WebTools/eSilecPro/Search/HerramientasJuridicas/DiccionarioJuridico.aspx>

Cito el concepto de Manuel Ossorio que define las medidas cautelares, como:
*“Cualquiera de las adoptadas en un juicio o proceso, a instancia de parte o de oficio, para prevenir que la resolución del mismo pueda ser más eficaz.”*³⁹

En el campo del derecho las medidas cautelares se vuelven necesarias y de gran importancia, ya que a través de estas se garantiza, que la parte actora o agraviada pueda llegar a la exigencia de la aplicación de la ley.

4.2. MARCO JURÍDICO.

4.2.1. Derecho del Trabajo en el marco del Derecho Constitucional Ecuatoriano.

La Constitución Ecuatoriana, ha sufrido muchos cambios desde su primera promulgación, y casi siempre ha respondido a los intereses de los grupos de poder dominantes para la época de su publicación, la última que se aprobó es la de 2008, la cual fue aprobada por el pueblo ecuatoriano mediante referéndum, y que aún tiene ciertos vacíos en ella se destaca importante avances en el campo del Derecho Laboral, los cuales analizaré brevemente de acuerdo a los articulados.

En la Constitución de la República del Ecuador, en el preámbulo, se manifiesta:

³⁹ OSSORIO, Manuel, “Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Penales”, Sexta Edición, Editorial Heliasta SRL, Buenos Aires, 1978.pag. 458.

*“NOSOTRAS Y NOSOTROS, el pueblo soberano del Ecuador...
Decidimos construir... Una nueva forma de convivencia ciudadana, en
diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el
sumakkawsay...Una sociedad que respeta, en todas sus dimensiones la
dignidad de las personas y las colectividades.”⁴⁰*

Esta declaración compromete a todo el pueblo ecuatoriano en la defensa de sus derechos, e impone al Estado el deber de planificar su manejo en consideración al buen vivir, el cual se halla enunciado en el numeral 5 del artículo 3 de la Constitución de la República del Ecuador; el cumplimiento de lo señalado en el Capítulo II, Título II de la Norma, de los Derechos del Buen Vivir, y la construcción del Régimen del Buen Vivir contenida en el Título VII, y muchas otras referencias que se hace de los términos, buen vivir o sumakkawsay.

Esto permitió el paso del Ecuador de ser un Estado social de derecho, a un estado constitucional de derechos y justicia, cuya actividad se enmarca en el buen vivir o el sumakkawsay, que conforma la síntesis a priori que guiará los procesos proyectuales y de materialización de la justicia en Ecuador.

El concepto del “buen vivir” tiene como antecedente el modo de vida indígena ancestral, el “sumakkawsay”, es un modelo de gobierno que propone medidas

⁴⁰CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ministerio de Inclusión Económica y Social, Quito-Ecuador, 2008, pág. 15

de equilibrio y complementariedad entre los seres humanos tales como la minga, el cambia-mano y la integración con la Pacha Mama, la naturaleza, este concepto debe estar ligado al ejercicio y garantía de los derechos de las personas, comunidades y pueblos. Se trata de que todos podamos gozar del “buen vivir” y no que solo pocos puedan hacerlo. Se debe entender que el “buen vivir”, no abarca a un grupo determinado de personas, sino que es una denominación colectiva, es decir que cada ciudadano debe obtener un nivel de vida digno, siempre respetando la diversidad humana y cultural que se presenta en nuestro país.

En Constitución de la República del Ecuador, en el Título II, Capítulo Segundo enuncia los derechos del “buen vivir”, y se indica una serie de derechos sobre el agua y la alimentación, un ambiente sano, la comunicación e información, cultura y ciencia, habitad y vivienda, salud y el trabajo y seguridad social. En este punto debo hacer especial mención al hecho de que el TRABAJO es un derecho Constitucional primordial.

La Constitución, ha delimitado las funciones que cumple cada uno de los poderes del país, con el propósito de que los derechos se apliquen correctamente, así tenemos que, es la Función Legislativa en manos de la Asamblea Nacional, la encargada de dictar las leyes que se requiere para poner en marcha el país. La administración pública es responsabilidad del Poder Ejecutivo, y este debe coordinar sus acciones para hacer efectivo el

goce y ejercicio de los derechos. La Función Judicial está a cargo de los Jueces, los cuales sólo pueden actuar en base a su potestad jurisdiccional y con sujeción a la Constitución, a los Instrumentos Internacionales y a la Ley, lo que implica su vinculación a los derechos fundamentales en forma prioritaria.

En este contexto cabe señalar que, en el tiempo en que nos hallamos sería anacrónico hablar de exclusión de derechos, por lo tanto, el artículo 6 inciso 1 de la Constitución de la República del Ecuador, señala: “*Todas las ecuatorianas y ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución*”⁴¹, y así queda establecido que todos quienes sean ecuatorianos, tienen también esta ciudadanía y por lo tanto les corresponden todos los derechos inherentes a dicha calidad.

Luego el artículo 30 de la ley *Ibidem* señala que: “*Las personas tienen derecho a un hábitat seguro y saludable, y a una vida adecuada y digna, con independencia de su situación social y económica*”⁴², de esta declaración del legislador podemos señalar que el hábitat es el entorno en donde se desenvuelve el ser humano, y llegar a una vida adecuada y digna lleva implícito la oportunidad de acceso a un trabajo, estable, que le permita la independencia social y económica, lo cual queda reafirmado el artículo 83, numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador, que señala que son deberes y

⁴¹CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ministerio de Inclusión Económica y Social, Quito-Ecuador, 2008, pág. 18

⁴²CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ministerio de Inclusión Económica y Social, Quito-Ecuador, 2008, pág.29

responsabilidades de los ecuatorianos: “*Promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme el buen vivir.*”⁴³ Esto es de vital importancia al momento de imponer justicia laboral, ya que el juzgador debe considerar que muchas veces en un conflicto laboral, al favorecer a un empleador se estaría favoreciendo a la parte más pudiente y minoritaria, mientras que esta norma constitucional pretende el alcance del bien común, proclamado dentro del buen vivir.

Más específicamente en el ámbito laboral, el artículo 33 de la Constitución de la República del Ecuador, garantiza el trabajo en los siguientes términos:

*“El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desarrollo de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado”*⁴⁴

Este artículo convierte a, la Constitución de la República del Ecuador, en la máxima defensora de los derechos laborales, y en ella se fijan los principios rectores y garantías laborales, en el ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales y su vinculación con el Código del Trabajo. Por ello en la Constitución en el artículo 66 numeral 17 se prescribe: “*El derecho a la libertad*

⁴³CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ministerio de Inclusión Económica y Social, Quito-Ecuador, 2008, pág.59

⁴⁴CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ministerio de Inclusión Económica y Social, Quito-Ecuador, 2008, pág. 29

*de trabajo. Ninguna persona podrá ser obligada a realizar un trabajo gratuito o forzoso, salvo los casos que determine la Ley*⁴⁵; y derechos que son ratificados en los artículos 325 al 333.

En este texto constitucional se ratifica derecho a trabajar, siempre que el trabajo a realizarse sea lícito; por el cual se debe percibir una remuneración justa que le alcance para subsistir de una manera digna dentro de la sociedad, además de que ninguna persona podrá ser obligada a realizar un trabajo gratuito o forzoso.

Tenemos el artículo 326, numeral 2, de la Constitución de la República del Ecuador del 2008, en el que se dispone que: *“Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario”*⁴⁶. En esta parte aparece el punto que en nuestros días se halla en mucha discusión, el hecho de que los derechos del trabajador son irrenunciables, y en nuestros días, ha venido la creciente tendencia entre los juzgadores de señalar, por ejemplo que un acta de finiquito no sería impugnabile por el hecho de haber sido firmada bajo voluntad, lo que a mi criterio es erróneo, ya que toda estipulación de renuncia de un derecho laboral entra en conflicto con la Constitución, además de que asumo que por la rusticidad de cierto grupo de

⁴⁵CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ministerio de Inclusión Económica y Social, Quito-Ecuador, 2008, pág. 50

⁴⁶CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ministerio de Inclusión Económica y Social, Quito-Ecuador, 2008, pág.152

trabajadores, no se puede asumir que por la firma de un documento necesariamente fue voluntaria la aceptación.

Luego el artículo 328 de la ley *Ibíd*em determina que:

*“La remuneración... será inembargable, salvo el pago de pensiones de alimentos. Lo que el empleador deba a las trabajadoras y trabajadores, por cualquier concepto, constituye crédito privilegiado de primera clase con preferencia a un respecto de los hipotecarios;”*⁴⁷

Esta garantía también se ha dispuesto por el artículo 91 del Código del Trabajo, es la inembargabilidad de la remuneración lo cual lo expresa así: *“La remuneración del trabajo será inembargable, salvo para el pago de pensiones alimenticias”*⁴⁸. Este derecho que protege el salario, está reconocida en muchas legislaciones latinoamericanas: Ecuador, Guatemala, México, Nicaragua y Venezuela, y se tomó en el ánimo de evitar que el empleador realice descuentos ilegales y bajo pretextos de las remuneraciones de los trabajadores que son intangibles.

Los artículos 325 y 326 de la Constitución de la República Ecuador del 2008, señalan de manera explícita los derechos que gozan los trabajadores, los cuales se ha convertido en una lucha el lograr que se respeten

⁴⁷CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ministerio de Inclusión Económica y Social, Quito-Ecuador, 2008, pág. 154

⁴⁸LEXIS, CÓDIGO DE TRABAJO ECUATORIANO, Registro Oficial 167, Quito- Ecuador, año 2005, pág. 31.

voluntariamente, ya que en gran parte de casos han debido de ser exigido por vías legales, y se han inventado diversas formas mediante las cuales se ha pretendido evadir dichas obligaciones.

Pero también se puede observar que cada vez más el trabajador es consciente de sus derechos, y lucha por su respeto, a mi criterio en esto ha influido mucho el derecho a la asociación profesional, está establecido en la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 326 numeral 7, el cual manifiesta:

“Se garantizará el derecho y la libertad de organización de las personas trabajadoras, sin autorización previa. Este derecho comprende el de formar sindicatos, gremios, asociaciones y otras formas de organización, afiliarse a las de su elección y desafilarse libremente. De igual forma se garantizará la organización de los empleadores.”⁴⁹

Así organizados los trabajadores han podido en muchos casos celebrar contratos colectivos y realizar reclamaciones por la violación a los derechos laborales. Entre las formas de protesta legalmente concedidas se halla el derecho a la huelga está regulado en el Código del Trabajo, ya que los trabajadores pueden en conjunto presentar sus reclamaciones, pero siempre apegándose al procedimiento establecido, que por lo general es la presentación de un pliego de peticiones al empleador a través de la autoridad competente.

⁴⁹CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ministerio de Inclusión Económica y Social, Quito-Ecuador, 2008, pág.152

El derecho de los trabajadores así como ha sido contemplado en la Constitución, de manera ontológica, pasa al Código de Trabajo de una manera lógica, es decir mostrándonos el camino de lo que debe ser, y como se debe aplicar. Como había indicado al introducir a éste tema de tesis, lo que el trabajador persigue en el juicio laboral casi siempre es una indemnización que es de carácter pecuniario y por ello es muy importante conocer que en ciertos casos también pueden aumentar, ya sean los pagos o las indemnizaciones bajo las siguientes condiciones:

De manera ordinaria en el Código del Trabajo en su artículo 49, prevé que en la realización de jornada ordinaria durante la noche de desde las 19h00 hasta las 24h00 será pagada con el recargo de un 25%; y en la realización de jornadas suplementarias habrá un recargo de un 50%, cuando las labores se realicen entre las 24 horas a 6 horas. Y según el artículo 55 numeral 4 del Código del Trabajo el trabajo durante los días sábados y domingos será pagado con el recargo del 100%,

En lo que respecta al pago de vacaciones el artículo 74 del Código del Trabajo, el cual dispone que el patrono pueda negar a sus técnicos o de confianza las vacaciones de un año, para acumular para el año siguiente y si el trabajador cesa sus labores en la empresa será recompensado con estas con aumento del 100%.

Otro concepto por el que aumentan las indemnizaciones es por la consideración al trabajo de mujeres y de menores, esto en el caso de riesgos de trabajo, los cuales se enuncian en el artículo 149, que contempla que si el riesgo del trabajo afectare a una mujer o menor, en condiciones que implique la violación de los preceptos que regulan el artículo 134 del Código de Trabajo o que violen un reglamento este aumento se dará en un 50%.

También las indemnizaciones por despido intempestivo, pueden verse aumentadas cuando el despido recae sobre dirigentes, trabajadores, miembro de una directiva de asociación de trabajadores, y en este caso se indemnizará con un año de sueldo y salario, correspondiendo el 50% a la organización, según el artículo 187 del Código del Trabajo.

En el caso de los Fondos de Reserva, estos aumentan si para recaudarlos, el trabajador tuviere que proponer acción judicial y la sentencia lo aceptare en todo o en parte, y el aumento se dará en un porcentaje correspondiente más el 50% de recargo en beneficio del trabajador, de acuerdo al artículo 202 del Código del Trabajo.

Y por último en el caso de los riesgos de trabajo, cuando el mismo se produzca por no haber observado el empleador las precauciones que estipula el Código de Trabajo en el capítulo pertinente o los que se especifican en el artículo 404 de la ley ibídem, se aumentará en un 50% la indemnización por enfermedad o accidente laboral.

4.2.2. Principios del Derecho Laboral

Los principios que rigen el Derecho Laboral en nuestro ordenamiento jurídico han sido contemplados en la ley suprema esto es la Constitución de la República del Ecuador, la cual los enuncia expresamente en el artículo 326, en el cual se establecen las bases que rigen la aplicación de las normas laborales, entre todo lo que allí se menciona se pueden sintetizar los siguientes principios:

Principio de Protectorio: Mediante este principio el Estado se convierte en aguerrido defensor de los derechos laborales, ya que asegura impulsar las condiciones dignas de trabajo y eliminar toda forma de trabajo que atente contra los trabajadores; y asegura que los derechos ya establecidos serán intangibles, poniendo un candado sobre cualquier intento que en un futuro pretendiera menoscabar los derechos que con tanto sacrificio se han conseguido, esto lo hace al manifestar: “*Será nula toda estipulación en contrario.*”⁵⁰

Principio de Irrenunciabilidad: Esto está contemplado en el artículo 326, numeral 2 de la Constitución, el cual se para evitar que siendo el trabajador la parte más débil de la relación, de algún modo sea coaccionado por la parte poseedora del capital económico o sea su empleador para que mediante cualquier medio renuncie a los beneficios que la ley le ha otorgado, en este caso se diferencia con claridad de la materia civil en la cual si se puede renunciar a determinados derechos en tanto la ley lo permita y sea la voluntad

⁵⁰ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2008, artículo 326.

del beneficiario. Este principio asegura que ningún trabajador se prive voluntariamente de los derechos que la legislación le ha concedido.

Principio de In Dubio Pro Operario: Este principio es uno de los más importantes y que muchas veces el juzgador no atiende, ya que el criterio que debe gobernar la interpretación de la norma por parte del Juzgador, debe ser en beneficio del trabajador por ser el más vulnerable.

Principio de aplicación de la norma más favorable; este principio establece que si existe duda u oscuridad sobre el alcance de las disposiciones de la ley o reglamento o las cláusulas contractuales, se aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores.

Principio de Igualdad, este principio tiene una consideración muy especial, ya que contempla que ambos de los comparecientes a la justicia laboral tanto empleador como trabajador, tienen derecho a las mismas garantías contempladas en la Constitución, relativas al debido proceso. Así mismo todos son iguales ante la ley laboral tanto hombre como mujeres, reconociendo las respectivas concesiones como las que se dan a discapacitados o mujeres embarazadas.

Principio de transacción, el cual abre la posibilidad que empleador y trabajador, en el curso de un juicio o fuera de él, lleguen a un acuerdo en base de

recíprocas concesiones. La Constitución en el Art. 326, numeral 11 señala que estar es válida, siempre que no implique renuncia de derechos y se haga ante autoridad competente.

Además de esto se halla el principio de libertad de trabajo, el cual es un derecho Constitucional de gran importancia pues nos permite desarrollarnos en el ámbito laboral de nuestra preferencia.

4.2.3. El Juicio Oral Laboral.

La oralidad en el sistema jurídico ecuatoriano tiene como antecedente lo expresado en la Constitución en el artículo 168, numeral 6, en el cual lo consagra como uno de los principios de la administración de justicia y señala: *“La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.”*⁵¹ La adopción de este sistema se hacía necesario ya que antes de la oralidad el sistema tradicional de comparecencia total por escrito resultaba anacrónico a la actual necesidad de una justicia eficaz y eficiente, en la que se garantice el principio de inmediación y en la que debe primar la realidad sobre la calidad de redacción. De mi criterio personal manifiesto que la adopción del sistema aun requiere perfeccionamiento pero que ha resultado bastante conveniente. Para adentrarme en el estudio del tema estableceré algunos antecedentes.

⁵¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR; año 2008, artículo 168.

El juicio laboral tiene como antecedente las controversias y los conflictos de trabajo. Los conflictos de trabajo, a decir de Guillermo Cabanellas, manifiesta que esta palabra es: *“Genérica, comprensiva de todos aquellos surgidos del núcleo social y de todas las posiciones de antagonismo entre partes que concreten una manifestación laboral en la cual se conceda un valor jurídico”*⁵². Y en la misma obra se refiere en términos más específicos a la temática y manifiesta:

*“Entiéndase por conflicto de trabajo todo aquel que procede de la prestación de servicios retribuidos por el patrono al trabajador, por esta causa, los tipos de conflictos de trabajo resultan muy numerosos, como son distintos los hechos que pueden darle origen, bien por la calidad del objeto que sirve de motivación, bien por el número de sujetos participantes en los mismos”*⁵³.

Por otro lado respecto de las controversias laborales, el autor Carnelutti, señala que: *“controversia de trabajo es cuando alguno pretende la tutela de su interés, a la prestación de trabajo o su reglamento, en contraste con el interés del otro, y allí donde éste se oponga mediante la lesión del interés mediante la contestación de lo pretendido”*⁵⁴.

Sin embargo y para desentrañar la complicación citaré al autor, José Alomia:

⁵² CABANELLAS, Guillermo; Los Conflictos Colectivos de Trabajo y su Solución; pág. 11

⁵³ CABANELLAS, Guillermo; Los Conflictos Colectivos de Trabajo y su Solución; pág. 12

⁵⁴ CARNELUTTI, Lecciones de Derecho Industrial, pág. 43

“El conflicto difiere de controversia tanto en su sentido técnico como gramatical, el término conflicto se lo utiliza para designar las pugnas que se producen en Derecho Laboral y que revelan posiciones antagónicas en los conflictos de intereses. La expresión controversia de trabajo indica una fase distinta del conflicto, pues mientras en éste la pugna existe, en la controversia hay un punto de coincidencia, que consiste en que las partes antagónicas entran en discusión. En tal virtud, la denominación de conflicto de trabajo es más conveniente para indicar la existencia de una dificultad entre patronos y trabajadores, uno o varios o la totalidad, siempre que se originen en el trabajo.”⁵⁵

Son estas controversias las que conllevan a que el trabajador concurra ante la autoridad competente en búsqueda de justicia, y el legislador ha creído conveniente, que el trámite que se le dé a estas, sea el juicio oral, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 575 del Código de Trabajo. El juicio oral de trabajo es un sistema relativamente nuevo en nuestro país, en realidad se lo lleva aplicando desde el 2003, y tuvo como antecedente la adopción de este sistema en la justicia penal, cuando se modificó el Código de Procedimiento Penal en el año 2000; sin embargo pese al hecho de que ya lo llevamos practicando más de diez años, los Abogados en libre ejercicio sostienen que aun padece de muchas falencias, sobre todo de parte de los juzgadores que

⁵⁵ ALOMIA, Rodríguez José; DICCIONARIO DE DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL, Editorial Jurídica del Ecuador; Primera Edición, Quito, Año 2002; pág. 98

aun no terminan de acoplarse completamente a las exigencias de este nuevo sistema.

La palabra “proceso”, se entiende como los pasos a seguir, los actos o actuaciones que se sustancian dentro de un litigio contencioso judicial, cada una de las actuaciones que tienen lugar en el proceso son con el fin de alcanzar la justicia. Para el caso de los procesos laborales, el profesor Litala, define el proceso laboral como: *“Aquella rama de las ciencias jurídicas que dictan las normas instrumentales para la actuación del derecho del trabajo y que regula la actividad del Juez y de las partes, en todos los procedimientos concernientes a la materia de trabajo”*⁵⁶.

Este proceso oral se convirtió en una necesidad, ya que se dice que la naturaleza del ser humano es procurar el engaño y procurarse los hechos a favor de él; mediante este proceso se pretendió dejar atrás todas estas prácticas, al referirse a la incorporación de éste, al sistema legal ecuatoriano, el Dr. Luis Cueva Carrión, manifestaba: *“En el proceso oral será difícil ocultar la verdad o engañar al juzgador por que la actuación de las partes y de sus defensores adquiere un status de transparencia en la búsqueda de la verdad jurídica real...”*⁵⁷

⁵⁶ RUBINSTEIN, Santiago; Diccionario de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, pág. 162

⁵⁷ CUEVA Carrión Luis; EL JUICIO ORAL LABORAL; Ediciones Cueva Carrión, Primera Edición, Quito Ecuador; 2006; pág. 12

Lo innovador del procedimiento oral se halla en el hecho en el que se realiza mediante audiencias, en las cuales la principal herramienta jurídica es la inmediación, a través del diálogo entre los involucrados, lo que lo diferencia de otros procedimientos, porque en estos las partes se presentan ante el juzgador para realizar un proceso dinámico y dialéctico, y ambas partes aportan elementos que facilitan la interpretación de los hechos.

Algunas de las diferencias básicas entre el sistema actual y el sistema escrito se puede decir que son, la introducción ordenada de materia jurídico en forma directa; que se da la inmediación entre el juez y las partes procesales, y otra de las ventajas es que el sistema oral conduce a la concentración de actos procesales y la publicidad de los mismos, y por último anoto lo que manifiesta el autor Chiovenda:

“Decir oralidad es como decir concentración y aquí es donde mejor se manifiesta la diferencia entre el proceso oral y el escrito: mientras el oral tiende necesariamente, a reducir toda la sustanciación a unas pocas audiencias próximas unas de las otras, extiéndase el proceso escrito, en cambio, en una serie indefinida de fases importando poco que un acto se realice mucho tiempo después que el anterior, puesto que el juez lejano, deberá en un día juzgar basándose en escritos.”⁵⁸

⁵⁸ CHIOVENDA, Giuseppe; Instituciones del Derecho Procesal Civil, Ob. Cit., volumen III, pág. 179

La administración de justicia laboral, se aplica de acuerdo a la competencia de los jueces, en todo caso se debe tomar en cuenta que existen conflictos individuales y colectivos, para mi tema de tesis me centraré únicamente en los conflictos individuales, a los cuales el Diccionario de Derecho Laboral y seguridad Social los define, así:

“Los conflictos individuales conocen los Juzgados de Trabajo en la primera instancia. La segunda instancia, conoce una Sala de la Corte Superior, del lugar al que corresponde el Juzgado. Frente a la sentencia dictada por la Sala de la Corte Superior, solo cabe recurso de casación ante una de las Salas de lo Laboral de la Corte Suprema de Justicia.”⁵⁹

De acuerdo con el Dr. Luis Cueva Carrión en su obra, El Juicio Oral Laboral, este proceso oral se caracteriza por los principios de: oralidad, el cual se verifica cuando el proceso se realiza a viva voz, en audiencias y se pone por escrito las constancias procesales necesarias; el principio de inmediación consiste en la apreciación directa que hace el juzgador de las pruebas y alegatos de los accionantes; el principio de concentración, se verifica en el hecho de que se trata de evacuar la mayor cantidad del proceso en la menor cantidad de audiencias las cuales se hacen en las fechas más cercanas posibles; también se rige por el principio de publicidad; además se tiene el principio de inversión de la carga de la prueba es decir que, es el empleador al que le corresponde realizar la prueba de haber cumplido con todas sus

⁵⁹ ALOMIA, Rodríguez José; DICCIONARIO DE DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL, Editorial Jurídica del Ecuador; Primera Edición, Quito, Año 2002; pág. 37

obligaciones que como patrono le correspondía, de lo cual se queja o demanda el trabajador. Además se aplica el principio de igualdad, principio tuitivo, de gratuidad y de economía procesal.

El procedimiento a seguir en un juicio laboral es el que se ha descrito en el Código de Trabajo, en su TITULO VI, ORGANIZACIÓN, COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTO, el cual en su artículo 565, encarga la administración de justicia a los Juzgados del Trabajo y Tribunales de Conciliación y Arbitraje.

A partir del artículo 574, se indica acerca de la demanda, la que podrá ser verbal o escrita, pese a que encuentro inviable el hecho de que sea verbal porque si tal caso se diera los secretarios requerirían de un defensor que patrocine al accionante, en nuestro medio lo más común es la demanda reducida a escrito, y aun se ve que en muchos fallos, se toma en cuenta lo manifestado u omitido en el libelo inicial de demanda pese a que se debe juzgar sobre lo oral, que se genera en el juicio, mas adelante en la misma ley, se nos señala que el Juez, en el término de dos días debe calificar la demanda, y disponer la citación según sea el caso solicitado en la demanda, citación en la que se hace conocer al demandado el contenido de la demanda, y se convoca a la audiencia preliminar de conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas. Los funcionarios a cargo de la citación, cuentan con cinco días para realizar la citación, caso contrario serán sancionados, salvo que presente justificativo de ley.

La audiencia preliminar de conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas, solo se lleva a efecto luego de verificar la citación, es única e impostergable salvo acuerdo de ambas partes, y de no asistir el demandado se considera como la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho, en esta audiencia el juez busca la conciliación de las partes, aun que se debe dejar en claro que la transacción, es posible durante cualquier estado del proceso. De no llegar a acuerdo entonces el accionado contesta la demanda, que pese a que es oral, debe ser de igual forma reducida a escrita. Contestada la demanda, se puede solicitar la práctica de pruebas que pueden ser la práctica de diligencias como la inspección judicial, exhibición de documentos además de otras pruebas como la confesión judicial, el juramento deferido y los testigos que presentarán en el juicio con indicación de sus nombres y domicilios, cuyas declaraciones serán receptadas en la audiencia definitiva. El artículo 577 de la ley *Ibidem*, señala además que: *“El juez de oficio, podrá ordenar la realización de pruebas que estime procedentes para establecer la verdad de los hechos materiales del juicio y el juez tendrá plenas facultades para cooperar con los litigantes para que éstos puedan conseguir y actuar las pruebas que soliciten.”*⁶⁰

Luego de esta audiencia preliminar, se lleva a efecto la audiencia definitiva, la cual es pública, y que sirve para receptar las declaraciones de testigos, juramento deferido, y confesión judicial, y de no presentarse el confesante se

⁶⁰LEXIS, CÓDIGO DE TRABAJO ECUATORIANO, Registro Oficial 167, Quito- Ecuador, año 2005, pág. 142

lo puede declarar confeso en todas las preguntas que no contravengan a la ley, e incluso se puede agregar documentos que las personas han obtenido por su parte, antes del momento de presentar los alegatos. La inasistencia de una de las partes a esta audiencia, será tomada en cuenta al momento de dictar sentencia, además en esta audiencia se puede presentar los alegatos finales que tiene como propósito reafirmar las posiciones de las partes procesales.

La sentencia debe ser dictada en mérito de lo actuado en un plazo de diez días luego de la audiencia definitiva, y sobre esta caben los recursos establecidos por ley, incluyendo la apelación al inmediato superior. El proceso oral es relativamente sencillo, pero dada la carga procesal aun no es posible que se cumpla con los tiempos establecidos por ley, todas las actuaciones son actos solemnes y de ellos quedarán registros tanto magnetofónicos como actas, además los que concurren deberán permanecer de forma ordenada.

4.2.4. La aplicación de medidas cautelares en el sistema jurídico ecuatoriano.

Dentro del sistema jurídico ecuatoriano al igual que la mayoría de los de Latinoamérica, se establece medidas cautelares a fin de asegurar que no se menoscaben los derechos sobre los cuales se litiga. Durante la realización del presente trabajo he podido aprender que existen las herramientas necesarias para asegurar la protección de derechos de los trabajadores sin embargo la insuficiencia del Código de Trabajo se genera en el hecho de que el momento

procesal de la aplicación de las mismas en materia laboral es tardío, ya que se debe esperar que haya una sentencia previa de primera instancia para poder solicitar la aplicación de las medidas cautelares.

Las medidas cautelares, se clasifica en dos grupos que son reales y personales. Las medidas cautelares reales son limitantes de derechos reales es decir que afectan el patrimonio; por ejemplo: prohibición de enajenar bienes, el secuestro, la retención y el embargo.

Las medidas cautelares de carácter personal son todas aquellas que afectan la libertad del individuo, son más comunes en el campo Penal, y tienen como fin, el asegurar la presencia del imputado y proceder al cumplimiento de una sentencia; es decir, la declaratoria de culpabilidad del acusado y que cumpla con la sanción que imponga el juzgador al ciudadano y pague la indemnización civil. Según el Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano las medidas cautelares personales son: la aprehensión, la detención y la prisión preventiva.

En el caso de la tesis que propongo me enfocare con mayor énfasis a lo relacionado con las medidas cautelares de carácter real.

Las medidas cautelares de carácter real, son acogidas en diversos cuerpos legales, y tomando en cuenta que el Código de Trabajo no tiene su propio cuerpo de leyes que le den el carácter procedimental estaremos a lo que señala el mismo Código de Trabajo en su artículo 6: *“En todo lo que no*

*estuviere expresamente prescrito en este Código, se aplicarán las disposiciones de los Códigos Civil y de Procedimiento Civil.*⁶¹, por lo tanto las medidas cautelares reales de las que nos habla el Código de Procedimiento Civil y por tanto aplicables a la legislación laboral son las manifestadas en artículo 903 de la ley *Ibíd*em que manifiesta que: *“Si de las pruebas resultan justificados plenamente los requisitos de los Arts. 899 y 900, el juez pronunciará auto de secuestro, retención o prohibición de enajenar, según el caso”*⁶². De las anotadas aquellas que necesiten de depositario, este será nombrado por el juez de la causa, de entre los peritos designados por el Consejo de la Judicatura, y asume la responsabilidad de que en caso de negligencia deberá ser removido y pagar los daños y perjuicios, reclamación que serán tramitadas dentro del mismo juicio a manera de incidente, en cuaderno separado. A continuación analizo, cada una de las medidas brevemente:

SECUESTRO: De acuerdo con Manuel Ossorio, el secuestro judicial propiamente hablando consiste en:

“Depósito que se hace de una cosa litigiosa en un tercero hasta que se decida a quien pertenece (Escriche). Según Couture se trata de una medida cautelar consistente en la aprensión judicial y depósito de la

⁶¹LEXIS, CÓDIGO DE TRABAJO ECUATORIANO, Registro Oficial 167, Quito- Ecuador, año 2005, pág. 6

⁶² CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito- Ecuador, Año 2005, pág. 258.

cosa litigiosa o de bienes del que se presume sea deudor, para asegurar la eficacia del embargo y el eventual resultado del juicio.”⁶³

Como es obvio el secuestro se aplica usualmente a bienes muebles y frutos de los bienes raíces, ya que respecto de los raíces hay otras formas más eficaces, no obstante en el artículo 902, inciso segundo del Código de Procedimiento Civil se hace referencia a ello, manifestando que se lo aprobará únicamente en caso de que se tema su deterioro.

RETENCIÓN: El ámbito de la retención ha sido expresado en el Código de Procedimiento Civil, en su artículo 907, en el que se indica que: “*La retención se verificará en las rentas, créditos o bienes que tenga el deudor en poder de un tercero, inclusive en las tesorerías u otras oficinas públicas.*”⁶⁴

En este punto se debe aclarar que solo bastará, con que se oficie al tenedor de estos bienes, para que se le prohíba disponer de estos bajo su responsabilidad, si se tratare de bienes de los cuales esté conociendo otro juez, entonces se deberá oficiar a este para que proceda.

Si la parte accionada desea oponerse a la retención, deberá, para ser oída presentar garantía suficiente de que va a cumplir con su deber.

⁶³OSSORIO, Manuel, DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS POLÍTICAS Y SOCIALES, Editorial Data Scan, Primera Edición 1999, Guatemala, pág. 875

⁶⁴ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito- Ecuador, Año 2005, pág. 258

PROHIBICIÓN DE ENAJENAR: Al respeto de esta medida el Código de Procedimiento Civil en su artículo 900 señala:

“También podrá el juez en los casos permitidos por la ley, a solicitud del acreedor, prohibir que el deudor enajene sus bienes raíces, para lo cual se notificará al respectivo registrador de la propiedad quien inscribirá la prohibición de enajenar sin cobrar derechos.

Mientras subsista la inscripción no podrán enajenarse ni hipotecarse los inmuebles cuya enajenación se ha prohibido, ni imponerse sobre ellos gravamen alguno.

Para la prohibición de enajenar bienes raíces, bastará que se acompañe prueba legal del crédito y de que el deudor, al realizar la enajenación, no tendría otros bienes, raíces y saneados, suficientes para el pago.”⁶⁵

Ésta prohibición de igual forma será inscrita en el Registro de Propiedad de la jurisdicción respectiva, e impide que de ahí en adelante se haga constar sobre el bien singularizado, gravámenes u operaciones, exceptuando el remate forzoso, el mismo que se da como resultado del juicio.

ARRAIGO: Ésta medida es comúnmente conocida como la prohibición de salida del país, tiene como premisa el evitar que el deudor se ausente del país para eludir el cumplimiento de su obligación, no existiendo bienes que se pudiera perseguir para la satisfacción de la obligación.

⁶⁵ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito- Ecuador, Año 2005, pág. 257

Como he resumido las medidas cautelares, prevén todos los medios para que se dé cumplimiento a una obligación y es de estas herramientas fundamentales debe valerse el derecho de trabajo para asegurar la tutela jurídica de los trabajadores, y que al final de la contienda, ellos reciban lo que les corresponda. Sin embargo las medidas cautelares únicamente se aplicará luego de la sentencia conforme lo expresa el Código de Trabajo en su artículo 594, el cual manifiesta que: *“La prohibición, el secuestro, la retención y el arraigo, podrán solicitarse con sentencia condenatoria, así no estuviere ejecutoriada.”*⁶⁶

4.2.5. Preferencia crediticia de los créditos laborales.

A mi criterio la preferencia crediticia es una de las mayores conquistas laborales, ya que permite a los trabajadores hacer valer sus derechos pecuniarios cuando en ocasiones el demandado es deudor de diversos acreedores, y tiene como acreedores también a trabajadores. La razón por la que se concede este privilegio crediticio, se basa en la lógica, de que un trabajador es el sustento de varias personas que dependen de él, por lo que al privarle de su sustento se afecta a varias personas las cuales son objeto de derechos, digámoslo así, niños, ancianos, mujeres, es de tal importancia que el único crédito que prima sobre él, es derecho de alimentos que ha sido judicializado. Para entender esta temática, analizaré cada uno de los términos

⁶⁶LEXIS, CÓDIGO DE TRABAJO ECUATORIANO, Registro Oficial 167, Quito- Ecuador, año 2005, pág. 148

en primer lugar, Manuel Ossorio, nos hace entender por crédito como: *“Derecho que tiene una persona, llamada acreedor, de exigir de otra, denominada deudor, un determinado comportamiento. Por antonomasia, cuando lo exigible es una suma de dinero.”*⁶⁷ En el caso de los juicios laborales el crédito se genera con la sentencia emitida por el juez competente, la cual debe estar debidamente ejecutoriada por el Ministerio de la Ley, lo cual ocurre luego de haber agotado toda instancia para recurrirla, o que hayan fenecido los términos dentro de los cuales se puede interponer algún recurso. Luego de ello debemos analizar la prelación de créditos la cual en palabras de la fuente *Ibídem*, es: *“Escala de preferencia para la efectividad crediticia reconocida por el legislador en caso de concurso de acreedores. En varios países americanos se habla de **privilegios crediticios.**”*⁶⁸

Entendido este concepto podemos hallarlo en la Constitución de la República, la cual en su artículo 328, nos dice: *“Lo que el empleador deba a las trabajadoras y trabajadores, por cualquier concepto, constituye crédito privilegiado de primera clase, con preferencia aun a los hipotecarios.”*⁶⁹ Lo cual está en concordancia con lo que se manifiesta en el Código de Trabajo que en su artículo 401, nos manifiesta: *“Crédito privilegiado.- Lo que se deba por concepto de indemnizaciones según este título se tendrá como crédito*

⁶⁷ OSSORIO, Manuel, DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS POLÍTICAS Y SOCIALES, Editorial Data Scan, Primera Edición 1999, Guatemala, pág. 237

⁶⁸ OSSORIO, Manuel, DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS POLÍTICAS Y SOCIALES, Editorial Data Scan, Primera Edición 1999, Guatemala, pág. 759

⁶⁹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ministerio de Inclusión Económica y Social, Quito-Ecuador, 2008, pág.154

*privilegiado, con preferencia, aun a los hipotecarios.*⁷⁰ De estos artículos vemos que en nuestro ordenamiento jurídico, protege la seguridad jurídica de los trabajadores triunfadores en un juicio, pero después de una sentencia, sin embargo no proponen medidas preventivas que aseguren el cumplimiento de una posible sentencia favorable, de ahí que mi estudio tiene el propósito de fortalecer la lucha por los derechos de los trabajadores.

4.3. MARCO DOCTRINARIO.

4.3.1. El derecho Constitucional a la Tutela Jurídica.

La tutela jurídica a mi criterio es la columna vertebral de un Estado Constitucional de Derecho ya que garantiza a sus ciudadanos que todas sus relaciones interpersonales están garantizadas dentro de un marco de protección, priorizado el cuidado del más débil, mediante normas regulatorias y de protección.

La tutela jurídica dentro de nuestra Constitución se menciona en primer lugar en Capítulo primero, que se refiere a los Principios de aplicación de los derechos, en el artículo 11, numeral 9, que manifiesta:

“Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

⁷⁰LEXIS, CÓDIGO DE TRABAJO ECUATORIANO, Registro Oficial 167, Quito- Ecuador, año 2005, pág. 102

9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución... El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.”⁷¹

Y se configura como un derecho fundamental en el Capítulo octavo, que se refiere a los Derechos de protección, que en su artículo 75, nos dice:

“Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.”⁷²

La Dra. Vanesa Aguirre Guzmán en la revista electrónica, Derecho Ecuador, ha definido este derecho de la siguiente forma:

“El criterio para definir lo que debe entenderse por tutela judicial efectiva debería partir entonces por lo más sencillo: según su significado común “tutela”, implica alcanzar una respuesta. Ciertamente, ello pasa necesariamente por la entrada del proceso; pero no sería correcto concluir

⁷¹CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ministerio de Inclusión Económica y Social, Quito-Ecuador, 2008, pág.21

⁷²CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ministerio de Inclusión Económica y Social, Quito-Ecuador, 2008, pág.53

a priori que el derecho a la tutela judicial efectiva queda satisfecho con el mero acceso a la jurisdicción; es preciso entonces que tal apertura sea correspondida con una decisión sobre el fondo del asunto, que reúna los requisitos constitucionales y legales del caso; o, como expresa Morello con el apoyo de algunas sentencias del Tribunal Constitucional español, la garantía para los justiciables de que sus pretensiones serán resueltas con criterio jurídicos razonables.”⁷³

Esto nos permite describir a éste derecho como uno de los más importantes de la Constitución, ya que nos permite no solo tener acceso a una justicia eficaz sino que el Estado Ecuatoriano se convierte en guardián de que en todo el proceso se apliquen los criterios jurídicos pertinentes, y que cada caso sea juzgado de acuerdo al ordenamiento jurídico vigente, como lo dice la misma Constitución, ésta tutela que debe ser entendida como un acto de protección o acogida, será imparcial, es decir que no tendrá favoritismo de ningún tipo y además dice que será expedita lo cual se complementa con lo que se manifiesta en el mismo artículo al decir que será con inmediación, esto es la participación del Juez en cada etapa del proceso, observando todo lo actuado y valorando la prueba con prodigiosidad, y con celeridad, es decir que todos los actos procesales deben realizarse en el menor tiempo posible.

⁷³<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/funcionjudicial/2013/06/17/tutela-judicial-efectiva>

A mi criterio en el tema que me compete dentro de mi investigación, refiriéndome a la aplicación de las medidas cautelares en el juicio laboral, es mi razonamiento que no se está aplicando correctamente el derecho a la tutela jurídica, pues como manifestaba la autora citada, no basta solo con poder acudir ante una jurisdicción, se debe también procurar una respuesta al pedido del accionante, en éste caso, como ya lo he manifestado en repetidas ocasiones, el empleador, procura por todos los medios dilatar al máximo los procesos, y en tanto mantenga el dominio íntegro de sus bienes bien puede destinarlos al ocultamiento, a vista y paciencia del sistema judicial, que a falta de ley se halla de manos atadas, en este caso.

4.3.2. El derecho Constitucional a la Seguridad Jurídica.

Éste derecho se halla consagrado en capítulo octavo que se refiere a los derechos de protección, y que en su artículo 82, manifiesta: *“El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”*⁷⁴

El artículo 25 del Código Orgánico de la Función Judicial dice *“Las juezas y jueces tienen la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los*

⁷⁴CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ministerio de Inclusión Económica y Social, Quito-Ecuador, 2008, pág.58.

instrumentos internacionales ratificados por el Estado y las leyes y demás normas jurídicas".⁷⁵

Mediante esto queda establecido que la seguridad jurídica tiene como antecedente, un marco jurídico ya establecido, Manuel Ossorio, define a la seguridad jurídica como:

*“Condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que las integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes puedan causarles perjuicio. A su vez, la seguridad limita y determina las facultades y los deberes de los poderes públicos. Como es lógico, la seguridad jurídica sólo se logra en los Estados de Derecho porque, en los de régimen autocrático y totalitario, las personas están siempre sometidas a la arbitrariedad de quienes detentan el poder.”*⁷⁶

La seguridad jurídica se refiere al derecho que tenemos de que el Estado es responsable de prever los efectos y consecuencias de nuestros actos o de la celebración de los contratos y que se realicen en los términos prescritos en la ley, para que ellos surtan los efectos que deseamos o para tomar las medidas

⁷⁵Código Orgánico de la Función Judicial Ecuatoriano, Editorial LEXIS, Quito Ecuador, Año 2005, artículo 25.

⁷⁶ OSSORIO, Manuel, DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS POLÍTICAS Y SOCIALES, Editorial Data Scan, Primera Edición 1999, Guatemala, pág. 873

actualizadas para evitar los efectos que no deseamos, y que podrían producirse según la ley.

En el caso propuesto, no existen normas jurídicas previas, que aseguren el cumplimiento de una obligación o crédito, esto genera un vacío ya que tanto la Constitución como las leyes, aceptan que los trabajadores son un grupo vulnerable, e incluso le concede la prelación de crédito, sin embargo, ha omitido medidas cautelares que aseguren su cumplimiento, cosa que no pasa con el Derecho de Menores, por ejemplo en donde por tratarse igualmente de un grupo vulnerable, ellos si tienen derecho a pedir medidas cautelares al inicio del juicio, por ello es necesario que dado el derecho de los trabajadores, se dicte las leyes pertinentes para la aplicación efectiva de los derechos concedidos.

4.3.3. Legislación comparada.

La legislación que en mi estudio he tomado es la de algunos países latinoamericanos las cuales por sus condiciones culturales y ancestrales, además del colonialismo al que todos estuvimos sometidos se han desarrollado en condiciones similares a las de nuestro país, sin embargo a mi criterio las encuentro más protectoras de los derechos de los grupos vulnerables, conforme lo demostraré con el estudio que realizo a continuación.

PERÚ.

Un aspecto a considerar es que en Perú manejan un Código Laboral y un Código Procesal Laboral, es decir los pasos a seguir en un proceso laboral están especificados en un cuerpo de ley especializado a diferencia de nuestro ordenamiento jurídico en el cual como dije anteriormente, el Código de Procedimiento Civil es supletorio, volviendo al análisis en la Ley procesal del Trabajo Peruano, conocida también como la Ley N° 29497, promulgada en Lima, a los treinta días del mes de diciembre de 2009, dedica un capítulo llamado: el **PROCESO CAUTELAR**, y en el artículo 54, manifiesta:

“Artículo 54º.- Aspectos generales. A pedido de parte, todo juez puede dictar medida cautelar, antes de iniciado un proceso o dentro de éste, destinada a garantizar la eficacia de la pretensión principal. Las medidas cautelares se dictan sin conocimiento de la contraparte.

Cumplidos los requisitos, el juez puede dictar cualquier tipo de medida cautelar, cuidando que sea la más adecuada para garantizar la eficacia de la pretensión principal.

En consecuencia, son procedentes además de las medidas cautelares reguladas en este capítulo cualquier otra contemplada en la norma procesal civil u otro dispositivo legal, sea esta para futura ejecución forzada, temporal sobre el fondo, de innovar o de no innovar, e incluso una genérica no prevista en las normas procesales.”⁷⁷

⁷⁷ NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO, Lima, Perú, año 2010, artículo 68.

En el aspecto de las medidas cautelares, la legislación del vecino país, se nos ha adelantado ya que manifiesta la ley, que aun antes de que inicie el proceso ya se puede pedir las medidas cautelares, las cuales son las mismas que manifiesta el Código Civil, las cuales son análogas a las nuestras, e incluso de la revisión del mismo capítulo existe una de reposición provisional al trabajo la cual aplica en el caso de despido intempestivo a personas que se las considera vulnerables, además de una asignación provisional a las personas que han sido víctimas de un probable abuso patronal. En cierto punto no estoy de acuerdo con este sistema pues es demasiado proteccionista, tal vez hasta el punto de la utopía, ya que sería complicado dar una pensión provisional, etc., pero sí creo que medidas cautelares de carácter real son un medio eficaz de protección.

BOLIVIA.

En Bolivia se maneja de igual manera un cuerpo de leyes procesales especializado, el cual se le ha denominado, CÓDIGO PROCESAL DEL TRABAJO, y que se halla vigente desde el 25 de julio de 1979, y en ella también se incluyen las medidas cautelares, las cuales han sido incluidas en el Capítulo Cuarto, que se enuncia así:

“DE LAS MEDIDAS PRECAUTORIAS Y DE SEGURIDAD

ARTÍCULO 100°.- Antes de formalizarse la demanda o durante la sustanciación del proceso, pueden pedirse las medidas precautorias y de seguridad siguientes:

- ❖ *Anotación preventiva;*
- ❖ *Embargo preventivo;*
- ❖ *Secuestro;*
- ❖ *Intervención judicial;*
- ❖ *Inhibición general de bienes;*
- ❖ *Arraigo.*

ARTÍCULO 101°.- Se aplicarán a la justicia laboral, salvo colisión con norma expresa de este Código, las medidas precautorias previstas en los Artículos 156 y 178 del Código de Procedimiento Civil.

ARTÍCULO 102°.- También podrán precautelarse los derechos del trabajador mediante el arraigo del demandado dentro de la jurisdicción de su domicilio, cuando se tenga temor de su alejamiento o huida y hasta que constituya garantía suficiente.

ARTÍCULO 103°.- Para la procedencia del secuestro deberá precisarse la cuantía reclamada a efecto de que ésta medida se aplique sólo por dicho monto.

ARTÍCULO 104°.- Las medidas de secuestro, embargo preventivo e intervención judicial, no causarán el cese de actividades de la empresa o establecimiento de trabajo ni perjudicarán el normal desarrollo de sus labores.

ARTÍCULO 105°.- Las medidas precautorias y de seguridad podrán ser sustituidas en el momento en que el deudor constituya garantía real suficiente.

ARTÍCULO 106°.- En los casos en que habiendo lugar a embargo, éste no pudiere hacerse efectivo, por no conocerse bienes del deudor, podrá solicitarse contra éste la inhibición general de vender o gravar sus bienes. También procederá esta medida cuando los bienes embargados no alcancen a cubrir el importe del crédito reclamado. Se dejará sin efecto la medida siempre que el deudor presente a embargo bienes suficientes o diere caución.

ARTÍCULO 107°.- Para los casos emergentes de ausencia, impedimento u otros del trabajador, podrán solicitar al Juez, cualquiera de éstas medidas precautorias las autoridades del Ministerio de Trabajo o los dirigentes sindicales, acreditando debidamente su personería de tales.”⁷⁸

Al inicio del análisis tenemos que éstas medidas enunciadas se pueden dar antes de formalizar la demanda o durante el proceso, lo que de igual forma demuestra que en éste aspecto están más adelantados en relación con nuestro Código de Trabajo y las medidas cautelares han sido descritas a detalle a fin de que su aplicación sea eficaz, pese a eso pienso que no estarían acorde con

⁷⁸ CÓDIGO PROCESAL DEL TRABAJO, Bolivia, 1979, artículos del 100 al 107

nuestro ordenamiento jurídico, ya que presupone medidas como por ejemplo el arraigo, como bien sabemos no se puede privar de la libertad por deudas, y el arraigo es una manera de privación de la libertad, la cual no aplica aun por una deuda mucho más por una futura o posible deuda la cual debe ser debatida en juicio, en éste sentido me mantengo en el criterio que deben ser únicamente las medidas de carácter real las aplicables a este asunto.

CHILE.

El ordenamiento jurídico de ese país, maneja un Código de Trabajo que entró en vigencia en 2007, El cual en su artículo 444, manifiesta:

“En el ejercicio de su función cautelar, el juez decretará todas las medidas que estime necesarias para asegurar el resultado de la acción, así como para la protección de un derecho o la identificación de los obligados y la singularización de su patrimonio.

Las medidas cautelares podrán llevarse a efecto antes de notificarse a la persona contra quien se dicten, siempre que existan razones graves para ello y el tribunal así lo ordene. Transcurridos cinco días sin que la notificación se efectúe, quedarán sin valor las diligencias practicadas.

Las medidas precautorias se podrán disponer en cualquier estado de tramitación de la causa aun cuando no esté contestada la demanda o incluso antes de su presentación, como prejudiciales. En ambos casos se deberá siempre acreditar razonablemente el fundamento y la

necesidad del derecho que se reclama. Si presentada la demanda al tribunal respectivo persistieran las circunstancias que motivaron su adopción, se mantendrán como precautorias. Si no se presentare la demanda en el término de diez días contados desde la fecha en que la medida se hizo efectiva, ésta caducará de pleno derecho y sin necesidad de resolución judicial, quedando el solicitante por este solo hecho responsable de los perjuicios que se hubiere causado. Con todo, por motivos fundados y cuando se acredite por el demandado el inminente término de la empresa o su manifiesta insolvencia, el juez podrá prorrogar las medidas prejudiciales precautorias por el plazo prudencial que estime necesario para asegurar el resultado de la litis.

Habiendo sido notificada la demanda, la función cautelar del tribunal comprenderá la de requerir información de organismos públicos, empresas u otras personas jurídicas o naturales, sobre cualquier antecedente que a criterio del juez contribuya al objetivo perseguido”⁷⁹

Estoy muy de acuerdo con este ordenamiento jurídico, ya que ha suplido el vacío presente en otras legislaciones, y ha señalado un tiempo perentorio para que se levante las medidas cautelares en caso de que no se presente la demanda, además de que señala como función precautelatoria, el hecho de que se debe investigar sobre hechos o antecedentes del empleador que

⁷⁹ CÓDIGO DE TRABAJO, Chile, año 2007, artículo 444.

aseguren que se cumpla el objetivo de las medidas cautelares. La parte en la que discrepo con esta ley se halla en el sentido de que deja abierto el tema al manifestar cuestiones graves, las cuales están a discreción del juez el cual no tiene parámetros para emitir un arbitrio de cuando es grave la situación y amerita o no la aplicación de medida cautelares.

En todo caso, es solo el Ecuador el que aun no ha elaborado un cuerpo de leyes procesales especializadas en lo laboral, y mucho menos tiene un muy deficiente manejo de las medidas cautelares a diferencia de las analizadas las cuales son de carácter preventivo. He omitido el análisis tan acostumbrado de la Legislación Española porque a mi criterio debemos analizar y aplicar la ley de manera análoga y ese criterio se cumple plenamente dentro de los países de la región.

5. MATERIALES Y MÉTODOS.

5.1. Materiales Utilizados.

El desarrollo del informe de tesis se efectuó gracias a los materiales utilizados; como lo fueron las leyes vigentes, y libros que contiene estudios doctrinarios de reconocidos autores, como por ejemplo Constitución de la República del Ecuador, Codificación del Código de Trabajo Ecuatoriano, Vásquez López Jorge, Derecho Laboral Práctico y el Juicio Oral; Diccionarios Jurídicos como: Cabanellas Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental; Ossorio Manuel, Diccionario De Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales; Alomia Rodríguez José, Diccionario de Derecho Laboral y Seguridad Social. Además de los libros anotados para la elaboración del marco doctrinario y conceptual, use internet que me permitió tener acceso a doctrina moderna y legislación comparada, portales como: www.revistajudicial.com, www.derechoecuador.com, de igual manera he utilizado material de oficina como hojas de papel bond, esferográficos, computadora portátil, de escritorio, impresora, y fichas bibliográficas y nemotécnicas, este material, lo he utilizado para estructurar el informe final de Tesis así como a entender mucho más a fondo mi problemática investigada como; la realidad de las leyes en nuestro sistema ecuatoriano.

5.2. Métodos.

Como antecedente a este trabajo partí de la observación directa de casos que se han presentado a lo largo de mi práctica pre profesional y que mostraban un

patrón recurrente de incumplimiento de las obligaciones laborales, además de observar la codificación de otras leyes que si precautelan derechos desde el inicio del juicio.

En el proceso de investigación socio-jurídico, aplique el método científico, como camino a seguir para encontrar la verdad acerca de una problemática determinada. La concreción del método científico hipotético-deductivo la utilice en la investigación socio-jurídica propuesta; pues, partiendo de las hipótesis y con la ayuda de ciertas condiciones procedimentales, realice el análisis de las manifestaciones objetivas de la realidad de la problemática de la investigación, para luego verificar el cumplimiento de la hipótesis, mediante la argumentación, la reflexión y la demostración. El método científico, que permite la comprobación de las hipótesis planteadas y nos conduce al descubrimiento de la realidad objetiva en torno al problema estudiado así como al planteamiento seguro y efectivo de alternativas de solución al mismo, y lo aplique a las ciencias jurídicas, e implicó determinar el tipo de investigación jurídica que realicé; como lo fue una investigación socio-jurídica, que concreté en una investigación del Derecho a éste método concurren el deductivo puesto que en el desarrollo de enmarco teórico para explicar el problema, conceptual y contextualmente, lo hice partiendo desde la generalidad hasta su particularidad. Durante el desarrollo del marco teórico, he utilizado también el método histórico comparado para ver cómo ha ido evolucionando el derecho de los trabajadores.

Además he utilizado el Método Inductivo, Deductivo, Analítico y Científico. El método deductivo, parte de aspectos particulares para llegar a las generalidades es decir de lo concreto a lo complejo, de lo conocido a lo desconocido. El método inductivo en cambio, parte de aspectos generales utilizando el razonamiento para llegar a conclusiones particulares.

5.3. Procedimientos y Técnicas.

Los procedimientos de observación, análisis y síntesis fueron los que me permitieron realizar la investigación jurídica propuesta, auxiliada de técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico o documental y de técnicas de acopio empírico, como la encuesta y la entrevista. El estudio de casos reforzó la búsqueda de la verdad objetiva sobre la problemática.

La investigación de campo se concretó en consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática de las instituciones públicas, la Función Judicial, así como profesionales y estudiantes de Derecho, previo muestreo poblacional de treinta personas para las encuestas y dos personas para las entrevistas; en ambas técnicas se plantearon cuestionarios derivados de la hipótesis general y de las subhipótesis.

Los resultados de la investigación empírica se presentan en gráficos y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que sirvieron para la verificación de objetivos y contrastación de hipótesis y para arribar a conclusiones y recomendaciones.

6. RESULTADOS.

6.1. Resultados de las Encuestas.

De acuerdo al proyecto presentado y aprobado por las autoridades de la Carrera de Derecho, he aplicado un total de 30 encuestas a un grupo de profesionales que tienen el título de Abogados, egresados y estudiantes de la carrera de Derecho, cuyas preguntas fueron las siguientes:

CUESTIONARIO:

Primera Pregunta

¿Considera usted que el ordenamiento legal vigente en materia Laboral protege eficazmente al trabajador?

Si ()

No ()

¿Porqué?.....

Cuadro Estadístico No. 1: Protección eficaz a los derechos del trabajador.

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	9	30%
No	21	70%
Total	30	100%

Autor: Wilson Gerardo Alcoser Salinas.

Fuente: Profesionales, egresados y estudiantes de Derecho.



RESULTADOS

De 30 personas encuestadas, que corresponden al 100% de la muestra poblacional, 21 que equivale al 70% de la muestra total manifiesta que la protección que brinda el ordenamiento legal vigente en materia laboral, al trabajador no es eficaz, y solo 9 personas que equivalen al 30%, se muestran conformes con el ordenamiento jurídico laboral vigente.

Al ser preguntados, por la razón de su afirmación, respecto de los que cuestionan el sistema jurídico, se vierten ideas acerca de que, el Ecuador aún tiene mucho que avanzar en materia laboral y se dice que la justicia aún no es transparente y que tienden a ganar los grupos de poder en una contienda laboral, además de que aún hay mucha explotación, uno de los cuestionamientos manifestaba que con el régimen actual, el Estado es

intocable y que toda acción que se emprenda contra este, inevitablemente se perderá.

Aquellos que están de acuerdo con el sistema vigente, manifiestan que con el actual régimen, se ha dado grandes avance en materia de protección al trabajador y que se puede ver como ahora los trabajadores si están protegidos.

INTERPRETACIÓN

De lo recogido en las encuestas, como una análisis personal debo manifestar que en materia de protección de derechos es difícil hallar un punto medio entre la justicia y el extremado proteccionismo, el cual se acusa dependiendo de la situación en la que nos encontremos, en el caso de abogados, deberemos defender a grupos de trabajadores así como de empleadores, y desde ambos bandos siempre se vislumbra vacios en la ley. En todo caso nuestra legislación muestra grandes avances en protección a los trabajadores, herramientas con las cuales ya se puede luchar, pero de todos modos este sistema debe ser fortalecido para que garantice la tutela y seguridad jurídica.

Segunda Pregunta.

¿Conoce Usted en qué momento se puede solicitar medidas cautelares dentro de un juicio laboral?

Si ()

No ()

¿Cuándo?.....

Cuadro Estadístico No. 2: Conoce cuando solicitar medidas cautelares en el Juicio Laboral.

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	15	50%
No	15	50%
Total	30	100%

Autor: Wilson Gerardo Alcoser Salinas.

Fuente: Profesionales, egresados y estudiantes de Derecho.



RESULTADOS

De 30 personas encuestadas, 15 personas que equivalen al 50% de la muestra poblacional manifiestan si conocer en qué momento se pueden solicitar; mientras que 15 personas que corresponden al 50% manifiestan que no conocen cuando se pueden solicitar.

Sin embargo cuando al ser preguntados al respecto al momento procesal en que se puede aplicar las medidas cautelares, algunos han equivocado lo preceptuado en el artículo 594 del Código de Trabajo, que manifiesta que las medidas cautelares se las puede solicitar luego de la sentencia favorable de primera instancia.

INTERPRETACIÓN

De los datos recogidos se concluye que la razón del desconocimiento es porque las medidas cautelares no son aun una herramienta jurídica que se use comúnmente, ya que el tiempo en el que transcurre entre la demanda y la sentencia de primera instancia, si el demandado tiene a bien disponer de sus bienes para ocultarlos, tiene tiempo más que suficiente para hacerlo; llegada a esta etapa, no resta más que esperar a la resolución de segunda instancia.

Como se ha analizado en la legislación comparada, en otros países se puede pedir las medidas cautelares al inicio del juicio e incluso antes de formalizar la

demanda, algunos abogados en ésta pregunta prefieren no aventurarse a dar una respuesta pues es un poco confuso que por ejemplo en el juicio ejecutivo, de alimentos las medidas cautelares son aplicables desde que inicia el proceso.

Tercera Pregunta.

¿Considera usted que es eficaz en la protección del derecho del trabajador, el hecho de que las medidas cautelares en un juicio laboral se puedan solicitar luego de la sentencia favorable de primera instancia?

Si () NO ()

¿Porqué?.....

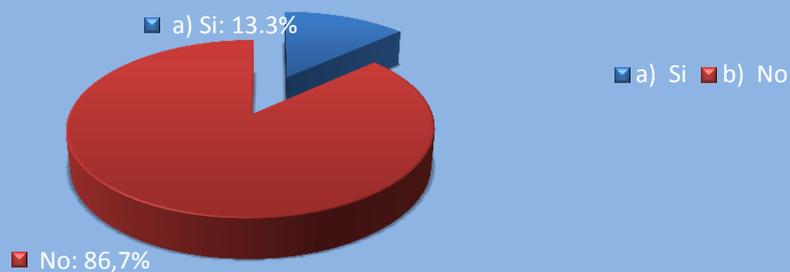
Cuadro Estadístico No. 3: Protegen eficazmente los derechos del trabajador las medidas cautelares solicitadas después de la sentencia favorable de primera instancia.

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	4	13,3%
No	26	86,7%
Total	30	100%

Autor: Wilson Gerardo Alcoser Salinas.

Fuente: Profesionales, egresados y estudiantes de Derecho.

Gráfico N° 3:Protegen eficazmente los derechos del trabajador las medidas cautelares solicitadas después de la sentencia favorable de primera instancia.



RESULTADOS

De 30 personas encuestadas, 4 personas que resultan el 13,3% de los encuestados consideran que si se protege eficazmente al trabajador en el sistema actual, y los restantes 26 encuestados que corresponden al 86,7% consideran que no protege eficazmente al trabajador.

La minoría considera que no es un inconveniente para el desarrollo del proceso que no se dicten medidas cautelares desde el inicio del proceso, porque luego de aquello de todos modos hay formas de que se cobre lo que le corresponde mediante los medios, que la ley ha previsto. La mayoría que manifiestan que la solicitud de medidas cautelares luego de la sentencia favorable de primera instancia no protege eficazmente los derechos del trabajador, basan su criterio

en el hecho de que toda persona en su fuero interno conoce si ha cumplido o no cabalmente sus obligaciones de cualquiera sea el tipo, mucho más en el aspecto laboral, entonces resulta relativamente sencillo inferir, el resultado favorable o desfavorable de una contienda, y hay mucho tiempo para que el empleador oculte sus bienes, los enajene, etc.

INTERPRETACIÓN

El Código de Trabajo ha previsto que el juicio laboral sea muy rápido, y sus principios así lo prescriben, pero yendo a la práctica debido a la carga procesal de los juzgados, un juicio laboral se puede extender hasta seis meses, o más en primera instancia, en el mismo contexto el empleador procura dilatar más el proceso, negándose a la conciliación, mientras tanto ninguna medida asegura al trabajador que de resultar victorioso pueda reclamar su reivindicación, pues una vez que ya tenga la sentencia en sus manos, ejecutoriada, si tal hubiera sido el caso de que se dé un ocultamiento de sus bienes eso devendría en un juicio penal, que de igual forma se extiende mucho tiempo. Se debe tomar en cuenta que el trabajador depende de la fuerza de su trabajo y su remuneración para mantener a su familia, así que el hecho de que tenga una sentencia a su favor y no pueda hacerla efectiva de un modo inmediato, demuestra de que no existe una efectiva protección de los derechos.

Cuarta Pregunta.

¿Cree usted que el hecho de no dictar medidas cautelares al inicio de un juicio laboral, atentaría contra los principios Constitucionales de seguridad y tutela jurídica en nuestro país?

Si () NO ()

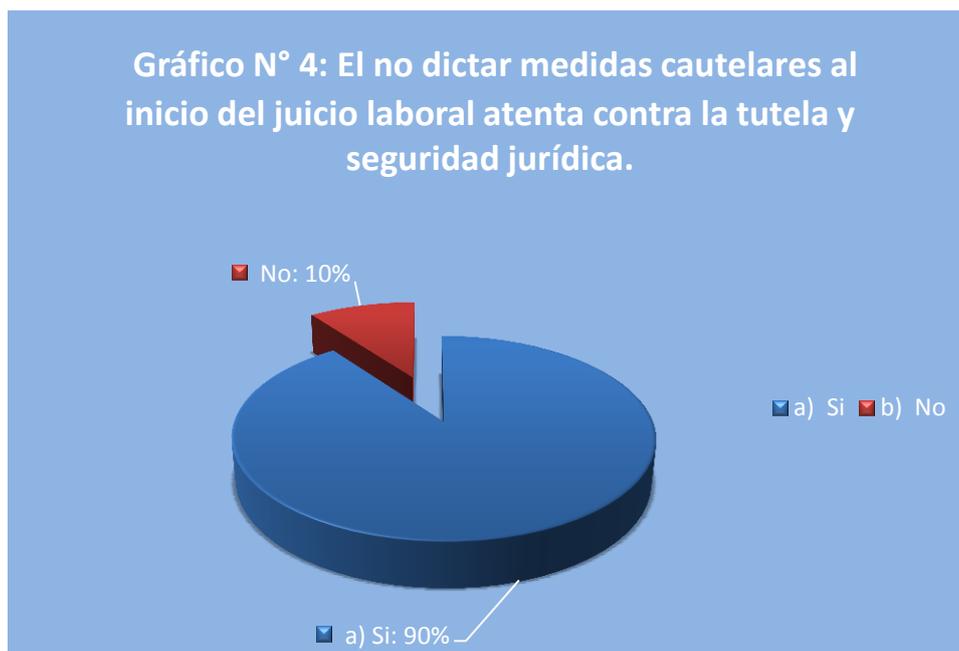
¿Porqué?.....

Cuadro Estadístico No. 4: El no dictar medidas cautelares al inicio del juicio laboral atenta contra la tutela y seguridad jurídica.

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	27	90%
No	3	10%
Total	30	100%

Autor: Wilson Gerardo Alcoser Salinas.

Fuente: Profesionales, egresados y estudiantes de Derecho



RESULTADOS

De las 30 personas encuestadas, el 10% de la muestra contesta que no atenta contra la seguridad y tutela jurídica, y el otro 90% manifiesta que efectivamente existe una violación de la seguridad y tutela jurídica.

INTERPRETACIÓN.

Como ha sido expuesto en el acopio bibliográfico, la seguridad jurídica consiste en la garantía que tienen los ciudadanos de que tanto el Estado como sus funcionarios, actuarán dentro de las obligaciones que adquieren mediante la ley, y que en caso de no hacerlo, el Estado a través de su sistema judicial, rectificará la situación. Por otro lado la tutela jurídica, tiene su origen etimológico en tutela que significa cuidar proteger, por lo que ésta tutela a mi criterio tiene especial enfoque en la protección de los derechos que se garantizan a los ciudadanos mediante las leyes, y que incluso el Estado los hará viables jurídicamente.

Con esas consideraciones me pareció interesante uno de los criterios anotados en el cual se manifestaba que no se afecta a la seguridad y tutela jurídica, por cuanto el demandado también es susceptible de éste derecho y bien podría la demanda ser maliciosa y temeraria, lo cual causaría que nuestro país, no sea un lugar atractivo para la inversión extranjera por qué no se respeta la

seguridad jurídica. A criterio del autor y de los demás absolventes de ésta consulta, hay que prestar especial atención al bien jurídico vulnerado, que es el derecho al trabajo y todo lo que de acuerdo a la Constitución ello implica, y tomando en cuenta que los trabajadores son un grupo vulnerable, que tiene más que perder pues lo que se está juzgando, es el sustento de su familia, pues entonces al no garantizar al trabajador sus derechos es una clara violación a la tutela y seguridad jurídica.

QUINTA PREGUNTA:

¿Cree usted que es necesario reformar el Artículo 594 del Código de Trabajo para que se contemple el derecho a solicitar que se dispongan medidas cautelares en el auto de aceptación al trámite del juicio laboral?

Si () NO ()

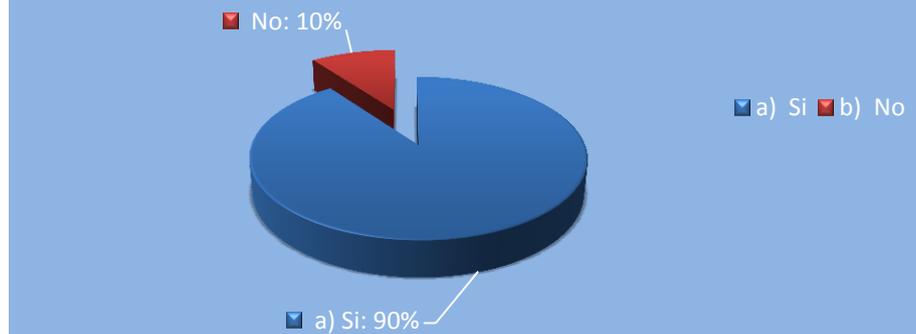
¿Porqué?.....

Cuadro Estadístico No. 5: Modificación del art. 594, para poder solicitar medidas cautelares al inicio del juicio laboral.

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	27	90%
No	3	10%
Total	30	100%

Autor: Wilson Gerardo Alcoser Salinas.
Fuente: Profesionales, egresados y estudiantes de Derecho

Gráfico N° 5: Modificación del art. 594, para poder solicitar medidas cautelares al inicio del juicio laboral.



RESULTADOS

De las 30 personas encuestadas, el 10% de la muestra poblacional no están de acuerdo con la modificación, y el otro 90% se manifiesta a favor de la misma.

Los que no están de acuerdo manifiestan su criterio en vista de que la ley tal como esta es suficiente para resguardar los derechos de los trabajadores, mientras que los que respondieron que si es necesaria la modificación lo hacen en base al criterio de que hasta al momento las medidas cautelares no son una herramienta eficaz en la protección de derecho y por lo tanto no son demasiado usadas.

INTERPRETACIÓN

De acuerdo con el estudio de la legislación comparada, en otras legislaciones como la peruana, boliviana, chilena, ya está establecido que se puede

presentar medidas cautelares incluso antes de formalizar la demanda, esto en el ánimo de precautelar los intereses de un grupo que es víctima de tantos abusos como son los trabajadores. Por ello concuerdo con todos los que respondieron a favor de esto, y se señala que esa modificación debería realizarse de manera urgente, pues se han dado casos tan patéticos como el hecho de que empresas al verse demandadas por sus trabajadores cierran sus sucursales, haciendo difícil y hasta imposible solo la citación mucho mas hacer efectivos derechos que en sentencia les son concedidos.

Entonces de acuerdo a lo respondido por los encuestados, así como por los resultados del estudio jurídico doctrinario, se vislumbra que una reforma del artículo junto con una eficaz vía de aplicación es emergente, para evitar más atropellos a la clase trabajadora.

Sexta Pregunta

SEXTA PREGUNTA:

¿Considera usted que sería pertinente que, el Juez emita de oficio las medidas cautelares dentro de un juicio laboral?

Si () NO ()

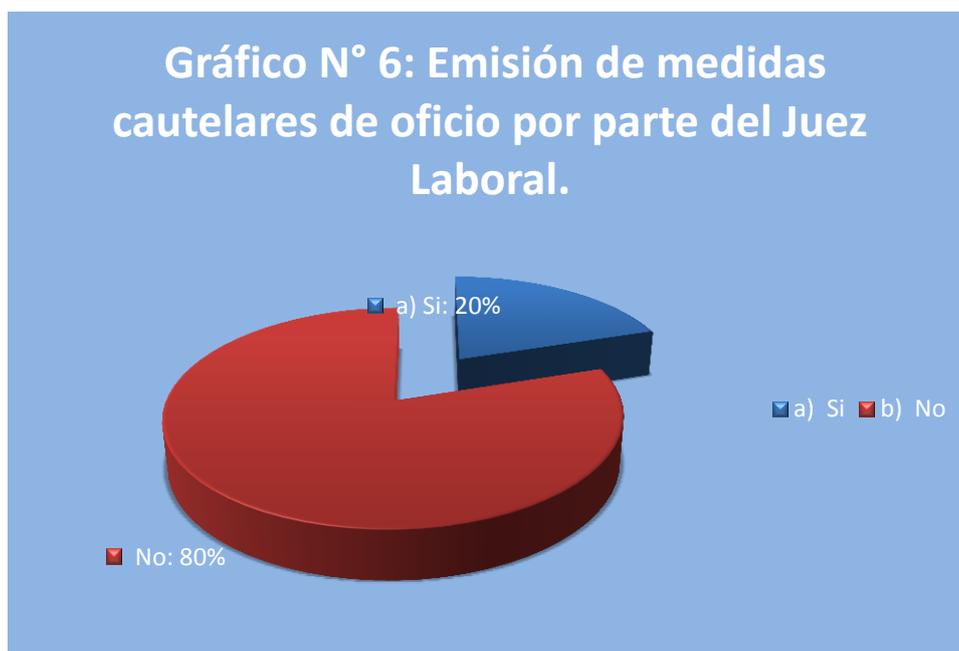
¿Porqué?.....

Cuadro Estadístico No. 6: Emisión de medidas cautelares de oficio por parte del Juez Laboral.

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Si	6	20 %
No	24	80 %
Total	30	100%

Autor: Wilson Gerardo Alcoser Salinas.

Fuente: Profesionales, egresados y estudiantes de Derecho



RESULTADOS

De las 30 personas encuestadas, el 20% de la muestra poblacional, manifiesta que el juez debería emitir de oficio las medidas cautelares en un juicio laboral, y el otro 80% se pronuncia que no es pertinente que el juez emita las medidas cautelares en juicio laboral sin que estas se hallan pedido.

Del análisis de la fundamentación de las respuestas, he podido observar que aquellos que se hallan a favor de que el juez emita las medidas oficio fundamentan su opinión en el hecho de que lo que se trata mediante estas medidas es proteger al trabajador, que en este caso se presume sus derechos han sido vulnerados; mientras que la mayoría de los encuestados coinciden en criterio al manifestar que las medidas cautelares no deben ser emitidas de oficio, ya que se debería fundamentar el pedido, individualizar claramente la medida cautelar que debe ser aplicada.

INTERPRETACIÓN

De la revisión del Código de Trabajo así como de la respuesta de los encuestados, las medidas cautelares deben ser solicitadas a petición de parte, y se debe indicar sobre qué bien o persona recaerá dicha medida, se puede además comenzar a agregar nuevos elementos como el hecho de que si se la dicta en el momento procesal del inicio del juicio se debe tener justificativos que motiven la emisión de dicha medida cautelar. Se debe tomar en cuenta el hecho que si se dictara medidas cautelares de oficio por parte del juzgador, esto duplicaría los trámites en los juzgados, y el levantarlas después de que finalice el juicio sería otro trámite a seguir.

Esto debe ser tomado en cuenta al momento de realizar la propuesta de reforma a fin de que se considere que las medidas cautelares deben ser solicitadas a petición de parte.

SÉPTIMA PREGUNTA:

¿De qué tipo deberían ser las medidas cautelares que se apliquen en un juicio laboral?

Medidas cautelares reales () Medidas Cautelares personales () Ambas ()

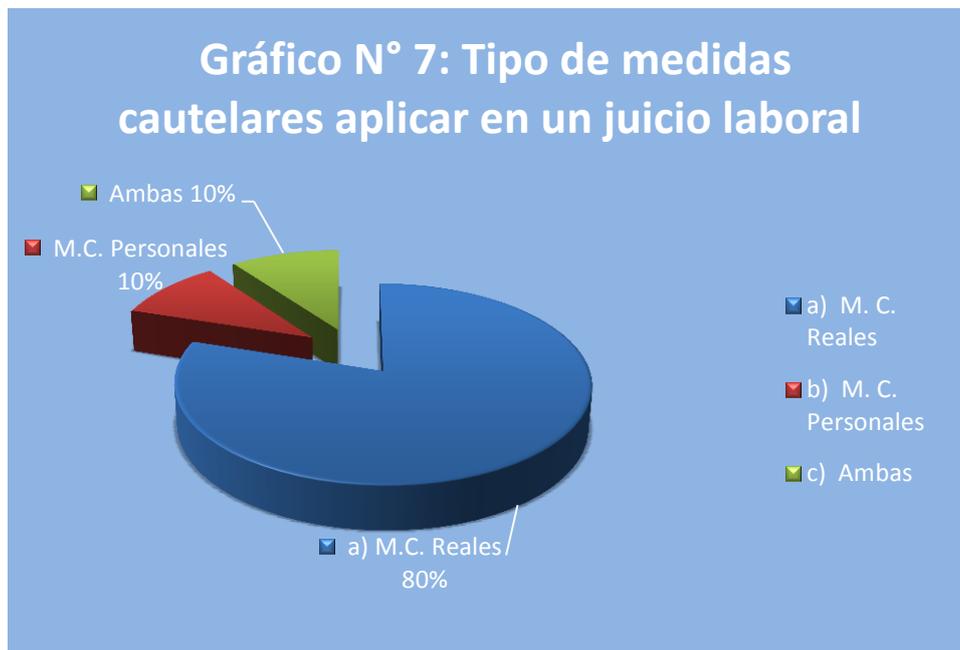
¿Porqué?.....

Cuadro Estadístico No. 7: Tipo de medidas cautelares aplicar en un juicio laboral.

Indicadores	Frecuencia	Porcentaje
Medidas Cautelares Reales	24	80%
Medidas Cautelares Personales	3	10%
Ambas	3	10%
Total	30	100%

Autor: Wilson Gerardo Alcoser Salinas.

Fuente: Profesionales, egresados y estudiantes de Derecho



RESULTADOS

De la muestra de 30 personas encuestadas, el 80% de la muestra poblacional piensa que las medidas cautelares que se deben aplicar en un juicio laboral son únicamente las medidas cautelares reales, el 10% en cambio piensa que las medidas que se deben aplicar son las medidas personales, y el otro 10% dice que se deben aplicar ambas.

INTERPRETACIÓN

Son muy pocas las personas las que piensan que las medidas cautelares deber ser de carácter personal, y la fundamentación que han dado no es lo suficientemente fuerte, ya que manifiestan que serian eficaces para que el empleador cumpla con su obligación, pero debemos considerar que las medidas cautelares se dictan ante la eventualidad de determinar la existencia

de una obligación y no porque ya exista una obligación establecida, los que manifiestan que se deben aplicar ambas tienen un asidero legal contundente ya que manifiestan que estas son las medidas cautelares que la ley ha establecido, como efectivamente se comprueba de la revisión de la ley. Por último la respuesta que se presenta con mayor frecuencia es que deben aplicarse las medidas cautelares reales, y su respuesta se basa en el hecho de que lo que se persigue es una compensación monetaria la cual puede ser respaldada con el patrimonio del empleador por lo general siempre se puede determinar su existencia y ubicación, además de que si se le aplicara medidas cautelares personales, estas tal vez podrían dificultar la movilización del empleador.

Las medidas cautelares reales son las más eficaces en este caso, ya que las medidas personales, podrían afectar la movilización del empleador que muchas veces por la naturaleza de su actividad debe salir fuera del país, o demás, de las repuestas obtenidas se puede deducir que lo optimo seria asegurar los derechos de trabajador precautelando que los bienes del empleador no se den a la fuga, sino que estén presentes en caso de que la demanda del trabajador sea aceptada.

Comentario General.

La conclusión de las encuestas realizadas, es que nuestro ordenamiento Jurídico vigente en materia laboral, adolece de fallas que atentan contra los

principios constitucionales de seguridad y tutela jurídica que amparan al trabajador, esa falla se refleja en el actual sistema de solicitud de medidas cautelares que de acuerdo con el Código de Trabajo solo se pueden solicitar después de una sentencia de primera instancia lo cual, en muchos casos puede resultar tardío y por lo tanto ineficaz, atentando de esta forma a vista y paciencia de los juzgadores, los derechos del trabajador, por lo que se hace urgente que se realice una modificación al artículo 594 del Código de Trabajo Ecuatoriano, a fin de que se puedan disponer medidas cautelares desde el inicio del juicio laboral, esto es en el auto de aceptación a trámite, las cuales en nada afectan al empleador pues no constituye una pérdida del dominio de sus bienes sino solo una garantía, que le será devuelta si en juicio logra demostrar el cumplimiento de las obligaciones laborales.

6.2. Resultados de las Entrevistas.

En concordancia con el proyecto de tesis presentado y aprobado por las autoridades de la Carrera de Derecho del Área Jurídica Social y Administrativa, de la Universidad Nacional de Loja, he aplicado tres entrevistas a un grupo de tres profesionales del Derecho, de los cuales el primero, cual denominare entrevistado A se desempeña como Juez de Trabajo de la Corte Provincial de Justicia de Loja, el entrevistado B se desempeña como Abogado en libre ejercicio y Docente de la Universidad Nacional de Loja en la carrera de Derecho y el entrevistado C, se desempeña como Abogado en libre ejercicio de

la profesión en la ciudad de Loja, los tres especializados en el área laboral, para obtener criterios veraces y acordes al tema.

El cuestionario se realizó bajo las siguientes preguntas:

Primera Pregunta

¿Considera usted que es eficaz en la protección del derecho del trabajador, el hecho de que las medidas cautelares en un juicio laboral se puedan solicitar luego de la sentencia favorable de primera instancia?

Respuestas:

El entrevistado A, manifestó lo siguiente: “Por experiencia propia y en los casos que se han dado obviamente es eficaz, por que el momento en el que se dicte cualquier medida y se la ejecute y en el futuro va a garantizar el pago, obviamente al tener tantos años el Código de Trabajo, esa institución y la forma en que está redactada, queda corto tiempo para poder hacer efectiva la medida cautelar, esto es poder hacer la notificación con la sentencia y luego que se conceda el recurso de apelación, en ese trayecto o en ese tiempo se logra establecer una medida cautelar. Con estas cuestiones que le digo, a lo mejor el Código requiere una reforma, de pronto en el sentido para que haya más factibilidad que no solo haya ese tiempo sino un tiempo mayor que se pueda hacer. En los casos que han existido que se ha solicitado, acompañado de la documentación pertinente se ha ordenado medidas cautelares que en el futuro se ha garantizado al trabajador en sus derechos.”

El entrevistado B respondió de la siguiente manera: “Considero que no es así, ya que los trabajadores constituyen la parte más débil de la relación laboral, y si bien vivimos en un sistema que se erige sobre la base de la explotación ajena, en este caso el trabajador, es necesario la existencia de medidas que permitan proteger los derechos del mismo, efectivamente hay disposiciones que establecen que lo adeudado a los trabajadores es prioridad frente a otro tipo de compromiso de los patrones. En estas consideraciones creo yo que medidas como el despido intempestivo constituyen una acción de violencia psicológica en contra del trabajador, proscrita de nuestro ordenamiento constitucional y por tanto debe protegerse al trabajador, con medidas cautelares desde el momento que se plantea la demanda por la presunción efectivamente de derechos que gozaría la comparecencia del trabajador ante la administración de justicia.

El entrevistado C manifestó: “Considero que no es eficaz, porque se está violentando la tutela jurídica del trabajador que incluye la garantía de poder asegurar el cobro de los valores a los que tiene derecho”

Comentario:

En ésta pregunta se busca el criterio de los profesionales entrevistados, a fin de que de su observación nos manifiesten si creen que las medidas cautelares configuradas tal como se hallan en la actualidad son eficaces, me ha parecido interesante que existe cierta resistencia a las medidas cautelares, y muchas

veces a las medidas cautelares se las confunde con sanciones, cuando ya se demostró en el acopio bibliográfico que son cuestiones temporales, hasta determinar la resolución de un juicio, y existe cierta resistencia en especial de los juzgadores. Cabe resaltar una observación de parte de uno de los entrevistados que ejerce la función de juez laboral, el cual manifiesta que el tiempo para plantear las medidas cautelares, es demasiado corto, lo cual es otro de los elementos que nos hacen ver la ineficacia de las medidas cautelares en los procesos laborales. Además resalto la manifestación de que cuestiones como un despido intempestivo constituye una forma de violencia contra el trabajador y sabemos que en toda ocasión en que se presente violencia, se hace imperiosa la necesidad de medidas cautelares.

Segunda Pregunta.

¿Cree usted que el hecho de no dictar medidas cautelares al inicio de un juicio laboral atentaría contra los principios Constitucionales de seguridad y tutela jurídica en nuestro país?

Respuestas:

El entrevistado A, a esta pregunta respondió de la siguiente forma: "Créame que soy tajante en decirle que no, ya que si desde el punto de vista del trabajador lo vemos así, el empleador también tiene derechos y la tutela de esos derechos también del demandado tiene que preverse, que le parece a Usted que se proceda a demandar, así como sucede en muchos casos, desde

el punto de vista de lo que se da aquí en el juzgado, en los cuales no se logra determinar la relación laboral, personas que abandonan las causas y no asisten a las audiencias, que pasaría si presentaran una medida cautelar sin más, sin ni siquiera comprobar la relación laboral, dónde quedan los derechos de ellos. Entonces la ley es sabia, el Legislador ha previsto esta situación, yo pienso que son temas de decir que se cambie la ley, sino que la institución que ya tenemos debe mejorársela, tendiente a que no se abuse de este derecho.”

El entrevistado B, supo manifestar lo siguiente: “Por supuesto que sí, ya que como manifesté anteriormente el ordenamiento jurídico, secundario en el país posibilita una serie de medidas que permiten alargar los procesos y en cierto modo ocasionar por las condiciones en que tiene que enfrentar el trabajador que terminan en algunas ocasiones cansándolo o escamoteando su derecho, por ejemplo la colocación de determinados bienes a favor de terceros, o cambios de domicilio, lo que termina perjudicando al trabajador y vulnerado esos derechos Constitucionales a los que hacia Usted referencia.”

El entrevistado C, manifestó: “Yo considero que si, por que los derechos del trabajador son irrenunciables y dentro de las Garantías Constitucionales se halla la premisa de poder asegurar la ejecución de la sentencia mediante el cobro de los valores dispuestos por el juez.”

Comentario:

Yo concuerdo con el hecho de que existe un vacío en la ley, ya que no se da de forma eficaz la protección al trabajador en caso de que resulte vencedor del conflicto laboral, en relación con el criterio del entrevistado A, creo que cabe manifestar que éste es un tema muy amplio, porque si recordamos que al entrar en un conflicto laboral, si bien ambos contendores son iguales ante la ley, a favor del trabajador opera el principio del In dubio pro operario, al que se ha hecho acreedor el trabajador por tratarse de un grupo vulnerable, además que los medios de producción y capital se halla en manos del empleador, no así del trabajador que se gana su sustento diariamente.

Tercera Pregunta.

¿Cree usted que es necesario reformar el Artículo 594 del Código de Trabajo para que se contemple el derecho a solicitar que se dispongan medidas cautelares en el auto de aceptación al trámite del juicio laboral?

Respuestas:

El entrevistado A, supo manifestar lo siguiente: “Es una consecuencia lógica a la pregunta anterior y como yo le dije que no, yo me sostengo en eso, pienso que posiblemente podría reformarse pero cuando haya una prueba racional de una relación laboral, dígame Usted que exista una afiliación al Seguro Social, es obvio que hay una noventa por ciento de prueba que ha sido trabajador, en este caso si se puede aceptar una medida cautelar con el inicio de la demanda,

en cambio en los otros casos donde todavía se va a discutir por la informalidad de las relaciones laborales que se da en nuestro país, en esos casos no habría como. Entonces en éste caso cabría esta reforma, que se dé cuando exista la prueba razonable.”

El entrevistado B, respondió así: “Por supuesto creo que sí y tengo entendido que en algunos países de latino América ya se han introducido este tipo de reformas, disposiciones como la que Usted está proponiendo, en estas consideraciones yo incluso soy de la opinión de que frente a un despido intempestivo debiera plantearse penas drásticas en contra de los empleadores que acostumbran a proceder de éste modo en contra de sus trabajadores y sus familias.”

El entrevistado C, planteó el siguiente criterio: “Si estoy de acuerdo, porque esto garantizaría el cumplimiento del principio de In dubio pro operario es decir que en caso de duda, las medidas que se dicte estarían siempre a favor del trabajador, sin afectar al empleador, es mas conminaría a que el empleador cumpla lo ordenado en sentencia.”

Comentario:

Cabe una reforma, pese a que el entrevistado A de inicio se manifiesta completamente cerrado a la posibilidad, todos los entrevistados se inclinan hacia la necesidad que existe de que se reforme la ley para que las medidas

cautelares se apliquen eficazmente, ya que en materia laboral por las consideraciones expuestas anteriormente no es muy común el uso de estas. Se hace evidente que la reforma debe ser emergente para mediante las medidas cautelares poder garantizar los derechos de los trabajadores, y además que se garantice que se cumplan con las resoluciones de los jueces, que son la máxima autoridad en materia laboral, pero también es necesario que dicha reforma sea precedida por un profundo análisis de los planteamientos y circunstancias de las partes contrapuestas, por ejemplo se mencionaba acerca de que se dictaran luego de la existencia de una prueba razonable, pero se debe tomar en cuenta que como parte de los abusos de los cuales son víctimas los trabajadores, en algunos casos las relaciones de trabajo se dan bajo un contrato oral y precario, el hecho de solicitar una prueba irrefutable de la existencia de la relación laboral antes de dictar las medidas cautelares, solo beneficiaría a una parte de los trabajadores, además de que debemos tomar en cuenta que la gran mayoría de las ocasiones aquellos que son víctimas de éstos abusos son grupos de personas que por su rusticidad desconocen sus derechos.

En todo caso lo que se trata aquí es del amparo de los de derecho superiores, con amplia repercusión en varios grupos humanos, como son las familias de los trabajadores, y por ello en base al principio de *In dubio pro operario*, y los principios constitucionales que amparan a los trabajadores se vuelve necesario una reforma urgente

6.3. Estudio de Casos.

6.3.1. Caso Nº 1

No. causa:	11351-2012-0250 - (23/07/2012)
Judicatura:	JUZGADO PRIMERO PROVINCIAL DE TRABAJO
Acción/Delito:	HABERES E INDEMNIZACIONES LABORALES
Actor/Ofendido:	CUEVA CUEVA YALMA DANISSA
Demandado/Imputado:	RAMÓN VILLA KATY NATHALIE, CENTRO EDUCATIVO ALBORADA

La señora Yalma Danissa Cueva, prestó sus servicios lícitos y personales en calidad de educadores en el Centro Educativo Alborada, en donde fue víctima de despido intempestivo, ante ésta situación presentó su demanda el 20 de julio de 2012, y fue aceptada a trámite el 23 de julio de 2012, después de sustanciarse el proceso en el cual ella en todo momento se mostro abierta a la conciliación no así la parte demanda, se dictó la sentencia el 14 de mayo de 2013, la cual en su parte pertinente manifestaba:

“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, declara parcialmente con lugar la demanda, disponiéndose que la parte

demandada: Centro Educativo Integral “ALBORADA”, por intermedio de su representante legal: Lic. Katty Nathalie Ramón Villa, o quien haga sus veces; cancele a la actora los rubros mandados a pagar en el considerando séptimo de ésta sentencia y que ascienden a la cantidad de: USD. 1.304,87; más el interés respectivo, de conformidad al Art. 614 del Código del Trabajo, en los rubros que tiene derecho, el cual se fija en la cantidad USD. 32,78; y, más los honorarios del Abogado defensor de la actora que se los fija en la cantidad de USD. 133,77. TOTAL: 1.471,42. A: un mil cuatrocientos setenta y un dólares con cuarenta y dos centavos de los Estados Unidos de América, asciende lo adeudado por la parte demandada. Con costas.- Notifíquese.”;

Ésta sentencia fue apelada por la parte demandada, la misma que fue reformada por la SALA de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de Loja, con el N° 345-2013, y el 12 de junio de 2013, se dictó la siguiente resolución:

“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, se confirma en lo principal el fallo recurrido modificando en los términos de los Considerandos Sexto y Séptimo de éste fallo; por consiguiente, la parte accionada, la licenciada Katty Nathalie Ramón Villa, en su calidad de Directora del Centro Educativo Alborada, deberá cancelar el valor de USD 744,16. En la suma de USD

67,65 se fija los honorarios del abogado de la parte actora mismo que se encuentra incluido en la liquidación efectuada. De ésta forma se atiende el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada. Notifíquese.-“

A pedido de la parte actora, se emitió el auto de pago con fecha 15 de julio de 2013, para que en veinticuatro horas pague o dimita bienes, lo cual hasta el momento no se ha cumplido.

ANÁLISIS PERSONAL

Este caso es uno de los que motivo la presente investigación con miras a plantear una reforma tan necesaria al Código de Trabajo, ya que tuve la oportunidad de seguir de cerca su desenvolvimiento al inicio de mis practicas pre profesionales en un Consultorio Jurídico particular, y se puede aseverar que al momento en que se planteó la demanda, la actora conocía de los bienes que poseía su empleadora, además que su sueldo le era transferido de una cuenta cuya titular era la demanda. Mas sucede que mientras se sustanciaba el juicio laboral, la parte demanda no quiso aceptar la conciliación, en tanto el lugar donde trabajó la actora cambió de local, inmediatamente se emitió la sentencia de primera instancia la parte demanda apelo, lo cual no dio tiempo suficiente para solicitar medidas cautelares antes de que el juicio sea remitido a la Sala.

Pese a que la sentencia le fue favorable a la trabajadora, y el monto no es demasiado alto, hasta el momento no se ha podido conseguir que la accionada pague los valores a la demandante, ya que los bienes inmuebles que poseía constan como enajenados, las cuentas bancarias inactivas. Esto nos lleva a reflexionar en el hecho de que si al momento que se inicio el juicio laboral se hubieran dictado medidas cautelares, los valores a los que tiene derecho la actora hubieran estado garantizados.

Caso Nº 2

No. causa:	11351-2011-0321 - (12/10/2011)
Judicatura:	JUZGADO PRIMERO PROVINCIAL DE TRABAJO
Acción/Delito:	HABERES E INDEMNIZACIONES LABORALES
Actor/Ofendido:	RIOFRIO MALDONADO SEGUNDO GEOVANNY
Demandado/Imputado:	COMPañIA H.M.O SYSTEMS, DR. LUIS ANTONIO MUÑOZ, PROCURADOR JUDICIAL DE LA SR.TA. MARCELA LALAMA LARREA, GERENTE GENERAL Y REPRESENTANTE LEGAL DE H.M.O. SYSTEMS DEL ECUADOR S.A.

El Dr. Segundo Riofrio Maldonado, prestó sus servicios lícitos y personales para la Compañía H.M.O Systems, y fue objeto de un despido intempestivo, en virtud de lo cual decidió demandar, la demanda fue presentada el 6 de octubre de 2011 y aceptada a trámite el 7 de octubre de 2011, y resuelta mediante sentencia el 23 de noviembre de 2012, la cual resolvía:

“ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, considerando que no existe prueba suficiente para determinar la relación laboral, rechaza la demanda propuesta.- “

Dicha sentencia fue apelada por el actor, y conoció la Sala de lo Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte provincial de Justicia de Loja, que el 20 de diciembre de 2012, resolvió:

“ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, acogiendo el recurso de apelación interpuesto, revoca la sentencia venida en grado y en su lugar se dispone que el demandado, H.M.O. SYSTEMS, por intermedio de sus representantes legales, paguen al actor Segundo Geovanny Riofrío Maldonado, la suma de UN MIL CIENTO CINCUENTA Y CUATRO DÓLARES CON SESENTA Y NUEVE CENTAVOS, monto al que asciende la liquidación practicada, conforme al considerando Quinto de este fallo. Notifíquese.”

Más lo que sucedió fue que mientras se sustanciaba el proceso la Compañía retiró sus oficinas de Loja, al momento de la realización de la presente investigación, el 2 de agosto de 2013, se sentó la siguiente razón:

“RAZÓN.- Siento por tal, que revisado el proceso se desprende que hasta la presente fecha la parte demandada no ha cumplido con su obligación establecida. Loja, dos de agosto del año dos mil trece.- Lo certifico.- LA SECRETARIA. Dra. Rosa Alicia Orellana Samaniego SECRETARIA DEL JUZGADO PRIMERO DE TRABAJO DE LOJA”

ANÁLISIS PERSONAL.

Este caso también tuve la oportunidad de observarlo de cerca como parte de mis prácticas pre profesionales, fue análogo al anterior expuesto, solo que en este la Compañía accionada, retiro sus oficinas de la ciudad de Loja, mientras se tramitaba la primera instancia. Se puede observar claramente la impotencia del trabajador cuando la compañía enajena todos los activos que posee en la ciudad y se retira sin haber cumplido con sus obligaciones laborales. Me remito al criterio del Juez Laboral recogido en las entrevistas, las medidas cautelares dentro del juicio laboral deben ser reformadas, para que su aplicación viabilice la aplicación de la sentencia del juez.

Los casos expuestos no son aislados, cantidad de casos han quedado solo en sentencia sin que se efectivice el cumplimiento de la misma, es en ese punto que como futuro abogado, asumo el iniciar una investigación para proponer una solución, porque a criterio personal los trabajadores son un grupo vulnerable por que sobre sus hombros descansa la responsabilidad de mantener una familia, y al no poder garantizar que el empleador cubrirá todas sus responsabilidades atenta contra el principio constitucional de tutela jurídica.

7. DISCUSIÓN.

7.1. Análisis Crítico de la Problemática.

Los aspectos trascendentales para realizar la presente tesis sobre el tema: “La necesidad de contemplar en el Código de Trabajo el derecho de solicitar que se dispongan medidas cautelares en el auto de aceptación al trámite del juicio laboral”, los resumo de la siguiente manera: De la observación práctica existe un vacío en la ley, ya que no existe garantías adecuadas que aseguren que si luego de un juicio laboral, es el trabajador el vencedor pueda cobrar los valores a los que tiene derecho, pues debido a la carga procesal de los Juzgados Laborales, los juicios se extienden dando lugar a que en ese tiempo se pueda realizar una ocultación de bienes, y ésta inseguridad de poder hacer efectiva la sentencia es atentatoria contra los principios constitucionales de seguridad y tutela jurídica; además, los encargados de administrar justicia, esto es los Jueces de Trabajo, no cuentan con las herramientas necesarias para perseguir las responsabilidades generadas en el juicio por lo que el trabajador estando en condición de desempleo le resulta casi imposible iniciar un proceso ante otra jurisdicción.

7.1. Verificación de Objetivos.

Para el estudio de la presente problemática me he planteado un Objetivo General y tres Específicos que a continuación los detallo, procediendo a la

verificación de los mismos, en base a la doctrina y acopio empírico desarrollado durante la presente tesis:

Objetivos.

General:

- **Realizar un estudio doctrinario y jurídico de la aplicación de las medidas cautelares en juicio de trabajo en el Ecuador.**

Después de seguir los pasos señalados para una investigación científica, he podido verificar este objetivo general, y su cumplimiento se dio a través del acopio bibliográfico, la aplicación de encuestas, entrevistas, y el estudio de casos.

La entrevista me permite establecer a través de la primera pregunta que dice: ¿Considera usted que el ordenamiento legal vigente en materia Laboral protege eficazmente al trabajador?, quienes se hallan inmersos en el Derecho consideran que aún hay muchos pasos que dar en protección de derechos en materia laboral, además en la pregunta dos que manifiesta: ¿Conoce Usted en qué momento se puede solicitar medidas cautelares dentro de un juicio laboral?; esto me permitió corroborar lo recogido de las fuentes bibliografía, además de observar el conocimiento en relación de la aplicación de éstas en materia laboral, por lo que me di cuenta que no es muy conocido por lo tanto, éstas medidas no son muy usadas.

La pregunta tres, fue muy importante para la verificación del presente objetivo, la cual manifiesta: ¿Cree usted que el hecho de no dictar medidas cautelares al inicio de un juicio laboral atentaría contra los principios Constitucionales de seguridad y tutela jurídica en nuestro país?, por lo que de las opiniones de los encuestados se logró determinar que, sí se atenta contra derechos fundamentales establecidos en la Constitución de la República; tales como, la seguridad y tutela jurídica.

Finalmente el estudio de casos me permite verificar el objetivo general, con lo señalado es claro la verificación del presente objetivo pues es evidente que se logró estudiar la aplicación de las medidas cautelares en el Ecuador, y se determinó que existe un vacío que da lugar a la violación de derechos fundamentales protegidos por la Constitución de la República del Ecuador; que además, no existen herramientas legales para que el juzgador asegure eficazmente una posible indemnización a la que tenga derecho el trabajador.

Específicos:

- **Demostrar la insuficiencia del Código de Trabajo, al señalar que debe existir primero una sentencia previo a la aplicación de las medida cautelares.**

Para la verificación de este objetivo, el Código de Trabajo fue la herramienta que se usó para la verificación de este primer objetivo específico en relación al estudio de las medidas cautelares, ya que en su Arts. 594, se señala la

necesidad de la existencia de una sentencia favorable para poder solicitar las medidas cautelares, lo cual se comprobó que era insuficiente, es decir que había un vacío en la ley, lo cual se lo demostró a través de la encuesta, que en su tercera pregunta, manifestaba: ¿Considera usted que es eficaz en la protección del derecho del trabajador, el hecho de que las medidas cautelares en un juicio laboral se puedan solicitar luego de la sentencia favorable de primera instancia?, en concordancia con la primera pregunta de la entrevista, y mediante la cual con el criterio de los encuestados y entrevistados se estableció que es clara la insuficiencia, la misma que quedo corroborada a través del estudio de casos, que permitió ubicar en el tiempo y en el espacio las consecuencias gravísimas que tiene éste vacío en contra de los trabajadores.

- **Concretar una propuesta jurídica que incorpore al Código de Trabajo del Ecuador, la posibilidad de pedir medidas cautelares en el momento de plantear la demanda**

Este objetivo lo cumplí con la ayuda del acopio teórico, y del acopio empírico de la presente investigación, por lo que con fundamentos claros y precisos realicé una propuesta jurídica encaminada a modificar el Código de Trabajo en su artículo 594, para que se exista el derecho de solicitar que se dispongan medidas cautelares en el auto de aceptación al trámite del juicio laboral. De paso la necesidad de ésta propuesta jurídica quedó justificada con la quinta pregunta de la encuesta en concordancia con la tercera pregunta de la

entrevista que manifiesta: ¿Cree usted que es necesario reformar el Artículo 594 del Código de Trabajo para que se contemple el derecho a solicitar que se dispongan medidas cautelares en el auto de aceptación al trámite del juicio laboral?, a lo cual la gran mayoría respondió afirmativamente, justificándose la mencionada reforma. Además para poder estructurar de mejor manera la propuesta, de reforma al artículo, se profundizó en el análisis a través de la pregunta seis de la encuesta la cual señalaba: ¿Considera usted que sería pertinente que, el Juez emita de oficio las medidas cautelares dentro de un juicio laboral?, a lo que las personas encuestadas supieron manifestar que siempre estas medidas debían ser solicitadas, y además también mediante la encuesta en su pregunta siete se requirió de la opinión de los encuestados acerca de: ¿De qué tipo deberían ser las medidas cautelares que se apliquen en un juicio laboral?, a lo que las personas inmersas en el campo del derecho en su mayoría, se pronunciaron acerca de la conveniencia de que únicamente se dicten medidas cautelares de carácter real.

7.3. Contrastación de Hipótesis.

Hipótesis General.

- En algunos casos cuando los trabajadores resultan victoriosos en un juicio laboral, no pueden hacer efectiva la indemnización que les corresponde debido a que su empleador ya ha transferido el dominio de

sus bienes a otra persona, esto se da debido a que el Código de Trabajo no permite que se apliquen medidas cautelares sobre los bienes del demandado desde el momento que se inicia el juicio.

En atención a los resultados obtenidos en la tabulación de datos de las preguntas planteadas en la encuesta y entrevista, que se analizaron y se logro entender como está configurada la realidad socio- jurídica actual, mi hipótesis se cumple. Analizando la primera y segunda pregunta de las encuestas, las respuestas obtenidas afirman la hipótesis, pues, los encuestados de forma general manifiestan los vacíos aún existentes en protección de derechos, así también no muchos conocían del modo de uso de las medidas cautelares en materia laboral lo cual es muestra de que su falta de uso responde a que no es una herramienta eficaz; así mismo la aplicación de las entrevistas a través de las preguntas tercera y cuarta es donde se afianza las verificaciones de la hipótesis pues los encuestados manifiestan que se da constantemente la violación de derechos Constitucionales, y que se observa como al llegar al final de un juicio se torna imposible hacer efectiva la sentencia, porque no existen bienes para materializar el cobro, criterios que se han replicado en la entrevista y en el estudio de casos.

Subhipótesis.

- **La imposibilidad de aplicar las medidas cautelares desde el inicio del juicio de trabajo lesiona el derecho constitución de la tutela efectiva.**

Esta subhipótesis la contrasté con la pregunta tres, pues en ella se manifestó que efectivamente se había vulnerado el derecho a la tutela jurídica, tomando en cuenta de que los trabajadores tienen el *In dubio pro operario*, y que dado que de ellos depende una familia es necesario que el Estado se convierta en el guardián de sus derechos y tiene la responsabilidad de impulsar un ordenamiento jurídico, que garantice el resarcimiento integral en caso de que se verifique la violación de los derechos, y que por lo tanto esa regla actual de que sólo se puedan solicitar las medidas una vez que se ha obtenido una sentencia favorable de primera instancia, es atentatoria al principio de tutela jurídica.

- **El incluir en el Código de Trabajo la posibilidad de solicitar las medidas cautelares desde el inicio del juicio permitirá una mayor apertura del empleador a la conciliación o transacción.**

De igual manera contrasté ésta subhipótesis, con la tercera y quinta pregunta de la encuesta en la que se manifestaba por parte de los encuestados que mientras se tramitaba el juicio, en ocasiones los empleadores usaban ese tiempo para traspasar el dominio de sus bienes, y que por ellos se hacía necesaria una reforma al Código de Trabajo, además en el estudio de casos se supo de un caso en el que pese a que había el ánimo conciliador, de parte del trabajador la parte demandada prefirió dilatar el proceso, y es algo que se da muy comúnmente.

7.2. Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Solución.

La presente tesis aspira la modificación del Código de Trabajo en su artículo 594, a fin de que se contemple el derecho de solicitar que se dispongan medidas cautelares en el auto de aceptación al trámite del juicio laboral.

Del estudio jurídico doctrinario de las medidas cautelares se ha determinado que las medidas cautelares, tienen como propósito asegurar un derecho hasta que sentencia se determine si la pretensión es válida. Esta característica convierte a las medidas cautelares en herramientas para la protección de derechos. Además se ha podido observar que los derechos de los trabajadores, son contemplados dentro de la Constitución de la República, dado la trascendencia que tienen y las muchas luchas de trabajadores que han sido necesarias para sus conquistas.

Del estudio que he realizado, se observa que en la actualidad el Código de Trabajo señala que se podrá solicitar medidas cautelares luego de la sentencia de primera instancia, pero esta disposición atenta contra los principios constitucionales de tutela y seguridad jurídica los cuales garantizan a los ciudadanos en general y por ende a los trabajadores que todas sus relaciones interpersonales están aseguradas dentro de un marco de protección, y que sus derechos no serán ultrajados, esta violación a los derechos se comprueba en el hecho de que durante el tiempo desde que se plantea la demanda, hasta que se dicte sentencia de primera instancia nada asegura que los derechos de los

trabajadores se hagan efectivos. Al estudiar las leyes laborales de los países de la región como Perú, Chile, Bolivia, se ha determinado que en los ordenamientos jurídicos de estos países ya se contempla la aplicación de medidas cautelares desde el inicio del juicio laboral, e incluso en Chile, se pueden solicitar las medidas cautelares de forma prejudicial, esto se hace necesario para precautar los intereses de los trabajadores que son un parte esencial de la sociedad.

Del estudio de campo realizado la población encuestada coincide con el criterio de que las medidas cautelares tal como se las aplica en la actualidad no son una herramienta eficaz para la protección del los derechos de los trabajadores, y se manifiestan a favor de una reforma al Código de Trabajo. Incluso de la entrevista a un operador de justicia ha manifestado que la medidas cautelares tal como están configuradas en la actualidad no son eficaces dada que el tiempo para la solicitud de la misma es demasiado corto.

De la investigación de campo se determinó que por parte de la población encuestada el criterio que las medidas cautelares deben ser de carácter real, en vista de que la pretensión del demandante es de carácter monetario.

Después de todo este estudio el autor considera que se hace necesario de manera urgente que se realice una reforma al Código de Trabajo Ecuatoriano, para que las medidas cautelares sean aplicadas de manera eficaz, mas

específicamente, que se las pueda solicitar desde que se dicte el auto de aceptación a trámite, lo cual permitirá el respeto y la aplicación de todas las garantías contempladas en la Carta Magna a favor del trabajador, y además principios Constitucionales como son la Seguridad y la Tutela jurídica.

8. CONCLUSIONES.

➤ Las medidas cautelares tiene como propósito asegurar que un derecho se pueda hacer efectivo luego de que agotado el trámite judicial se declare la existencia de tal derecho, y son una importante herramienta en la protección de los derechos de quien pretende una resarcimiento.

➤ En el Código de Trabajo de Ecuador, existe un vacío, pues señala la aplicación de medidas cautelares solo después de la sentencia favorable de primera instancia, y hasta que se de dicha resolución no existe ninguna medida que asegure la efectivización del derecho en litigio.

➤ La actual configuración del sistema de medidas cautelares en el Código de Trabajo es obsoleta, pues el término de tres días que transcurren entre la notificación de la sentencia y el planteamiento del recurso de apelación ante el inmediato superior, es corto para dar trámite al proceso de aplicación de medidas cautelares.

➤ La aplicación de medidas cautelares, en el momento procesal después de la sentencia favorable de primera instancia en el juicio de trabajo, atenta contra los principios constitucionales de tutela jurídica y seguridad jurídica, ya que durante el tiempo que lleve la sustanciación del trámite, no hay ninguna medida que asegure el derecho por el cual se demanda.

➤ El contemplar en el Código de Trabajo de Ecuador, el derecho de solicitar que se dicten medidas cautelares en el auto de aceptación a trámite del juicio de trabajo, asegurara el cumplimiento de obligaciones laborales, que se generarán en caso de que el accionante lograra demostrar la valides de sus pretensiones, esto asegurara que durante todo el desarrollo del proceso los derechos del trabajador estén salvaguardados.

➤ La aplicación de medidas cautelares desde el inicio del juicio laboral, exigiría que el sistema judicial en el ámbito laboral, respete con exactitud los términos y plazos contemplados en el Código de Trabajo para un juicio laboral.

➤ Es necesario que se plantee una reforma al Código de Trabajo de Ecuador, para que en el se contemple el derecho de solicitar que se dispongan medidas cautelares en el auto de aceptación a trámite del juicio de trabajo.

➤ Las medidas que se apliquen dentro de un juicio laboral deberán ser de carácter real, en vista de que la pretensión es de carácter monetario, y además de ningún modo las medidas cautelares deben interferir en las actividades económicas del empleador.

➤ La aplicación de medidas cautelares desde el inicio del juicio de trabajo ya se halla contemplado en las legislaciones de Perú, Bolivia y Chile las cuales han acogido este sistema a fin de garantizar los derechos del trabajador.

9. RECOMENDACIONES.

➤ Se recomienda a los organismos que defiende a los trabajadores exigir por los medios que les provee la ley, una modificación al Código del Trabajo, para que se contemple el derecho de solicitar que se dispongan medidas cautelares desde el auto de aceptación a trámite de un juicio laboral

➤ Se recomienda a los empleadores que cumplan con todas las obligaciones que el Código de Trabajo Ecuatoriano les impone a favor de los trabajadores, y que cumplan todos los procedimientos que la ley les exige, para evitar ser parte de litigios judiciales.

➤ A la Universidad Nacional de Loja le recomiendo que por intermedio del Área Jurídica Social y Administrativa organice foros y seminarios, en los que las autoridades, los profesores y alumnos trabajen y desarrollen el tema de las medidas cautelares y su aplicación en el ámbito laboral y se planteen propuestas para lograr que las medidas cautelares sean herramientas eficaces al servicio de la justicia laboral.

➤ Recomiendo que la Función Judicial organice foros y seminarios, en los cuales se explique a sus funcionarios, la supremacía y aplicación de los derechos Constitucionales, a favor de los trabajadores.

➤ Se recomienda que las autoridades de la Carrera de Derecho, consideren la presente investigaciones de tesis, como material de estudio y análisis, en los sílabos que abarquen el estudio del Derecho Laboral y que se fomente el debate del presente estudio entre los estudiantes.

➤ Se recomienda a la Asamblea Nacional, aprobar la modificación del Código de Trabajo en su artículo 594, a fin de que se contemple el derecho de solicitar que se dispongan medidas cautelares en el auto de aceptación al trámite del juicio laboral.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA.



LA ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

CONSIDERANDO:

Que, la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 11, numeral 9: “el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la constitución”;

Que, la Constitución de la República el Capítulo octavo, que se refiere a los Derechos de protección, que en su artículo 75, garantiza que: “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.”

Que, la Constitución de la República en artículo 82, manifiesta: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”;

Que, artículo 33 de la Constitución de la República del Ecuador garantiza que “El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desarrollo de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado”;

Que, el artículo 326, numeral 2, de la Constitución, dispone que: “Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario”

Que, en la actualidad el Código de Trabajo en su artículo 594, contempla la aplicación de medidas cautelares luego de la sentencia favorable de primera instancia.

Que, la aplicación de medidas cautelares luego de la sentencia de primera instancia, es ineficaz, lo que está causando que muchos trabajadores luego de haber obtenido sentencia favorable debidamente ejecutoriada, no puedan hacerla efectiva por no existir bienes para subsanarla, lo que atenta contra la tutela y seguridad jurídica.

Que, Es deber fundamental del Estado garantizar los derechos de los trabajadores por ser un grupo vulnerable.

Por lo que la Asamblea Nacional en uso de sus atribuciones y deberes constantes en el Art. 120, numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO DE TRABAJO:

Art.1.-Modifíquese el Art. 594 de la siguiente manera:

Art. 594.- **MEDIDAS CAUTELARES.-** La prohibición de enajenar, el secuestro, la retención se podrán disponer en el auto de aceptación a trámite o en cualquier estado de tramitación de la causa aun cuando no esté contestada la demanda.

A petición de parte, siempre que acredite razonablemente el fundamento y la necesidad del derecho que se reclama, el Juez decretará las medidas que estime necesarias para asegurar el resultado de la acción, así como para la protección de un derecho, dichas medidas cautelares que el juez decreta deberán ser proporcionales a la cuantía del juicio.

La aplicación de las medidas cautelares de prohibición de enajenar, el secuestro y de retención se estará a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.

Las medidas cautelares solo podrán ser sustituidas cuando el deudor constituya garantía real suficiente; y, se levantará las medidas cautelares con el cumplimiento de la sentencia ejecutoriada.

Dado en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los dieciocho días del mes de Noviembre de dos mil trece.

f) Presidente de la Asamblea Nacional

f) Secretario General.

10. BIBLIOGRAFÍA.

- AGUIRRE, Guzmán Vanesa, TUTELA JUDICIAL EFECTIVA, www.derechoecuador.com
- ALOMIA, Rodríguez José; DICCIONARIO DE DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL, Editorial Jurídica del Ecuador; Primera Edición, Quito, Año 2002.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL, Editorial Heliasta, Primera Edición 1979, Undécima Edición 1993, Buenos Aires-Argentina.
- CABANELLAS, Guillermo; Los Conflictos Colectivos de Trabajo y su Solución.
- CARNELUTTI, Lecciones de Derecho Industrial.
- CARVALLO de Mendoca, Tratado de Derecho Comercial Brasileño”, Rio de Janeiro, 1933.
- CHÁVEZ SALAZAR, Mario, EL DESPIDO INTEMPESTIVO, Segunda Edición, Quito- Ecuador, Año 2007.
- CHIOVENDA, Giuseppe; Instituciones del Derecho Procesal Civil, Ob. Cit., volumen III.
- CODIFICACIÓN DEL CÓDIGO DE TRABAJO ECUATORIANO, 2005.
- Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano.
- CÓDIGO DE TRABAJO, Chile, año 2007.
- Código Orgánico de la Función Judicial Ecuatoriano.

- CÓDIGO PROCESAL DEL TRABAJO, Bolivia, 1979.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2008.
- CUEVA Carrión Luis; EL JUICIO ORAL LABORAL; Ediciones Cueva Carrión, Primera Edición, Quito Ecuador; 2006; pág. 12
- DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO UNIVERSAL AULA, Editorial CULTURAL S.A.; Sexta Edición; Enero de 1992.
- DICCIONARIO JURÍDICO, <http://www.lexis.com.ec>.
- GÓMEZ Gottschalk y BERMÚDEZ, Curso de Derecho de Trabajo,
- GÓMEZ, Gottschalk y BERMÚDEZ, Curso del Derecho del Trabajo, tomo I.
- GUZMÁN, Aníbal, DICCIONARIO EXPLICATIVO DEL DERECHO DEL TRAJO EN EL ECUADOR”, Vol. 3.
- KROTOSCHIN, Ernesto; ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, tomo I.
- LA BIBLIA, <http://www.biblegateway.com>
- MEDIDAS CAUTELARES, <http://es.wikipedia.org>
- NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO, Lima, Perú, año 2010.
- OSSORIO, Manuel, DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS POLÍTICAS Y SOCIALES, Editorial Data Scan, Primera Edición 1999, Guatemala.
- PÁEZ Benalcazar, Andrés; EL NUEVO PROCEDIMIENTO ORAL EN LOS JUICIOS DE TRABAJO; Quito Ecuador.

- RUBINSTEIN, Santiago; Diccionario de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
- VÁSQUEZ López, JORGE, Derecho Laboral Práctico y el Juicio Oral; Editorial Jurídica Cevallos, Quito 2007.
- WALKER, Linatres: “Nociones Elementales del Derecho del Trabajo”.

11. ANEXOS

Anexo # 1

1. TITULO.

“La necesidad de contemplar en el Código de Trabajo el derecho de solicitar que se dispongan medidas cautelares en el auto de aceptación al trámite del juicio laboral”.

2. PROBLEMÁTICA

El juicio laboral es la manera que ha previsto nuestro ordenamiento jurídico a fin de que la clase trabajadora, que en este caso es sujeta de derecho por hallarse como un grupo vulnerable, pueda tener acceso a reclamar sus derechos. El juicio de trabajo persigue conseguir una reivindicación por los derechos violados que casi siempre es de carácter monetario, sin embargo muchas veces, una vez dictada la sentencia el empleado, descubre que no tiene manera de hacerla efectiva ya que su empleador ha traspasado el dominio de sus bienes, y reclamarlos lo enfrascaría en procesos que salen del campo laboral y que serían largos, costosos y estériles.

Se puede observar que en el proceso entre la demanda y la sentencia no se toma medidas cautelares que garanticen, que de salir victorioso de la contienda el trabajador podrá hacer efectiva su recompensa, esto debido a que el Código de Trabajo en su artículo 594 manifiesta que: La prohibición, el secuestro, la

retención y el arraigo, podrán solicitarse con sentencia condenatoria, así no estuviere ejecutoriada. Deducimos de esto que existe una insuficiencia en la ley, ya que ésta postergación para pedir medidas cautelares afecta al derecho de Tutela Jurídica contemplado en nuestra Constitución de la República del Ecuador, artículo 75.

Con ésta problemática que lesiona derechos fundamentales de los trabajadores se requiere una investigación socio-jurídica que nos de cómo resultado soluciones teórico-jurídicas en defensa del bien jurídico afectado, el cual es el derecho a la Tutela Jurídica, además de todos los derechos consagrados en la Constitución y el Código de Trabajo que amparan a los trabajadores.

3. JUSTIFICACIÓN.

La investigación jurídica de la problemática se halla dentro del Área del Derecho Público, en la rama del Derecho del Trabajo; por tanto, se justifica académicamente, en cuanto cumple la exigencia del Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que regula la pertinencia del estudio investigativo jurídico en aspectos inherentes a las materias de Derecho Positivo, Sustantivo y Adjetivo para optar por el Grado de Abogado.

Socio-jurídicamente la presente investigación es muy necesaria para lograr que las leyes amparen eficazmente a los trabajadores y se aplique lo ordenado por la Constitución de la República del Ecuador, que garantiza el derecho a la tutela jurídica y los derechos de los trabajadores irrenunciables e intangibles, conforme lo señala en su artículo 326, numeral 2.

El problema jurídico y social, materia del proyecto de investigación es significativo, ya que en el ejercicio profesional es muy común observar que los trabajadores luego de haber entablado una contienda legal no puedan hacer efectivos los derechos que lograron mediante sentencia. La misma Constitución en su artículo 33 declara que “El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado”⁸⁰, al enunciar este artículo el Estado se convierte en garantista y defensor de los derechos de los trabajadores y no solo se limita a la aplicación de las normas ya establecidas, sino al establecimiento de legislación efectiva que proteja a la clase obrera que es la más débil en una relación laboral. Se deduce por tanto, que la problemática tiene importancia y trascendencia social y jurídica para ser investigada, en procura de medios alternativos de carácter jurídico-penal que la prevengan y controlen en sus manifestaciones.

Con la aplicación de métodos, procedimientos y técnicas será factible realizar la investigación socio-jurídica de la problemática propuesta, en tanto existen las fuentes de investigación bibliográficas, documental y de campo que aporten a su análisis y discusión; pues, cuento con el apoyo logístico necesario y con la orientación metodológica indispensable para realizar un estudio acerca del

⁸⁰CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito- Ecuador, 2008.

juicio de trabajo y la necesidad de incluir desde el auto de aceptación a trámite la posibilidad de la aplicación de las medidas cautelares.

4. OBJETIVOS:

4.1. General

Realizar un estudio doctrinario y jurídico de la aplicación de las medidas cautelares en juicio de trabajo en el Ecuador.

4.2. Específicos:

4.2.1. Demostrar la insuficiencia del Código de Trabajo al señalar que debe existir primero una sentencia previo a la aplicación de las medida cautelares.

4.2.2. Concretar una propuesta jurídica que incorpore al Código de Trabajo del Ecuador, la posibilidad de pedir medidas cautelares en el momento de plantear la demanda.

5. HIPÓTESIS:

5.1 Hipótesis General.

En algunos casos cuando los trabajadores resultan victoriosos en un juicio laboral, no pueden hacer efectiva la indemnización que les corresponde debido a que su empleador ya ha transferido el dominio de sus bienes a

otra persona, esto se da debido a que el Código de Trabajo no permite que se apliquen medidas cautelares sobre los bienes del demandado desde el momento que se inicia el juicio.

5.2 Subhipótesis.

5.2.1. La imposibilidad de aplicar las medidas cautelares desde el inicio del juicio de trabajo lesiona el derecho constitución de la tutela efectiva.

5.2.2. El incluir en el Código de Trabajo la posibilidad de solicitar las medidas cautelares desde el inicio del juicio permitirá una mayor apertura del empleador a la conciliación o transacción.

6. MARCO TEÓRICO.

Desde la época de los inicios de la humanidad el trabajo ha sido la fuerza de producción por medio de la cual se da la transformación de los productos y es la energía que pone en funcionamiento los medios de producción. Se le ha dado múltiples definiciones de las cuales citaré, en primer lugar de la que da Guillermo Cabanellas, en su Diccionario Jurídico Elemental, el cual manifiesta, que el trabajo es: “El esfuerzo humano, físico o intelectual, aplicado a la producción u obtención de la riqueza. Toda actividad susceptible de valoración

económica por la tarea, el tiempo o el rendimiento. Ocupación de conveniencia social o individual, dentro de la licitud.”⁸¹.

Así también Manuel Ossorio, en su Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, define al trabajo como: “Acción y efecto de trabajar. Esfuerzo humano aplicado a la producción de riqueza, y en esta acepción se emplea en contraposición a capital. A su vez trabajar quiere decir, entre otras cosas, ocuparse en cualquier ejercicio, obra o ministerio. Jurídicamente, esta voz tiene importancia en cuanto se refiere a las diversas modalidades de realizar esa actividad, las cuales son examinadas en otros artículos.”⁸²

De manera personal yo defino al trabajo como el esfuerzo humano que se dedica a la transformación o producción de elementos que acrecientan el patrimonio ya sea personal o colectivo. De manera personal yo defino al trabajo como el esfuerzo humano que se dedica a la transformación o producción de elementos que acrecientan el patrimonio ya sea personal o colectivo. Cabe aquí recalcar que es el trabajo, como lo manifiesta el adagio popular, la actividad más noble que puede realizar un ser humano, y que dignifica a la persona.

⁸¹ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL, Editorial Heliasta, Primera Edición 1979, Undécima Edición 1993, Buenos Aires-Argentina; pág. 313.

⁸² OSSORIO, Manuel, DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS POLÍTICAS Y SOCIALES, Editorial Data Scan, Primera Edición 1999, Guatemala, pág. 954

El ejecutor del trabajo es el trabajador que constituye la base de la producción, el trabajador de acuerdo con el Código de Trabajo, en su artículo es: “La persona que se obliga a la prestación del servicio o la ejecución de la obra...”⁸³. Para que exista una relación laboral se debe aplicar los criterios siguientes, subordinación, es decir que el trabajador este bajo las ordenes de su patrono siempre que estas no incurran en delito o atenten contra su dignidad; remuneración, en vista del principio constitucional de que nadie puede ser obligado a trabajar sin recibir una remuneración, caso contrario sería una clase de esclavitud; y prestación personal del servicio, desde el punto de vista que cada quien debe cumplir sus obligaciones, laborales contraídas, para de ese modo evitar la tercerización.

Sin embargo si hacemos un recuento histórico la clase trabajadora, en la época primitiva el hombre trabajaba para sostenerse a sí mismo y las necesidades de su familia. Más con el apareamiento de la propiedad privada y la acumulación de bienes la clase trabajadora siempre ha sido objeto de múltiples abusos, o explotación, desde la época esclavista y feudalista, en la que los derechos que poseían los trabajadores eran casi nulos, pero en la época capitalista en los albores de la revolución industrial, los trabajadores comenzaron a luchar más apasionadamente por sus derechos y a realizar importantes conquistas para su clase.

⁸³ CODIGO DE TRABAJO...

De éstos cambios dialécticos de lucha de clases y conquistas de derechos, se generó el Derecho del Trabajo, el cual lo clasificamos dentro del Derecho Positivo, en la rama del Derecho Social, se le ha ubicado en esa clasificación por que es ejercido por titulares que se hallan en desigualdad, siendo la clase trabajadora la más vulnerable y se sujeta al poder estatal.

El derecho del trabajo, es el conjunto de normas jurídicas que tiene por objeto regular las relaciones entre trabajador y empleador, a continuación expongo algunas de las definiciones de los estudiosos. El Dr. Carlos Román nos dice que: “el Derecho del Trabajo es el conjunto de principios y normas que regulan las relaciones entre empleadores y trabajadores (individual o colectivamente) y de estos con el Estado, con el objeto de la tutela y protección del trabajo y con el fin último de lograr la paz social”⁸⁴

Una definición que se centra más en los fines mismos del derecho de trabajo es la que enuncia Trueba Urbina, la cual es recogida por Jorge Vásquez López, que dice:

“Derecho de trabajo es el conjunto de principios, normas e instituciones que protegen, dignifican y tienden a reivindicar a todos los que viven de sus esfuerzos, materiales e intelectuales para la realización de su destino histórico: Socializar la vida humana”⁸⁵

⁸⁴ TANDAZO ROMÁN, Carlos; DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO Y PRACTICA LABORAL, pag. 10

⁸⁵ VÁZQUEZ LÓPEZ, Jorge; DERECHO LABORAL PRACTICO Y EL JUICIO LABORAL, Editorial Cevallos, Quito, 2007. Pág. 17

Si nos ubicamos desde otra concepción podríamos definir el derecho de trabajo de acuerdo con el objeto, y citaré la definición de Rafael Caldera, el cual es citado así mismo por Jorge Vásquez López, y nos expone su razonamiento de la siguiente manera:

[El derecho de trabajo es el]“Conjunto de normas jurídicas que se aplican al hecho social trabajo, tanto por lo que toca a las relaciones entre quienes intervienen en él y con la colectividad en general, como al mejoramiento de los trabajadores en su condición como tales”.⁸⁶

Es así que el Derecho en su finalidad de impartir justicia y paz social también ha debido especializar una rama en la protección de los trabajadores, siendo su objetivo regular las relaciones, e impedir arbitrariedades, actuando como una norma sancionadora y también preventiva e incluso en miras del mejoramiento de la clase trabajadora, en mi criterio personal celebro desde el momento mismo en que se generó esta iniciativa, y las condiciones favorables que han creado para los trabajadores en nuestros días, hasta ahí porque también se debe reconocer que aún dista mucho desde la realidad al deber ser de las condiciones laborales y el marco legal que ampare a los trabajadores. Es en este punto entonces conveniente realizar un brevísimo recuento de la historia del derecho laboral y de cómo llegó a ser acogido en nuestra legislación.

⁸⁶ VÁZQUEZ LÓPEZ, Jorge; DERECHO LABORAL PRACTICO Y EL JUICIO LABORAL, Editorial Cevallos, Quito, 2007. Pág. 17

En la época precolombina, los incas poseían la propiedad de su tierra pero era compartida de manera equitativa, y al respecto el Dr. Mario Chávez Salazar, que nos dice: “El sistema de trabajo aplicado era el colectivo y lo realizaban la comunidad entera. Se desconocía algún tipo de reglamentación especial que regulara el trabajo humano. Todos prestaban sus servicios acorde a la asignación que se les daba.”⁸⁷

Con la llegada de los españoles se impuso un cambio total de su ordenamiento socio-jurídico, organizaciones como las Encomiendas y Mitas eran esclavista y las leyes de indias de algún modo trataban de resarcir estos daños, cuando la búsqueda del Dorado menguo, hallaron un tesoro en la fuerza sumisa e indefensa de los indios, la ley se hacía a los patronos, tal cronológicamente dispar pero aun en mi ámbito familiar hasta hace unas cinco décadas mis abuelos han debido cumplir –la obligación- el trabajo de un año sin remuneración ni compensaciones a favor del llamado patrón para tener derecho a comprar las tierras que les concedía la ley de reforma agraria. La época de la colonia fue el feudalismo en tierras americanas.

Con el advenimiento de la República no hubo cambios sustanciales, el único cambio fue el que advierte el autor antes citado, que dice: “Apenas el artículo 62 de la Constitución que rigió a la nueva República en aquel entonces, contiene una timorata prescripción que pretende poner freno al mal uso de la

⁸⁷ CHAVEZ SALAZAR, Mario, EL DESPIDO INTEMPESTIVO, Segunda Edición, Quito- Ecuador, Año 2007, pag. 26.

fuerza de trabajo, disponiendo que: “Nadie está obligado a prestar servicios personales que no estén prescritos por la ley.”⁸⁸

En materia laboral el día 15 de noviembre de 1922, marcó un hito en la lucha por los derechos de los trabajadores, ya que ese día se llevó a cabo la huelga general de trabajadores en la ciudad de Guayaquil, en la que más de mil hombres murieron, resultado de un gobierno represivo. Pero su lucha no fue en vano y resultó en la germinación de las ideas de los seguros obreros, participación en utilidades y otros cambios sociales. Es así que el 13 de julio de 1926 se crea la Inspección General del Trabajo, para vigilar la situación de los trabajadores. El 04 de marzo de 1927, se dicta la ley de Prevención de Accidentes de Trabajo. Mediante esta ley el empleador debía emplear a sus trabajadores o sub alternos como se los denomina en esta ley. Entre los aspectos más significativos de esta ley está la prohibición que se hace de contratar en trabajos peligrosos a menores de edad y mujeres embarazadas.

Desde ahí en adelante se pueden enunciar muchas leyes que aparecieron para tratar de mejorar la condición del trabajador, como la ley de Duración Máxima de la Jornada de Trabajo y descanso expedida el 6 de octubre de 1928; luego se emitió la ley de Trabajo de Mujeres y Menores y de Protección a la Maternidad y ley de Responsabilidad por Accidentes de Trabajo. Y con

⁸⁸ CHAVEZ SALAZAR, Mario, EL DESPIDO INTEMPESTIVO, Segunda Edición, Quito- Ecuador, Año 2007, pág. 28.

toda esta variedad se hizo imperiosa la necesidad de expedir un código que reglamentara la relación entre trabajador y patrono.

Pese a una gran maquinaria de sabotaje, que aducía que el nuevo código era copia del mexicano, que estas reformas alejarían la inversión extranjera, en el año de 1938 entro en vigencia el nuevo Código del Trabajo, con sucesivas reformas el último texto la Codificación 17, Registro Oficial Suplemento 167 de 16 de Diciembre del 2005. Lo que el Código de Trabajo busca lo expresa en su artículo 1:

“Los preceptos de éste Código regulan las relaciones entre empleadores y trabajadores y se aplican a las diversas modalidades y condiciones de trabajo. Las normas relativas al trabajo contenidas en leyes especiales o en convenios internacionales ratificados por el Ecuador, serán aplicadas en los casos específicos a las que ellas se refieren.”⁸⁹

Adicional a esto en la actualidad la Constitución del 2008, artículo 33, prescribe lo siguiente: “El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un

⁸⁹Código de Trabajo

trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.”⁹⁰; pero este derecho tan ampliamente reconocido no ha sido una conquista que no ha sido de la noche a la mañana, se compone de un proceso histórico como lo he relatado en las líneas anteriores.

Y ahí también en el Código de Trabajo ha dispuesto los medios para la resolución de los conflictos entre trabajadores y patronos, al manifestar lo que enuncio a continuación:

“Los jueces del trabajo ejercen jurisdicción provincial y tienen competencia privativa para conocer y resolver los conflictos individuales provenientes de relaciones de trabajo, y que no se encuentren sometidos a la decisión de otra autoridad.”⁹¹

Y es ahí donde se entabla la litis, todo en concordancia con el Código de Trabajo que en su artículo 573, nos dice:

“Las controversias a que diere lugar un contrato o una relación de trabajo, serán resueltas por las autoridades establecidas por este Código, de conformidad con el trámite que el mismo prescribe.”⁹²

⁹⁰CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Ministerio de Inclusión Económica y Social, Quito-Ecuador, 2008, pág.33.

⁹¹ CODIGO DE TRABAJO 568

⁹² CODIGO DE TRABAJO 573

El juicio laboral lo define el autor Luis Cueva Carrión como:

“El juicio oral laboral es el medio por el cual los órganos jurisdiccionales, con competencia laboral, resuelven los conflictos individuales que se les plantean. Se estructuran en base a la oralidad, a la palabra hablada con un mínimo de apoyo de la escritura y desarrollada bajo los principios siguientes: inmediación, concentración e identidad física del juez.”⁹³

En el desarrollo de mi tesis ampliaré más respecto al tema, sin embargo el propósito en sí de la misma será demostrar la necesidad que existe de aplicar las medidas cautelares desde el momento mismo en que se pone a consideración de los jueces la contienda; la medida cautelar de acuerdo con el diccionario electrónico Wikipedia se define como:

“Medidas cautelares son las dictadas mediante providencias judiciales, con el fin de asegurar que cierto derecho podrá ser hecho efectivo en el caso de un litigio en el que se reconozca la existencia y legitimidad de tal derecho. Las medidas cautelares no implican una respecto de la existencia de un derecho del proceso, pero sí la adopción de medidas judiciales tendentes a hacer efectivo el derecho que eventualmente sea reconocido.

Por tanto son todas aquellas actuaciones o decisiones, que sin prejuzgar el resultado final, de contenido positivo o negativo, que un órgano de la

⁹³ CUEVA Carrión, Luis; EL JUICIO ORAL LABORAL, TEORIA PRACTICA Y JURISPRUDENCIA, Editorial Cueva Carrión, Quito, 2006, pág. 52

Administración Pública o un juez o magistrado del poder judicial, puede adoptar para que los resultados de la resolución administrativa o judicial surtan plenos efectos para los interesados o parte procesal. Para ello, se exige la concurrencia de dos requisitos: el *fumusboni iuris* o apariencia de buen Derecho y el *periculum in mora* o peligro/riesgo por el paso del tiempo.”⁹⁴

Es de ésta herramienta fundamental que debe valerse el derecho de trabajo para asegurar la tutela jurídica de los trabajadores y que la final de la contienda ellos reciban lo que les corresponda. Sin embargo las medidas cautelares únicamente se aplicara luego de la sentencia conforme lo expresa el Código de Trabajo en su artículo 594 manifiesta que: “La prohibición, el secuestro, la retención y el arraigo, podrán solicitarse con sentencia condenatoria, así no estuviere ejecutoriada.”⁹⁵

7. METODOLOGÍA

7.1. Métodos

En el proceso de investigación socio-jurídico se aplicará el método científico, entendido como camino a seguir para encontrar la verdad acerca de una problemática determinada. Es válida la concreción del método científico hipotético-deductivo para señalar el camino a seguir en la investigación socio-

⁹⁴http://es.wikipedia.org/wiki/Medida_cautelar

⁹⁵LEXIS, CÓDIGO DE TRABAJO ECUATORIANO, Registro Oficial 167, Quito- Ecuador, año 2005, pág. 148

jurídica propuesta; pues, partiendo de las hipótesis y con la ayuda de ciertas condiciones procedimentales, se procederá al análisis de las manifestaciones objetivas de la realidad de la problemática de la investigación, para luego verificar si se cumplen las conjeturas que subyacen en el contexto de la hipótesis, mediante la argumentación, la reflexión y la demostración.

El método científico, aplicado a las ciencias jurídicas, implica que determinemos el tipo de investigación jurídica que me propongo realizar; en el presente caso me propongo realizar una investigación socio-jurídica, que se concreta en una investigación del Derecho, tanto con sus caracteres sociológicos como dentro del sistema jurídico; esto es, relativo al efecto social que cumple la norma o a la carencia de ésta en determinadas relaciones sociales o interindividuales. De modo concreto procuraré establecer la insuficiencia de la ley al no permitir fijar medidas cautelares desde el inicio del juicio laboral y los efectos socio-jurídicos de la misma, lo cual me servirá para fundamentar una propuesta de reforma al Código de Trabajo.

7. 2. Procedimientos y Técnicas

Serán los procedimientos de observación, análisis y síntesis los que requiere la investigación jurídica propuesta, auxiliados de técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico o documental; y, de técnicas de acopio empírico, como la encuesta y la entrevista. El estudio de casos judiciales reforzará la búsqueda de la verdad objetiva sobre la problemática.

La investigación de campo se concretará a consultas de opinión a personas conocedoras de la problemática, previo muestreo poblacional de por lo menos treinta personas para las encuestas y cinco personas para las entrevistas; en ambas técnicas se plantearán cuestionarios derivados de la hipótesis general y de las subhipótesis.

Los resultados de la investigación empírica se presentaran en tablas, barras o gráficos y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos, que servirán para la verificación de objetivos y contrastación de hipótesis y para arribar a conclusiones y recomendaciones.

7. 3. Esquema Provisional del Informe

El informe final de la investigación socio-jurídica propuesta seguirá el esquema previsto en el Art. 151 del Reglamento de Régimen Académico, que establece: Resumen en Castellano y Traducido al inglés; Introducción; Revisión de Literatura; Materiales y Métodos; Resultados; Conclusiones; Recomendaciones; Bibliografía; y, Anexos.

Sin perjuicio de dicho esquema, es necesario que éste acápite de metodología, se establezca un esquema provisional para el Informe Final de la investigación socio-jurídica propuesta, siguiendo la siguiente lógica:

- ✓ Acopio Teórico;

- a) Marco Conceptual; el derecho laboral, derecho procesal laboral, el juicio laboral, las medidas cautelares, medidas cautelares en el juicio laboral.
 - b) Marco Jurídico- Laboral; Constitucional, legal y derecho comparado.
 - c) Criterios Doctrinarios; Consulta de autores nacionales y extranjeros.
- ✓ Acopio Empírico;
- a) Presentación y análisis de los resultados de las encuestas,
 - b) Presentación y análisis de los resultados de las entrevistas; y,
 - c) Presentación y análisis de estudio de casos.
- ✓ Síntesis de la Investigación Jurídica;
- a) Indicadores de verificación de los objetivos,
 - b) Contrastación de las hipótesis,
 - c) Concreción de fundamentos jurídicos para la propuesta de reforma.
 - d) Deducción de conclusiones,
 - e) Planteamiento de recomendaciones o sugerencias, entre las que estará la propuesta de reforma legal en relación al problema materia de la tesis.

8. CRONOGRAMA.

Tiempo Actividades	AÑO: 2013								
	Marzo	Abril	Mayo	Junio	Julio	Agosto	Septiembre	Octubre	Nov.
Selección y Definición del Problema Objeto de Estudio									
Elaboración del Proyecto de Investigación y Aplicación									
Investigación Bibliográfica									
Investigación de Campo									
Confrontación de los Resultados de la Investigación con los Objetivos e Hipótesis									
Conclusiones, Recomendaciones y Propuesta Jurídica									
Redacción del Informe Final, revisión y corrección									
Presentación y Socialización de los Informes Finales (tesis)									

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

9.1.- Recursos Humanos:

- **Director de Tesis:** Por designarse.
- **Entrevistados:** 5 profesionales conocedores de la problemática.
- **Encuestados:** 30 personas seleccionadas por muestreo
- **Proponente del Proyecto:** Wilson Gerardo Alcoser Salinas.

9.2.- Recursos Materiales

	Valor USD.
• Material de oficina	\$ 60
• Bibliografía especializada (Libros, revistas, etc.)	\$ 150
• Elaboración del Proyecto	\$ 100
• Reproducción de los ejemplares del borrador	\$ 200
• Elaboración y reproducción de la tesis de grado	\$ 600
• Gastos Varios	\$ 250
Total	\$ 1.390.00

9.3.-Financiamiento:

El presupuesto de los gastos que ocasionará la presente investigación, asciende a MIL TRESCIENTOS NOVENTA DÓLARES AMERICANOS, los que serán cancelados con recursos propios de la postulante.

10. BIBLIOGRAFÍA.

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito- Ecuador, 2008.
- CÓDIGO DE TRABAJO
- OSSORIO, Manuel, DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS POLÍTICAS Y SOCIALES, Editorial Data Scan, Primera Edición 1999, Guatemala.
- CABANELLAS, Guillermo. “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”, Editorial Heliasta, Decimoquinta Edición, Buenos Aires- Argentina, 2001.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Editorial Heliasta, Decimoséptima Edición, Buenos Aires- Argentina, 2005.
- CUEVA Carrión, Luis; EL JUICIO ORAL LABORAL, TEORÍA PRACTICA Y JURISPRUDENCIA, Editorial Cueva Carrión, Quito, 2006.

- TANDAZO ROMÁN, Carlos; DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO Y PRACTICA LABORAL
- VÁZQUEZ LÓPEZ, Jorge; DERECHO LABORAL PRACTICO Y EL JUICIO LABORAL, Editorial Cevallos, Quito, 2007
- CHÁVEZ SALAZAR, Mario, EL DESPIDO INTEMPESTIVO, Segunda Edición, Quito- Ecuador, Año 2007
- <http://es.wikipedia.org/wiki/Medid>

Anexo # 2



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
ÁREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO.
ENTREVISTA.**

Me dirijo a Ud. para solicitarle de la manera más comedida emita su criterio sobre la siguiente temática: **“LA NECESIDAD DE CONTEMPLAR EN EL CÓDIGO DE TRABAJO EL DERECHO DE SOLICITAR QUE SE DISPONGAN MEDIDAS CAUTELARES EN EL AUTO DE ACEPTACIÓN AL TRÁMITE DEL JUICIO LABORAL”**, que requiero para fines de mi investigación académica de pregrado en jurisprudencia, por tal motivo le solicito muy respetuosamente se sirva contestar la presente entrevista, dicha información será de utilidad para los fines que persigo.

PRIMERA PREGUNTA:

¿Considera usted que es eficaz en la protección del derecho del trabajador, el hecho de que las medidas cautelares en un juicio laboral se puedan solicitar luego de la sentencia favorable de primera instancia?

.....
.....

SEGUNDA PREGUNTA:

¿Cree usted que el hecho de no dictar medidas cautelares al inicio de un juicio laboral atentaría contra los principios Constitucionales de seguridad y tutela jurídica en nuestro país?

.....
.....
.....

TERCERA PREGUNTA:

¿Cree usted que es necesario reformar el Artículo 594 del Código de Trabajo para que se contemple el derecho a solicitar que se dispongan medidas cautelares en el auto de aceptación al trámite del juicio laboral?

.....
.....
.....

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

Anexo # 3



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
ÁREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO.
ENCUESTA.

Al encontrarme realizando mi tesis de grado como requisito para la obtención del Grado de Licenciado en Jurisprudencia y obtención del Título de Abogado por ello he previsto la realización de una investigación en el campo del derecho de Trabajo, habiendo seleccionado el tema denominado **“LA NECESIDAD DE CONTEMPLAR EN EL CÓDIGO DE TRABAJO EL DERECHO DE SOLICITAR QUE SE DISPONGAN MEDIDAS CAUTELARES EN EL AUTO DE ACEPTACIÓN AL TRÁMITE DEL JUICIO LABORAL”**, por tal motivo le solicito muy respetuosamente se sirva contestar la presente encuesta, dicha información será de utilidad para los fines que persigo.

PRIMERA PREGUNTA:

¿Considera usted que el ordenamiento legal vigente en materia Laboral protege eficazmente al trabajador?

Si () NO ()

¿Porqué?.....
.....

SEGUNDA PREGUNTA:

¿Conoce Usted en que momento se puede solicitar medidas cautelares dentro de un juicio laboral?

Si () NO ()

¿Cuándo?.....
.....

TERCERA PREGUNTA:

¿Considera usted que es eficaz en la protección del derecho del trabajador, el hecho de que las medidas cautelares en un juicio laboral se puedan solicitar luego de la sentencia favorable de primera instancia?

Si () NO ()

¿Porqué?.....
.....

CUARTA PREGUNTA:

¿Cree usted que el hecho de no dictar medidas cautelares al inicio de un juicio laboral atentaría contra los principios Constitucionales de seguridad y tutela jurídica en nuestro país?

Si () NO ()

¿Porqué?.....
.....
.....

QUINTA PREGUNTA:

¿Cree usted que es necesario reformar el Artículo 594 del Código de Trabajo para que se contemple el derecho a solicitar que se dispongan medidas cautelares en el auto de aceptación al trámite del juicio laboral?

Si () NO ()

¿Porqué?.....
.....
.....

SEXTA PREGUNTA:

¿Considera usted que sería pertinente que, el Juez emita de oficio las medidas cautelares dentro de un juicio laboral?

Si () NO ()

¿Porqué?.....
.....

SÉPTIMA PREGUNTA:

¿De qué tipo deberían ser las medidas cautelares que se apliquen en un juicio laboral?

Medidas cautelares reales () Medidas Cautelares personales () Ambas ()

¿Porque?.....
.....

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

ÍNDICE

PORTADA	I
CERTIFICACIÓN	II
AUTORÍA	III
CARTA DE AUTORIZACIÓN	IV
DEDICATORIA	V
AGRADECIMIENTO	VI
TABLA DE CONTENIDOS.....	VII
1. TÍTULO.....	1
2. RESUMEN	2
ABSTRACT	4
3. INTRODUCCIÓN	6
4. REVISIÓN DE LITERATURA	10
5. MATERIALES Y MÉTODOS	83

6. RESULTADOS	86
7. DISCUSIÓN	118
8. CONCLUSIONES.....	128
9. RECOMENDACIONES	130
9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURIDICA	132
10. BIBLIOGRAFÍA	136
11. ANEXOS	139
INDICE	164