UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

"INSUFICIENCIA JURÍDICA EN EL CÓDIGO DE TRABAJO EN CUANTO A LA PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES PROVENIENTES DE LOS ACTOS O CONTRATOS DE TRABAJO"

Tesis previa a la obtención del grado de Abogada

AUTORA:

ELSA NATALI MACAS ESPINOZA

DIRECTOR:

DR. MG. AUGUSTO PATRICIO ASTUDILLO ONTANEDA

LOJA-ECUADOR

2014

DR. MG. AUGUSTO PATRICIO ASTUDILLO ONTANEDA

DOCENTE DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA, CARRERA DE DERECHO, MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA Y DIRECTOR DE TESIS.

CERTIFICA:

En mi calidad de Director de la Tesis titulada: **"INSUFICIENCIA JURÍDICA EN EL CÓDIGO DE TRABAJO EN CUANTO A LA PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES PROVENIENTES DE LOS ACTOS O CONTRATOS DE TRABAJO"**, presentado por la señorita ***ELSA NATALI MACAS ESPINOZA***, egresada de la carrera de Derecho, certifico que aprobó su trabajo practico de investigación, el cual cumple el aspecto metodológico y reúne los requisitos establecidos por la MED.

Por lo que solicito que sea sometido a la evaluación del jurado examinador que el Honorable Consejo Directivo designe.

Loja, Septiembre del 2014

Dr. Mg. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Yo, ELSA NATALI MACAS ESPINOZA, declaro que soy la autora 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:	Elsa Natali Macas Espinoza
Firma:	Natali Macas E.
Cédula:	0704995273
Fecha:	Loja, Septiembre del 2014

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

Yo, Elsa Natali Macas Espinoza, declaro ser autora de la tesis titulada: "INSUFICIENCIA JURÍDICA EN EL CÓDIGO DE TRABAJO EN CUANTO A LA PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES PROVENIENTES DE LOS ACTOS O CONTRATOS DE TRABAJO", como requisito para optar al grado de Abogada; autorizó 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 16 días del mes de enero del dos mil quince, firma el autor.

Firma: Natali Macas E.

Autor: Elsa Natali Macas Espinoza

Cédula: 0704995273

Dirección: Av. Alonso de Mercadillo Barrio la Y (Zaruma)

Correo Electrónico: nathhalimacas@hotmail.com

Teléfono: 0993670150 - 072972450

DATOS COMPLEMENTARIOS

Director de Tesis: Dr. Mg. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda

Tribunal de Grado:

Dr. Gonzalo Iván Aguirre Valdivieso Mg. Sc	PRESIDENTE
Dr. Igor Eduardo Vivanco Muller Mg. Sc	VOCAL
Dr. Dr. Felipe Neptali Solano Gutiérrez Mg. Sc	VOCAL

DEDICATORIA

El presente trabajo de tesis previo a la obtención del título de abogado lo dedico primeramente a Dios por darme la vida y las fuerzas para seguir adelante, a mi hija Romina que es el impulso diario para seguir luchando, a mi familia, a mi Madre por sus buenos concejos y valores, a mi Padre por su paciencia y apoyo incondicional, a mis hermanos por su preocupación, a mi sobrino Carlitos , a la Universidad Nacional de Loja, a mi Director de Tesis Dr. Mg. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda, por haberme guiado en la elaboración de la presente Tesis, por su guía y comprensión.

Elsa Natali Macas Espinoza

AGRADECIMIENTO.

Con respeto y gratitud a la Universidad Nacional de Loja, Modalidad de Estudios a Distancia, a la Carrera de Derecho, a todos los maestros que nos han entregado sus conocimientos con dedicación, esfuerzo y calidez humana.

Al Dr. Mg. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda, Director de la presente Tesis, por su guía y comprensión. Gracias por todo.

La autora

TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO
2. RESUMEN
    2.1 Abstract
3. INTRODUCCIÓN
4. REVISIÓN DE LITERATURA
4.1 MARCO CONCEPTUAL.
    4.1.1 Legislación laboral
    4.1.2 Trabajador
    4.1.3 Empleador
    4.1.4 Acto
    4.1.5 Contrato de Trabajo
    4.1.6 Prescripción
4.2 MARCO DOCTRINARIO.
    4.2.1 Irrenunciabilidad de derechos
    4.2.2 Intangibilidad de los derechos del Trabajador
    4.2.3 Principios del Derecho del Trabajador
    4.2.4 Régimen del buen vivir
4.3 MARCO JURÍDICO.
    4.3.1 Constitución de la República del Ecuador
    4.3.2 Código de Trabajo
4.3.3 LEGISLACIÓN COMPARADA.
5. MATERIALES Y MÉTODOS
    4.1 Materiales utilizados
    4.2 Métodos
    4.3 Procedimientos y Técnicas
6. RESULTADOS
    6.1 Resultados de la aplicación de Encuestas
    6.2 Resultados de la Entrevista
7. DISCUSIÓN

7.1 Verificación de Objetivos
7.2 Contrastación de Hipótesis
7.3 Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma Legal
8. CONCLUSIONES
9. RECOMENDACIONES
9.1 Propuesta de Reforma Jurídica
10. BIBLIOGRAFÍA
11. ANEXOS

1. TÍTULO:

“INSUFICIENCIA JURÍDICA EN EL CÓDIGO DE TRABAJO EN CUANTO A LA PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES PROVENIENTES DE LOS ACTOS O CONTRATOS DE TRABAJO”

2. RESUMEN:

El Art. 33 de la Constitución de la República del Ecuador, establece 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”[1].

La Constitución de la Republica dispone expresamente, que los derechos del trabajador son irrenunciables. Será nula toda estipulación que implique su renuncia, disminución o alteración. Y dice más. Que el Estado garantizará la intangibilidad de esos derechos. Con esta normativa expresa de la norma fundamental, se observa claramente la incongruencia jurídica expresada en el Código de Trabajo al determinar la prescripción de la acción legal proveniente de actos o contratos de trabajo.

Es decir que el Código de Trabajo en su Art. 635 establece que “Las acciones provenientes de los actos y contratos de trabajo prescriben en tres años, contados desde la terminación de la relación laboral, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos que siguen y en los demás casos de prescripción de corto tiempo, especialmente contemplados en este Código”[2].

[1] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR; Corporación de Estudios y Publicaciones; 2014.
[2] CÓDIGO DE TRABAJO DEL ECUADOR; Corporación de Estudios y Publicaciones; 2014.

De lo cual, no se garantiza de forma efectiva los derecho irrenunciables del trabajador, puesto que no debería tener prescripción la acción de reclamar o demandar por cualquier acto o contrato laboral.

De ahí, la necesidad imperiosa de realizar una investigación científica, para determinar y subsanar el vacío jurídico existente en el Código de Trabajo, por cuanto ocasiona graves transgresiones a los derechos del trabajador ecuatoriano.

2.1. ABSTRACT:

The article 33 of the Constitution of the Republic of the Ecuador, establishes that "work is a right and a social duty, and an economic right, source of personal realization and base of the economy." The State will guarantee workers full respect to their dignity, a decent life, pay and fair remuneration and the performance of healthy and freely chosen or accepted work".[3]

The Constitution of the Republic has expressly, that worker rights are inalienable. Any provision that involves his resignation, decrease or alteration shall be null. And he says more. That the State shall guarantee the inviolability of those rights. With this express regulations of the fundamental norm, is clearly observed the legal inconsistency expressed in the labour code to determine the prescription of acts or contracts of employment from legal action.

It is to say that the labour code in its article 635 establishes that "from actions of the acts and contracts of employment prescribed in three years from the termination of the employment relationship, without prejudice to the provisions in the articles that follow, and in other cases of limitation of short time, particularly referred to in this code".[4]

Which, is not effectively guaranteed the inalienable right of the worker, since that should not have prescription action claim or demand by any act or labour contract.

[3] CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF ECUADOR; Corporación de Estudios y Publicaciones; 2014.
[4] CODE OF LABOUR OF ECUADOR; Corporación de Estudios y Publicaciones; 2014.

Hence the imperative need for scientific research, to identify and remedy the legal gap in the labour code, because it causes serious transgressions of the Ecuadorian worker rights.

3. INTRODUCCIÓN:

El trabajo investigativo que pongo en consideración, versa sobre el tema: **“INSUFICIENCIA JURÍDICA EN EL CÓDIGO DE TRABAJO EN CUANTO A LA PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES PROVENIENTES DE LOS ACTOS O CONTRATOS DE TRABAJO”**”, que tiene relación con la urgente necesidad de provocar reformas al Código de Trabajo, específicamente la prescripción que extingue la acción laboral, en el reclamo de uno o varios derechos del trabajador, mediante la acción legal determinada para el efecto.

El Derecho Laboral, contiene los postulados fundamentales para garantizar la estabilidad de las partes en la relación de trabajo, la dependencia se observa como un requerimiento de desarrollo y no de opresión como suele inspirar a ciertos participantes en los trámites jurisdiccionales, la protección del derecho al trabajo, resulta como consecuencia de oportunos pensamientos de personas que han visto al trabajo, como la fuente principal del desarrollo económico. Su perfeccionamiento tiende a establecer características adecuadas para proteger no sólo a la parte considerada como débil en el contrato de trabajo, sino como fuente de progreso, que a la falta de mecanismos que resulten pertinentes para satisfacer las necesidades del acreedor (el trabajador), cuando se ha producido un conflicto, han constituido la parte principal de preocupación no sólo en la sociedad, sino de la ley como tal, puesto que la estructura se compone de la sociedad, el Estado y el Derecho, pues el ejercicio de la norma legal, es

precisamente la herramienta de aplicación e injerencia de la tranquilidad y equilibrio social.

La prescripción de la acción laboral, resulta en mi criterio, el punto de partida de una franca incongruencia jurídica, frente a los derechos irrenunciables del trabajador, puesto que los derechos son intangibles e infinitos, estos sólo podrían terminar con el fin de la existencia de su titular, me concentro en la idea de que vivimos en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, por lo que debe estimarse como elemental la Seguridad Jurídica, en consecuencia la prescripción para efectos del cumplimiento de una obligación, en pleno ejercicio de los derechos laborales, debe desaparecer en este caso en concreto. Para un mejor desarrollo del presente trabajo, en la revisión de literatura se analiza lo siguiente:

En el Marco Conceptual: Se concentra el análisis de la Legislación laboral, el Trabajador, el Empleador, el Acto, el Contrato de Trabajo y la Prescripción. En el Marco Doctrinario contiene los siguientes puntos: la Irrenunciabilidad de derechos, Intangibilidad de los Derechos del Trabajador, principios del Derecho del Trabajador y el Régimen del buen vivir. En el Marco Jurídico se indica: la Constitución de la República y el Código de Trabajo; Legislación comparada del Código del Trabajo de Chile y el Código del Trabajo de Guatemala.

Después de la revisión de literatura, se especifican los métodos y técnicas que se utilizó en el desarrollo de la investigación, seguidamente se expone los resultados de la investigación de campo con la aplicación de una encuesta a 30 a abogados en libre ejercicio profesional y la aplicación de las entrevistas a tres profesionales del Derecho. Luego se realizó la discusión con la comprobación de objetivos, contrastación de hipótesis y criterios jurídicos, doctrinarios y de opinión que sustenta la propuesta. Para finalmente terminar con las conclusiones, recomendaciones y la propuesta de reforma legal.

De esta manera dejo planteado la presente investigación jurídica, aspirando que la misma sea acogida y aprobada por el Honorable Tribunal, la Universidad Nacional de Loja y la sociedad en general.

6. REVISIÓN DE LITERATURA:

4.1 MARCO CONCEPTUAL

4.1.1 Legislación laboral

"Derecho al Trabajo, preferentemente llamado por algunos autores Derecho Laboral, es, en la minuciosa definición de Guillermo Cabanellas, "el que tiene por contenido principal la regulación de las relaciones jurídicas entre empresarios y trabajadores, y de unos y otros con el Estado, en cuanto al trabajo subordinado, y en cuanto atañe a las profesiones y a la forma de prestación de los servicios, y también en lo relativo a las consecuencias jurídicas mediatas e inmediatas de la actividad laboral dependiente"[5]

Se estima que el Derecho del Trabajo, vendría a ser una clase de derecho especial, que regula relaciones que por lo general son privadas producto de que se derivan de contratos verbales o escritos, a través de organismos administrativos como la Dirección Regional de Trabajo, las Inspectorías, etc., por lo que el Estado vigila el proceso laboral del país ya que uno de sus fines es erradicar el desempleo, como una de las mejores formas de que los ciudadanos ganen sus medios de sustento y desarrollo económico.

La referencia del derecho del trabajo, mediante la acepción literaria, comprende un conjunto de normas o reglas que rigen un régimen elemental dentro de la

[5] CABANELLAS, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, año 1987, pág.318.

sociedad, bajo la premisa de ciertas instituciones de orden jurídico que conjugan en debida forma las relaciones del orden laboral, desde el inicio o nacimiento de un contrato de trabajo, hasta su terminación, reglas con las cuales las partes podrán hacer pleno ejercicio de sus derechos.

Se puede llegar a definir al Derecho del Trabajo, como el conjunto de normas y principios que regulan las relaciones entre trabajadores y empleadores, cualesquiera sean sus modalidades y condiciones del trabajo. El Derecho Laboral es una ciencia que con criterio social, debe velar porque prime la justicia en las relaciones de trabajo, al mismo tiempo será un arte para buscar los mejores medios para armonizar los intereses del capital y del trabajo, dentro de una organización beneficiosa para el Estado y la sociedad.

El Derecho Laboral, abarca doctrinal o positivamente, las relaciones internas entre los grupos profesionales para regir mediante reglas jurídicas, la actividad laboral en lo relativo a los intereses y modalidades que, respecto a la prestación de servicios y a la producción existente entre patronos y trabajadores, con intervención necesaria del Estado para ampliar o restringir los efectos de las normas que se establezcan, a fin de armonizarlas con las conveniencias generales del país, con las actividades y derechos de los demás sectores de la vida nacional y hasta con las imposiciones de la convivencia internacional.

En consecuencia el derecho al trabajo se impone por encima de las voluntades individuales, en orden a asegurar el bien común y si éste es el fin de todo derecho lo persigue con sus características particulares el Derecho Público, por cuanto si vamos al campo del Derecho Colectivo, estamos totalmente en el campo del Derecho Público. En este orden de entender al Derecho Laboral, quiero dejar expresa constancia de mi apego hacía la idea conceptual de que el Derecho Laboral se constituye como un derecho eminentemente público, puesto que ataña su relación en un ambiente amplio de estigma social y no individual, más entiendo que lo que hace al Derecho Laboral, el carácter privado, es precisamente en lo relacionado con el contrato como tal

4.1.2 Trabajador

Mabel Goldstein en su Diccionario Jurídico Elemental sostiene que trabajador es "Persona física que se obliga o presta servicios a favor de otra, física o jurídica, y bajo la dependencia de ésta, durante un periodo determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración, cualesquiera que sean las modalidades de la prestación".[6]

El trabajador es la persona que presta sus servicios o la realización de una obra, estos deben ser lícitos y personales. Entendiéndose a que no sea un trabajo prohibido por la ley, la persona que va a trabajar es aquella que directamente

[6] GOLDSTEIN, Mabel: Diccionario Jurídico Consultor Magno, Colombia, 2008, p.554

prestará sus servicios, no mediante la delegación a otra persona. Esta persona puede ser empleado u obrero, la palabra empleado.

Trabajador es la persona que se obliga a prestar sus servicios, este puede ser: Empleado, si los servicios que presta son de carácter intelectual, o intelectual y material a la vez; y, obrero, si los servicios son de carácter material. "El empleado, en su verdadera acepción, lo mismo que el trabajador, comprende uno de los sujetos del derecho laboral"[7]

El trabajador siempre será una persona natural y, así mismo, su capacidad se establecerá según el Código Civil, con lo cual entonces encontrar libremente la persona mayor de edad y no sujeta a interdicción o incapaz, su capacidad legal, si cabe la redundancia para emprender su actividad, trabajo, oficio o destino de su fuerza de trabajo, en la magnitud del contrato que suscribe o compromete.

En consecuencia la relación contractual en el derecho laboral, es un sentido humano, de voluntad y consentimiento, estricto, de una actividad encaminada a producir algo; es decir, que no se realiza por placer o diversión, ni ninguna otra manipulación abstracta, como sucede con el deporte, sino que tiene una finalidad trascendente, su concepto mismo y su propia actividad han variado, ya no se trata de una idea de moderación sino de intensificación y de lucro.

[7] CABANELLAS, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, año 1974, pág.527.

Las partes en el contrato de trabajo, conforme su misma definición son el empleador y el trabajador, y éste a su vez puede ser empleado un obrero. Al tratarse de los trabajadores tenemos que preguntarnos qué es lo que los caracteriza. Cuándo podemos hablar de que una persona es trabajadora. Se ha discutido, especialmente en la doctrina mexicana, si lo que caracteriza al trabajador es la pertenencia a la "clase trabajadora" por existencia de una relación de trabajo. El determinar si alguien es sujeto el contrato de trabajo en calidad trabajador, no puede quedar definido por un concepto tan general, y que pertenecen más bien a la sociología que al derecho, como es el de "clase trabajadora".

Además este mismo concepto ha variado y se ha ampliado, habiéndose limitado anteriormente de manera especial a los obreros manuales, a los proletarios, para extenderse paulatinamente a otras categorías de trabajadores, inclusive intelectuales. El concepto surge originalmente de la doctrina del materialismo histórico.

“La clase obrera (que es el término original) está constituida por el grupo social de los obreros, cuyas condiciones de vida son por definición análogas y que ha tomado conciencia de su situación y de su rol propio en la sociedad, constituyendo una fuerza capaz de hacer valer sus derechos.”[8]

[8] DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Vigésima Edición, 1984.

Para la aplicabilidad de las normas del derecho laboral, se entiende en general por trabajador a aquella persona que en la relación de trabajo presta sus servicios en subordinación a otra, al trabajador asalariado. Hueck y Nipperdey definen al trabajador como aquella persona que en virtud de un contrato de derecho privado o una relación jurídica equivalente, está obligado al trabajo en servicio de otro. Hay por lo tanto varios elementos en esta definición: la obligación de prestar un servicio a otro (el empleador); la existencia de un contrato de derecho privado, elemento que encontramos también en la doctrina francesa, y que se toma como criterio para distinguir a los trabajadores sujetos a la legislación laboral, de los servidores públicos sujetos a otras normas; y la subordinación en el trabajo.

En cuanto al segundo elemento nos remitimos a lo dicho en la parte introductoria sobre la naturaleza del derecho del trabajo, por lo que no podríamos hablar con propiedad de un contrato de derecho privado, ya que entendemos como tal al que se realiza para la prestación de servicios, según el derecho común.

El trabajador puede ser empleado u obrero. Tenemos varios criterios que diferencian entre estas dos categorías de trabajadores. El límite es difícil establecer ya que el origen de la diferenciación es más bien relativa al status social y ciertos beneficios del que gozaban anteriormente sólo los empleados, en materia de remuneración y descanso que han pasado a ser también de los obreros, por lo que la distinción es cada vez más irrelevante en las distintas

legislaciones que tienden a unificar las condiciones de obrero y del empleado.

En un sentido general, trabajador es toda persona, que desarrolla un esfuerzo o actividad con un fin productivo o económico. Sin embargo el concepto jurídico - laboral de trabajador es mucho más restrictivo y específico. Este concepto de trabajador, que es el que nos interesa, viene dado por el propio estatuto de los trabajadores, al explicar la noción de contrato de trabajo, que hemos visto. Es trabajador la persona física que voluntariamente preste servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y decisión de otra persona, física o jurídica, denominada en creador o empresarios.

Las definiciones doctrinales coinciden básicamente con el concepto de derecho positivo. Así podemos decir, que son trabajadores, las personas que libremente, y, en virtud de un contrato, prestan a otras, con carácter profesional, servicios a cambio de un salario.

El término trabajador, es normalmente utilizado en la actualidad para referirse a esa parte de la relación laboral frente al de obrero u operario. Sólo la persona física, natural o individual puede ser sujeto del contrato de trabajo, en calidad de trabajador, ya que hemos afirmado el carácter personal de la prestación objeto del contrato de trabajo, como algo que define la especialidad del contrato de trabajo, frente a otra clase de contratos y su naturaleza de contrato "sui generis", al ser inseparables la prestación (trabajo) de la persona que lo ejecuta (trabajador).

Podemos decir, que para este concepto de trabajador, es indiferente la distinción, más artificial que real, entre trabajadores manuales e intelectuales, que durante mucho tiempo, ha llegado a definir la legislación laboral, que reducía su protección a los trabajadores manuales.

4.1.3 Empleador

Jorge Vásquez López en su obra Derecho Laboral señala que empleador "Es la persona natural o jurídica y entidad, de cualquier clase que fuere, por cuenta de la cual se ejecuta la obra o a quien se presta el servicio. Reconoce la ley también al Fisco, a los consejos provinciales, las municipalidades y las demás personas jurídicas de derecho público, incluyendo la Empresa de Ferrocarriles del Estado, como entidades que tienen la calidad de empleadores, respecto a los obreros que laboran en las obras públicas y están sujetos a estas normas del derecho privado."[9]

Esta definición es amplia y clara, pero vale la pena anotar adicionalmente, que el empleador ya sea persona natural o jurídica, puede tener representantes, que debidamente facultados por aquellos pueden legítimamente intervenir en la suscripción del contrato de trabajo y en el control del desarrollo de las actividades laborales, con atribuciones suficientes y con responsabilidades.

[9] VÁSQUEZ LÓPEZ, Derecho Laboral Ecuatoriano, Derecho Individual, Editorial Jurídica Cevallos, Quito-Ecuador, 2004, p.121

Como personas jurídicas, se conoce a las instituciones que son creadas por personas naturales, por la voluntad y decisión de ciudadanos que cumpliendo ciertos requisitos legales y luego de un reconocimiento legal, tienen dentro de una denominación adoptada en común, la capacidad para contratar y contraer obligaciones, y por supuesto pueden y adquieren derechos legales y bienes materiales.

El empleador se define en relación con el trabajador. Es aquel a quien este último presta los servicios en forma subordinada, por una retribución. Hueck y Nipperdey dicen que es "el que ocupa a otro como trabajador", no importa si es persona natural o jurídica; de derecho privado o derecho público, si es propietario de un establecimiento o empresa o no lo es.

El que el concepto de empleador se determine por el trabajador corresponde al hecho de que " el derecho del trabajo se ha desarrollado, como derecho especial, en vista al trabajador". Nuestro Código de Trabajo, en su artículo 10, al tratar el concepto de trabajador, hace referencia especial a las personas de derecho público en cuanto tienen la calidad de empleadores.

En el último inciso se lee: " también tienen la calidad de empleadores" nosotros mismos, en nuestro código del trabajo utilizamos la palabra de

"patrono", igual que la legislación mexicana, en la cual aún se conserva, y que entre nosotros ha sido sustituida por la de "empleador", tal sentido peyorativo que ha venido adquiriendo la primera de las expresiones.

“Se han empleado también los términos "dador de trabajo", "dador de empleo", que puede ser una traducción muy literal del vocablo alemán "Arbeitgeber"; "empresario" de tradición en el derecho español; "patrón", "principal". Entre todos estos términos hemos preferido, con nuestro Código el de "empleador" "frecuente en la doctrina sudamericana y el mundo internacional de la O.I.T." según apunta Néstor de Buen. El Diccionario de la Real Academia Española, acepta este vocablo con la acepción "patrono que emplea obreros", e indicando que es más usado en América”[10].

Podemos afirmar, que el empresario o empleador, es la otra parte necesaria de la relación laboral. Del mismo modo que el trabajador se configura como deudor del trabajo o actividad laboral y acreedor del salario o retribución, en virtud del contrato de trabajo, el empleador o empresario, es el acreedor de trabajo o actividad y deudor de la retribución o salario. Ambos, empresario y trabajador, representan dos centros de interés distintos que se corresponden mutuamente, intereses, por supuesto contrapuestos, pero coordinados por el contrato.

Empresarios, serán todas las personas físicas y jurídicas o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el

[10] DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Vigésima Edición, 1984.

apartado anterior, así como de las personas contratadas para ser cedidas a empresas usuarias por empresas de trabajo temporal legalmente constituidas.

El concepto de empresario u empleador en el orden laboral es muy distinto, como vemos, el utilizado en otros órdenes, como puede ser las esferas mercantil o económica.

Pero el empresario, al mismo tiempo que es sujeto del contrato de trabajo, acreedor de la prestación laboral, es también el titular de la empresa, ya sea a título de propietario, arrendatario, usufructuario, etc., que organiza y ordena el conjunto de medios humanos y materiales en que el empresa consiste.

De aquí que no se ha de confundir los conceptos de empresa y empresario; la empresa, para el Derecho del Trabajo, es una realidad objetiva, una organización productiva, en tanto que en el empresario predominan los matices o aspectos subjetivos pórticos como tampoco hemos de confundir empresa con centro de trabajo, que, a veces se utiliza de modo distinto.

Guillermo Cabanellas nos dice: "la palabra empleador, española sin duda, se ha tomado en lo laboral del francés "employeur" y ha obtenido difusión en Sudamérica. La academia, que se resistió mucho a incorporarla, señala ésa preferencia americanista y la equipara sin más a patrono como persona que emplea a obreros manuales. Aquí surgen una contradicción curiosa; porque, si el

empleador, debe corresponderse con empleado, este es el trabajador que no realiza trabajos manuales.

4.1.4 Acto

"Son los actos voluntarios lícitos, que tengan por fin inmediato establecer ente las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos"[11]

Del concepto señalado el acto jurídico es un acto humano contrario a los hechos jurídicos naturales, que este acto es nacido de la voluntad de las personas, que es un acto que se rige con la ley, y que tiene una finalidad jurídica, que su finalidad puede ser abstracta y debe tener un valor conforme al derecho objetivo.

Manuel Osorio cita a Couture quien señala que el acto jurídico "Es el hecho humano voluntario, lícito, al cual el ordenamiento positivo atribuye el efecto de crear, modificar o extinguir derechos"[12]

Se trata de un hecho jurídico, humano, voluntario, lícito, que tiene por fin inmediato establecer relaciones jurídicas. Este fin inmediato diferencia a los actos jurídicos de los meros actos voluntarios lícitos, ya que tienen efectos jurídicos, crean derechos. Por eso una compraventa es un acto jurídico, y pescar es un acto voluntario.

---

[11] OSSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Eliasta, Buenos Aires – Argentina, año 1992, pág. 54.
[12] IBIDEM

Junto a la persona humana, aparece el atributo de la igualdad, que les viene de su naturaleza individual, razonable y libre. “De cada uno de ellos brota la unidad del fin (natural y sobrenatural), que les corresponde e impone, aun cuando esa igualdad haya resultado en la historia, uno de tantos mitos.”[13]

En si los atributos de la personalidad son aquellas propiedades o características de la identidad propias de las personas como titulares de derechos.

Resulta que de donde nacen los efectos de las obligaciones, será el objeto de estudio que permita a continuación identificar al derecho civil como un derecho privado de unidad en las obligaciones que nacen de las diferentes instituciones jurídicas normadas a la acción de la persona.

4.1.5 Contrato de Trabajo

El Código del Trabajo define al Contrato individual de trabajo como un convenio, que conlleva una relación de dependencia, de la persona que se compromete a la prestación de un servicio en beneficio de otra u otras, estos servicios deben ser lícitos y personales y también debiendo el trabajador percibir su respectiva remuneración, que puede ser fijada por el convenio, la Ley. El Contrato Colectivo o la costumbre en donde se realiza dicha labor o servicio.

[13] COELLO, García Enrique, DERECHO CIVIL, SUJETO DEL DERECHO, Fondo de Cultura Ecuatoriana, Cuenca – Ecuador, año 1980, pág. 8

Es conveniente citar el criterio del Doctor Samaniego Castro, en su libro Derecho laboral enuncia que “El Contrato como tal, en cambio obliga legalmente a las partes, acogiendo dicho criterio sostenemos entonces que existe diferencia entre Contrato y Convenio, consecuentemente, no es del todo aceptable, hablando jurídicamente, que el Código del Trabajo, instituya al Contrato Individual de Trabajo como convenio, el contrato, valga la redundancia, es un acuerdo jurídico, que produce efectos de igual naturaleza, se aleja de los convencionalismos usuales o simples planes o proyectos, debe existir de por medio una obligación previa.

No podemos desde luego, desconocer que en lenguaje corriente se emplean como sinónimos Contrato y Convenio, pero dentro del Derecho, cada uno de dichos vocablos tiene un sentido técnico, jurídico y preciso.

El Convenio es un acuerdo de voluntades cuyo efecto puede constituir o no una obligación. De lo dicho anteriormente es evidente que todo contrato constituye convención, pero no todos los convenios son contractuales.”[14]

El contrato individual de trabajo es un convenio, ejecutado por las dos partes tanto el empleador como trabajador, que produce obligaciones jurídicas, que la persona llamada trabajador, se obliga por sí misma a ejecutar la labor pactada como

[14] Samaniego Castro Víctor Hugo, Dr. Derecho Laboral, Universidad nacional de Loja, Área Jurídica, Social Y Administrativa, año 2003

también surgen de la propia ley ciertas obligaciones tanto para el empleador como para el trabajador.

4.1.6 Prescripción

La prescripción para Víctor de Santo es un "Medio de adquirir un derecho o de liberarse una obligación por el transcurso del tiempo que la ley establece"[15]

La prescripción dentro de la Ley es determinar que un derecho se ha adquirido o que una obligación deja de serlo por el solo hecho de haber transcurrido un período de tiempo que la ley lo indica, que en si significa extinguir las acciones y derechos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos concurriendo los requisitos legales.

La prescripción extintiva conlleva una excepción para repeler una acción por el sólo hecho de que el que la entabla ha dejado durante un tiempo de intentarla, de ejercer el derecho al cual ella se refiere.

No debe confundirse el derecho con la acción que lo protege por medio de su ejercicio ante el Poder jurisdiccional, ya la pretensión se presente por el interesado, desempeñando la figura procesal de actor o demandado.

[15] DE SANTO, Víctor: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de economía, Editorial Universidad, Segunda Edición, Buenos Aires- Argentina, 1999, p.767

El que tiene un derecho puede a su voluntad ejercerlo o defenderlo, pero su negligencia en promover su ejercicio o defensa ante los tribunales de justicia, o fuera de ellos, puede ocasionar la extinción del derecho así como de la acción judicial que le da la ley para defenderlo; de modo que el adagio, propio del Derecho procesal, que donde no hay derecho tampoco hay acción, es de verdad incontrovertible.

La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo y concurriendo los demás requisitos legales.

Gustavo García Unda y Jorge Sotomayor Unda manifiestan que en la Legislación Ecuatoriana se considera a la prescripción bajo dos aspectos:

a) Como modo de adquirir el dominio, las cosas ajenas, por haberse poseído dichas cosas durante cierto lapso de tiempo y concurriendo los demás requisitos legales; y,

b) Como modo de extinguir las acciones y derechos ajenos por no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo y concurriendo los demás requisitos legales”[16]

[16] GARCIA UNDA, Gustavo, SOTOMAYOR UNDA, Jorge: “Derecho para Todos”, Ed. Jurídica, Quito–Ecuador Pág. 131

Desde un punto de vista general, se enuncia a la prescripción en sus dos ámbitos: el adquisitivo y el extintivo. En el ámbito adquisitivo, se entiende que es aquel que permite ganar el dominio de los bienes corporales raíces o muebles que están en el comercio humano, por su parte la prescripción extintiva, nos permite liberar de las obligaciones extinguiéndolas, en realidad lo que se extingue es la acción de la que está provista toda obligación. En materia de tributación el paso del tiempo y no pagar las obligaciones genera beneficio al deudor y perjuicio al pueblo. Para los sujetos de la obligación tributaria en ambos casos hay que tomar en cuenta que interviene como factor común el tiempo, el que produce efectos jurídicos.

Por su parte la prescripción extintiva, además del transcurso del tiempo, es la inactividad; esto es que de no ejecutarse sus derechos durante el tiempo fijado por la ley y con el cumplimiento de los demás requisitos legales se extingue la acción de la que está revestida una obligación

4.2 MARCO DOCTRINARIO

4.2.1 Irrenunciabilidad de derechos

El doctor Guillermo Cabanellas indica que derechos es “Dentro de lo estrictamente jurídico el vocablo se emplea pluralizado cuando se refiere a un conjunto de normas o atribuciones que se concede, reivindica o ejerce colectivamente”. [17]

El Derecho es el orden normativo e institucional de la conducta humana en sociedad inspirado en postulados de justicia, cuya base son las relaciones sociales existentes que determinan su contenido y carácter. En otras palabras, es el conjunto de normas que regulan la convivencia social y permiten resolver los conflictos interpersonales.

Para Manuel Ossorio en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, derecho “Tomado en un sentido etimológico, derecho proviene del lat. Directum (directo, derecho); a su vez, del lat. dirigere (enderezar, dirigir, ordenar, guiar). En consecuencia, en sentido lato, quiere decir, recto, igual, seguido, sin torcerse a un lado ni a otro, mientras que en sentido restringido es tanto como ius.”[18]

En derecho privado, la renuncia de derechos es reconocida jurídicamente cuando tiene que ver con derechos que corresponden exclusivamente al interés particular

[17] CABANELLAS, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Buenos Aires – Argentina, año 1974, pág.124
[18] OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 2008, p.293.

del renunciante y siempre que sea consentida libremente por el renunciante y no se perjudique, con ella, a terceros. Pero tenemos que tener presente que en las relaciones laborales, están comprometidos no sólo los intereses individuales del trabajador sino además los de su familia, los de los demás trabajadores y los de la sociedad en general.

Por renuncia de derechos se entiende al acto jurídico en virtud del cual el titular se despoja de algunos derechos que le corresponden a favor o en beneficio de otra persona.

"La renuncia de los derechos es reconocida jurídicamente cuando versa sobre derechos que atañen, exclusivamente, al interés particular del renunciante y siempre que sea consentida libremente por el mismo renunciante y no se perjudique con ella a terceros."[19]

En las relaciones laborales están comprometidos los intereses individuales del trabajador, pero lo están igualmente los de las personas que de él dependen económicamente, los de los demás trabajadores y los de la sociedad en general, por consiguiente al trabajador le es imposible renunciar a sus derechos y si así lo hiciere la ley no se lo reconoce porque como ya mencionamos están terceros comprometidos en sus decisión, y que como persona libres, tienen capacidad para elegir por ellos mismos.

[19] BORJA Luis Felipe, ESTUDIOS SOBRE EL CÓDIGO CIVIL CHILENO, Tomo I, Editor A. Roger y F. Chernoviz, Año de Publicación 1908, Santiago de Chile, Pág. 183.

Por consiguiente será nula y sin valor toda convención de partes que suprima o reduzca los derechos previstos en la ley de contrato de trabajo, los estatutos profesionales o las convenciones colectivas, ya sea al tiempo de su celebración o de su ejecución, o del ejercicio de derechos provenientes de su extinción.

Hernaiz Márquez define a la irrenunciabilidad de derechos se debe entender como: “La no posibilidad de privarse voluntariamente, con carácter amplio de los derechos concedidos por la Legislación laboral.”[20]

La persona tiene plena libertad de discernir, quiere renunciar o no tal o cual derecho que le pertenece. La irrenunciabilidad puede expresarse en términos mucho más generales en la siguiente forma: la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedida por el derecho laboral en beneficio propio. Renuncia equivale a un acto voluntario por el cual una persona se desprende y hace abandono de un derecho reconocido a su favor.

El derecho Laboral no permite a los trabajadores renunciar sus derechos existe prohibición expresa y categórica, toda estipulación que vulnere esta regla, se considera nula, esta norma en este sentido pretende proteger, salvaguardar los derechos del trabajador, legal y constitucionalmente estos derechos son tutelados por parte del Estado, que no quiere que los trabajadores y obreros renuncien a los mismos, la autonomía a la que nos referimos no surte efecto o no tiene validez en

[20] HERNAIZ MÁRQUEZ, Traddo Elemental del Derecho del Trabajo, 10ma. Edic. Madrid, 1969, Pág. 89

Derecho Laboral los efectos jurídicos que operan en derecho Civil, sobre todo en cuanto tiene que ver a salarios, sueldos e indemnizaciones ni trabajador ni empleador pueden contravenir esta norma.

Sin embargo, en la práctica pese a esta protección legal y constitucional existente la persona al verse desempleado, muchas de las veces acepta trabajar percibiendo sueldos ínfimos incluso inferiores al básico establecido por la ley, siendo víctimas de esta manera del abuso y explotación patronal. La irrenunciabilidad de los derechos del trabajador, con frecuencia se transforma en un lírico enunciado de protección, no constituye una realidad práctica, si bien es cierto que la norma jurídica prevé este derecho, su cumplimiento resulta letra muerta, especialmente para los trabajadores que no dependen de instituciones públicas ni privadas, cuya subordinación se sujeta a empleadores particulares, en donde la vigilancia por parte de los organismos encargados de velar su cumplimiento como las Inspectorías del Trabajo, poco hacen por exigir el cumplimiento de esta norma por parte de los empleadores para hacer efectiva dicha garantía.

"La irrenunciabilidad de los derechos del trabajador que contiene el Código del trabajo, es una garantía para evitar el abuso del que pueda constreñirse al trabajador a dicha renuncia con lo cual se frustrarían las garantías laborales."[21]

[21] LARREA HOLGUÍN Juan, DERECHO CONSTITUCIONAL ECUATORIANO, Volumen I, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Año de Publicación 1999, Quito-Ecuador, Pág. 312.

Para terminar el estudio de la irrenunciabilidad de derechos prescrita en la Constitución y Código del Trabajo hemos de manifestar que estos derechos no se contraen por la sola voluntad del trabajador, en este caso, quiera de forma manifiesta transigir estos, para hacerlos efectivos y que sean reconocidos por la otra parte involucrada, sin irrespetar lo que establece la ley, y darles utilidad más inmediata favorable al trabajador.

4.2.2 Intangibilidad de los derechos del Trabajador

La intangibilidad de los derechos del trabajador quiere decir que ha de respetarse y preservarse los derechos de los obreros en relación a que estos se hacen acreedores a los derechos y obligaciones que emanan de una relación laboral, así no se aclare o establezca estos derechos en un contrato, y son las autoridades judiciales y administrativas las llamadas a hacerlos cumplir y aplicarlos de acuerdo a la ley.

Este principio constitucional significa que los derechos del trabajador garantizados por la Constitución y por tanto no son susceptibles de desconocimiento por leyes posteriores.

El Legislador ecuatoriano, tampoco puede, mediante una nueva ley desmejorar las condiciones y derechos que a favor de los trabajadores se encuentran establecidos legalmente, a la fecha en que se expida la nueva ley.

4.2.3 Principios del Derecho del Trabajador

El Código del Trabajo regula las relaciones entre empleadores y trabajadores, se trata de dos personas diferentes que defienden sus intereses. Los empleadores como personas naturales o como personas jurídicas o agrupados en las Cámaras de: Producción, Industrias, Comercio y los trabajadores a través de sus organizaciones clasistas: Asociaciones, Gremios, Sindicatos o Comités de Empresa, los primeros se reúnen para planificar sus ganancias, garantizar sus importaciones y exportaciones, les interesa el lucro. Los trabajadores en cambio, forjan su unidad, se organizan para detener los abusos del empleador y obtener conquistas económicas y sociales.

El Derecho del Trabajo existe por la necesidad de conferir una protección jurídica especial a aquel trabajador que presta servicios bajo subordinación, toda vez que esta circunstancia propia de la prestación de servicios laborales lo coloca en una posición desmejorada frente al empleador - unido ello muchas veces a la dependencia económica respecto del puesto de trabajo - y puede ser objeto de condiciones de trabajo abusivas, como lo demostró la experiencia histórica previa al dictamen de las primeras leyes laborales (ejemplo: extensas jornadas de trabajo, falta de descanso semanal y anual, condiciones inseguras de trabajo, etc.

La protección que se otorga al trabajador por el Derecho del Trabajo se manifiesta a través del dictamen de normas imperativas que limitan la autonomía contractual de las partes y otorgan al trabajador derechos que no son susceptibles de

renunciarse. Lo anterior, vale para las relaciones de trabajo que se dan entre un trabajador y un empleador, pues en un plano colectivo, la protección del trabajador se materializa a través del reconocimiento del derecho a constituir sindicatos, a negociar colectivamente y a ejercer la huelga.

Los funcionarios judiciales son los encargados de actuar con oportunidad cuando de proteger los derechos del trabajador se trate, estando facultados para que en ejercicio de su función avoquen conocimiento y resuelvan en forma eficaz los derechos reconocidos a favor del trabajador.

El derecho laboral responde al objetivo de establecer un amparo significativo a una de las partes, el trabajador por el principio de la irrenunciabilidad de sus derechos, establece una prohibición expresa y categórica, pues como lo manifiesta el Dr. Víctor Hugo Samaniego Castro en su ilustrada obra Derecho Laboral, "toda estimulación que atente a la regla, se considera NULA, pretende en este sentido la norma laboral proteger los derechos y ratifica el principio de su irrenunciabilidad"[22]

Este principio a la no renuncia a los derechos del trabajador tienen efectos jurídicos diferentes que operan en el Derecho Civil, ya que "en materia civil las

[22] SAMANIEGO CASTRO, Víctor Hugo: Derecho Laboral, Universidad Nacional de Loja, 2003, p.36

personas pueden renunciar a sus derechos, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante y que no esté prohibida su renuncia."[23]

En el derecho laboral los empleadores están impedidos de procurar beneficiarse de un servicio, por una remuneración que no corresponda al estipendio o salario fijado por ley pese al consentimiento y aprobación del trabajador, porque significa transgredir la ley, violar un derecho propio consagrado en beneficio de la clase obrera.

La irrenunciabilidad tan solo responde a un principio teórico, poco ejecutable en la vida práctica; los trabajadores y obreros en general, debido a la propia situación calamitosa que vive el Estado, por la escasez de fuentes de trabajo, que ha generado una alarmante desocupación y desempleo, tienen que vender su fuerza de trabajo, siendo víctimas del abuso y de la explotación patronal, la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador entonces, no constituye una realidad, si bien es cierto la norma jurídica prevé este derecho, su cumplimiento resulta hasta imposible, especialmente para los trabajadores que no dependen de instituciones públicas ni privadas, cuya subordinación se sujeta a empleadores particulares, en donde la vigilancia por parte de los organismos encargados de velar su cumplimiento, no están al alcance de hacer dicha garantía.

[23] SAMANIEGO CASTRO, Víctor Hugo: Derecho Laboral, Universidad Nacional de Loja, 2003, p.36

La interpretación favorable para el trabajador, también conocido como principio "Indubio pro Operario", establece que en caso de duda se aplicará en la forma más favorable para el trabajador, de manera que cuando existan normas oscuras o convenios ambiguos, se interpretarán las mismas con un sentido protector y inclinado hacia el obrero, favoreciéndole como dispone la ley.

El Dr. Julio César Trujillo, expresa en sus apuntes para la cátedra del Derecho Laboral en la PUCE, "que este es un principio de aceptación general, que la norma legal es más amplia y complementaria, ya que en caso de duda acerca del alcance de la norma afectada, los funcionarios judiciales y administrativos la aplicarán en el sentido más favorable para los trabajadores"[24]. Criterio que se fundamenta en el texto de nuestra legislación y que el Código del Trabajo lo recoge expresamente en su artículo 7, que en caso de duda sobre el alcance de las normas, se aplicarán en sentido más favorable al trabajador.

La aplicación de este principio no está exenta de dificultades y, por el contrario, resulta difícil cuando se trata de escoger entre dos o más interpretaciones posibles que entrañaban beneficios cualitataivamente diversos, la doctrina se inclina, en este supuesto, por la interpretación más favorable a los trabajadores en conjunto y que, en definitiva, les sea más provechosa, atentos los fundamentos objetivos de la norma cuestionada. El objeto de estudio se aplica, cuando

[24] TRUJILLO, Julio César: Derecho del Trabajo, tomo II, Serie Jurídica EDUC, Quito, Editorial Don Bosco, 1979, p.134.

respecto de una misma norma hay más de una interpretación posible y, por lo tanto, hay duda acerca de la interpretación más acertada de esa norma.

Este principio, además no autoriza para prescindir de las reglas universales de hermenéutica jurídica ya que al principio no es “pro-operario” sino indubio pro-operatorio y para que haya duda hace falta un esfuerzo de interpretación previo y este esfuerzo ha de dirigirse conforme a aquellas reglas universales, tal sucede en el Derecho Civil y en el Derecho Penal con el principio similar “in dubio pro-reo” aunque aquí se aplica el sentido favorable no al deudor sino al trabajador que, ordinariamente, tiene la calidad de acreedor del derecho en cuestión.

Si se trata de escoger ya no entre varias interpretaciones de una misma norma sino varias distintas, todas relacionadas con la misma materia, ha de adoptarse la norma que resulte de la acumulación de aquellas, a menos que se trate de preceptos irrescindibles.

Muchas veces se ha dicho que la legislación ecuatoriana es “demasiado protectora de los trabajadores”. El adjetivo en esta expresión refleja una posición determinada respecto del carácter de las relaciones laborales existentes en nuestro país y la regulación de las mismas en la legislación existente.

Esta caracterización de la legislación laboral proviene, ciertamente, de sectores vinculados ideológicamente a una de las partes integrantes de la relación laboral,

la parte empleadora, cuya situación en la relación es, a no dudarlo de carácter predominante ya que está en capacidad de imponer las condiciones en que los trabajadores deben prestar sus servicios.

Por tal razón se ha venido sosteniendo en muchas oportunidades que el Derecho del Trabajo es un estatuto eminentemente protector, y si por alguna razón en algún caso no fuera posible afirmar con certeza el alcance de sus normas, la ley nos dice claramente que no podemos sino interpretar en el sentido que más favorezca al trabajador, cuya protección está legalmente establecida. Este criterio que lo estamos presentando y que se desprende de la normativa laboral – constitucional, es conocida como “el principio de favor”, o “pro operario”.

In dubio pro operario es una locución latina, que expresa el principio jurídico de que en caso de duda, por ejemplo, por insuficiencia probatoria, se favorecerá al trabajador (operario). Es un principio interpretativo del Derecho laboral, que podría traducirse como "ante la duda a favor del operario o trabajador". Este principio jurídico implica que el juez como el intérprete de una norma debe, ante una duda de interpretación, optar por aquella que sea más favorable al trabajador. Las condiciones para poder aplicar esta regla son:

- Debe existir duda verdadera en cuanto al sentido o alcance de la norma legal, es decir, cuando respecto de una misma norma hay más de una

interpretación, y hay duda acerca de la interpretación más acertada de esa norma

- La interpretación no debe ser contraria a la voluntad del trabajador. Si se trata de escoger no entre varias interpretaciones de una misma norma, sino entre varias normas distintas, es decir todas relacionadas con la misma materia, se ha de adoptar aquella norma que resulte de la acumulación de aquellas.

"Si por algún motivo se tratare de preceptos inescindibles, que no admiten acumulación, se aplicará el precepto que más favorezca al trabajador, sin embargo esto no quiere decir que se altere el principio por el cual, cuando una ley contenga disposiciones generales y especiales que estén en oposición, prevalecerán las especiales siempre y cuando las unas y las otras tengan la misma jerarquía, caso contrario prevalecerán las más favorables."[25]

Al contrario de la anterior regla en la que existe una sola norma con varios sentidos posibles, en esta presume la existencia de más de una norma aplicable a un caso determinado, frente a lo cual se debe optar por la que sea más favorable al trabajador, aunque en aplicación de la jerarquía normativa se aplicará la especial a la general.

[25] LARREA HOLGUÍN Juan, DERECHO CONSTITUCIONAL ECUATORIANO, Volumen I, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Año de Publicación 1999, Quito-Ecuador, Pág. 312

Este criterio responde al sentido en sí mismo del derecho laboral, que difiere del objetivo del derecho común, mientras que éste apunta a establecer igualdad entre los contratantes, el derecho laboral apunta a proteger al trabajador, por ser la parte más débil en cuanto a la negociación. En definitiva el derecho de los trabajadores a que se aplique la normativa laboral, legal o contractual en el sentido más favorable a ellos constituye aspecto fundamental que permite la tutela preferente a una de las partes de la relación laboral cuya posición en la misma, al contrario de las relaciones que se establecen en el derecho común, es de desigualdad. En la práctica, si bien no logra establecerse una igualdad total, pues la esencia de la relación laboral es estructural, si se alcanza a equilibrar, en determinada medida, las fuerzas componentes de la relación laboral con la vigencia de este derecho.

4.2.4 Régimen del buen vivir

Mabel Goldstein opina que régimen "Forma de gobierno de un Estado. Sistema impuesto en cualquier organización, desde el Estado hasta cualquier tipo de empresa, sociedad o asociación privada".[26]

La palabra régimen viene a ser utilizado dentro de lo administrativo como una forma de gobierno, que viene a constituir un sistema que es aplicado por lo general por un país o nación.

[26] OSSORIO, Manuel: Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, Buenos Aires- Argentina, 2008, Pág.821

Manuel Ossorio nos explica que régimen es “Sistema de gobierno, Manera de regir o regirse, normas o prácticas de una organización cualquiera, desde el Estado hasta una dependencia o establecimiento particular”.[27]

En el régimen se aplica como un medio para la administración en su dirección de un país o nación, aplicando sus propios procedimientos de acuerdo al sistema o la línea de acción de dicho gobierno. En el régimen del buen vivir, se viene a constituir la manera de cómo se garantiza el principal aspecto del bien común, que también es aplicable al buen vivir, es el vínculo de unidad y apoyo entre las personas.

“El buen vivir o sumak kawsay es uno de los ejes del pensamiento del gobierno y su movimiento político; es el término más reiterado en la nueva Constitución. Por nuestra parte hemos anotado más de una docena de normas que tienen relación directa con esta figura jurídica. El diario Hoy, afirma que el buen vivir comprende 99 artículos de la Constitución”[28]. No obstante, el concepto a que responde, nadie lo ha podido precisar; sin embargo, de cada una de estas referencias se puede sacar algún rasgo característico, y el conjunto de los mismos permite delinear una noción general y comprensiva del buen vivir.

Debemos comenzar inquiriendo, por qué el "buen vivir" es idea central y motivadora de la nueva Constitución; sin duda es una figura carismática, que

[27] OSORIO, Manuel: Ob. Cit., Pág.821
[28] DIARIO HOY, 2 de noviembre, 2008

responde a una especie de ideología inspirada en los saberes ancestrales de las tribus indígenas de la cuenca Amazónica, que configura un estilo o forma de vida, cuyo disfrute se realiza en un ambiente de paz en armonía con la naturaleza; se basa en la disponibilidad de recursos naturales y conlleva a un igualitarismo y un nacionalismo proteccionista en la forma de vida, considerando ajenas y hasta contradictorias con su organización las exigencias del desarrollo, especialmente la globalización y la competencia con otros mercados.

4.3 MARCO JURÍDICO

4.3.1 Constitución de la República del Ecuador

La actual Constitución de la República del Ecuador aprobada mediante referéndum y publicada en el R.O. Nro. 449 del 20 de octubre del 2008, en su Art. 33 establece 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."[29]

Esta declaración manifiesta, si bien constituye una aspiración "ab initio", puesto que el trabajo es consustancial del hombre desde sus inicios, además se sostiene que toda persona tiene el deber de trabajar, y el derecho de obtener empleo.

Bajo estos parámetros, al establecerse que el trabajo es un derecho y un deber social, está recogiendo dos principios básicos: el primero, es el deber de trabajar; y el segundo, el derecho a conseguir un empleo. En definitiva, ésta declaración es importante por su objetivo. Es responsabilidad del Estado, velar porque todo el conglomerado tenga una actividad laboral, cumplan con esta obligación social y al mismo tiempo tratar de proporcionarles a todos los ciudadanos los puestos de

[29] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2014

trabajo necesarios para que ellos puedan cumplir con este deber, para conseguir el propósito constituido en esta norma mandatorio.

La Constitución de la República del Ecuador, trae consigo la normativa por medio de la cual, se han de reconocer los derechos, garantías, y los deberes de los trabajadores, como de los empleadores, que será observado por el Código del Trabajo, rector de las relaciones obrero – patronales, y del sistema laboral.

El derecho al trabajo es una prerrogativa de carácter fundamental para el desarrollo económico y social de la población ecuatoriana, porque la realización de una actividad laboral es fuente de ingresos económicos y de realización personal y del aparato productivo del Ecuador, es por ello que cuando se habla de trabajo, jurídicamente se lo entiende como un derecho y a la vez como un deber que se tiene con el desarrollo del país.

Podemos afirmar, que la protección que extiende la Constitución, dice mucho de la realidad de la cual se desenvuelven los trabajadores en el Ecuador, pues entendido el trabajo en un sentido general, nuestra legislación laboral, nos lleva a formarnos la idea de que el trabajo, es una labor eminentemente social, en la aplicación de la fuerza física o mental que cualquier individuo realiza, para la consecución de un beneficio que satisfaga sus más elementales necesidades; por lo tanto el Estado está llamado a que dichas garantías se cumplan, pues no queden el meros enunciados, sino más bien, se cumplan por parte de los

empleadores, brindando estabilidad, remuneraciones justas y equitativas, así como las mejores relaciones por el vínculo laboral existente.

La Constitución de la República en su Art. 325 establece que: “El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de autosustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores.”[30]

El ordenamiento jurídico, específicamente el Código del Trabajo, garantizan todas las modalidades de prestación laboral, inclusive las de autosustento y cuidado humano que pese a no ser remuneradas, constituyen trabajo, el cual según las mismas disposiciones constitucionales deben ser amparadas por el Seguro Universal, lo cual requerirá un financiamiento por parte del Presupuesto General del Estado, lo cual se regulará en lo posterior por la normatividad del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

El Art. 326 de la norma fundamental del Ecuador establece que: “El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios:

1. El Estado impulsará el pleno empleo y la eliminación del subempleo y del desempleo….”[31]

[30] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2014
[31] IBIDEM

Este principio rector del Derecho Laboral en el Ecuador es comúnmente denominado principio de estabilidad laboral, por el cual el Estado debe proteger los derechos del trabajador a la permanencia en su lugar de trabajo mientras se encuentre vigente el respectivo contrato de trabajo.

Dentro del régimen del buen vivir, hay que destacar que el trabajo representa el primer elemento del desarrollo del país, en consecuencia estamos considerando la inclusión y equidad según lo dispuesto por el Art. 340 de la Constitución así: "El sistema nacional de inclusión y equidad social es el conjunto articulado y coordinado de sistemas, instituciones, políticas, normas, programas y servicios que aseguran el ejercicio, garantía y exigibilidad de los derechos reconocidos en la Constitución y el cumplimiento de los objetivos del régimen de desarrollo"[32]

Seguirá en consecuencia los principios de universalidad, igualdad, equidad, progresividad, interculturalidad, solidaridad y no discriminación, fundándose con los criterios de calidad, eficiencia, eficacia, transparencia, responsabilidad y participación, como los elementos propios del sistema de desarrollo, en donde por supuesto el trabajo constituye el rol fundamental.

La base fundamental de la protección del trabajador se encuentra en la Constitución de la República del Ecuador, en la que se fijan los principios rectores y garantías laborales, en el ámbito de los derechos económicos, sociales y

[32] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2014

culturales y su vinculación con el Código del Trabajo. Por lo que en la Constitución del 2008 específicamente en los Art. 66 numeral 17 y Art. 325 al 333 se ratifican estos derechos.

Los Arts. 325 y 326 de la Constitución de la República Ecuador de 2008, son explícitos al referirse sobre los derechos que gozan los trabajadores, que lamentablemente no son respetados por la clase empresarial, ya que es conocido por todos que constantemente son irrespetados e inobservados. El Derecho del Trabajo se caracteriza por la facultad que otorga o concede a los órganos del Estado, ya que a través de procedimientos especiales de la administración pública, previenen la violación de la ley laboral, controlan el cumplimento de las obligaciones de trabajadores y empleadores, y procuran resolver varios de los conflictos que se originan en el campo laboral.

El Derecho del Trabajo existe por la necesidad de conferir una protección jurídica especial a aquel trabajador que, presta servicios bajo subordinación, toda vez que esta circunstancia propia de la prestación de servicios laborales lo coloca en una posición desmejorada frente al empleador - unido ello muchas veces a la dependencia económica respecto del puesto de trabajo y puede ser objeto de condiciones de trabajo abusivas, como lo demostró la experiencia histórica previa al dictamen de las primeras leyes laborales (ejemplo: extensas jornadas de trabajo, falta de descanso semanal y anual, condiciones inseguras de trabajo, etc.). La protección que se otorga al trabajador por el Derecho del Trabajo se

manifiesta a través del dictamen de normas imperativas que limitan la autonomía contractual de las partes y otorgan al trabajador derechos que no son susceptibles de renunciarse. Lo anterior, vale para las relaciones de trabajo que se dan entre un trabajador; y, un empleador, pues en un plano colectivo, la protección del trabajador se materializa a través del reconocimiento del derecho al constituir sindicatos, a negociar colectivamente y a ejercer la huelga.

4.3.2 Código de Trabajo

El Art. 4 del Código del Trabajo expresa la irrenunciabilidad de derechos, indicando: "Los derechos del trabajador son irrenunciables. Será nula toda estipulación en contrario"[33]

El principio de irrenunciabilidad de los derechos del trabajador, que se concibe en el Art. 4 del Código del Trabajo, los derechos del trabajador son irrenunciables, determinando que toda estipulación en contrario tiene el carácter de nulo.

El Art. 5 del Código del Trabajo expresa: "Los funcionarios judiciales y administrativos están obligados a prestar a los trabajadores oportuna y debida protección para la garantía y eficacia de sus derechos"[34]

Este principio alude a la función esencial que cumple el ordenamiento jurídico laboral, esto es el establecer un amparo preferente a la parte trabajadora, que se

[33] CÓDIGO DE TRABAJO DEL ECUADOR; Corporación de Estudios y Publicaciones; 2014.
[34] IBIDEM

manifiesta en un desigual tratamiento normativo de los sujetos de la relación de trabajo asalariado que regula, a favor o en beneficio del trabajador. Estimo que este es un principio de derecho laboral, que deberá ser tomado en cuenta al momento de su aplicación.

El Art. 7 del Código del Trabajo garantiza la aplicación favorable al trabajador que: "En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, los funcionarios judiciales y administrativos las aplicarán en sentido más favorable a los trabajadores"[35]

Este es el denominado principio de interpretación de las leyes, en el sentido más favorable para los trabajadores, alcanza la máxima dimensión en la Constitución de la República del Ecuador, pues no solo las leyes laborales, sino el contrato mismo de trabajo, individual o colectivo y en las normas reglamentarias, con lo cual tanto las autoridades de índole judicial y/o administrativo, aplicarán las disposiciones en lo que sea más beneficioso al trabajador, por lo cual, estimo que no debe admitirse situaciones que puedan afectar los derechos del trabajador y menos aun cuando el Estado a través de la Constitución lo ordenan.

Está en una regla In Dubio Pro Operario, que radica en todas las normas aplicables a las relaciones de trabajo, en caso de duda en cuanto a sentido y alcance, serán interpretadas en la forma que resulte más beneficiosa al

[35] CÓDIGO DE TRABAJO DEL ECUADOR; Corporación de Estudios y Publicaciones; 2014.

trabajador. La norma más favorable, que interviene en el sentido más amplio de la forma tradicional de entender el principio de la jerarquía normativa, de acuerdo con esta base, la aplicación de la norma será atendiendo la pirámide jerárquica en lo que fuere más beneficioso al trabajador.

Estos derechos son la interpretación doctrinaria que le he dado, respecto de varios estudiosos del derecho laboral, como una sinopsis de los derechos del trabajo que entiendo son acogidas por varias legislaciones, como el caso de nuestra legislación ecuatoriana, en donde aparecen otros principios, como: El de libertad sindical, como aquel de igualdad de trato, de no discriminación, de buena fe, que se consideran en la proporción de la ley, en el tratamiento de su funcionalidad, en cuanto a la formulación de uno mismo ordenamiento de aplicación, que asegura el principio y plena vigilancia de la ley, que conlleva un modelo de conducta social, que el mismo Estado garantiza, frente a sus políticas implantadas para tal efecto.

El Art. 635 establece que “Las acciones provenientes de los actos y contratos de trabajo prescriben en tres años, contados desde la terminación de la relación laboral, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos que siguen y en los demás casos de prescripción de corto tiempo, especialmente contemplados en este Código”[36].

[36] CÓDIGO DE TRABAJO DEL ECUADOR; Corporación de Estudios y Publicaciones; 2014.

Precisamente y de acuerdo a los principios y derechos determinados en la Constitución de la República es ilegal e insuficiente lo normado en el Código de Trabajo en cuanto a la acciones legales del Trabajador para exigir sus derechos, por cuanto se establece la prescripción de la acción proveniente de actos o contratos laborales en un tiempo de tres años. Por lo cual, no se garantiza de forma efectiva los derecho irrenunciables del trabajador, puesto que no debería tener prescripción la acción de reclamar o demandar por cualquier acto o contrato laboral.

El Art. 634 del Código Trabajo, indica: “Término para la declaratoria de abandono.- El término para declarar el abandono de una instancia o recurso, dentro de un juicio laboral o ante autoridad del trabajo, será de ciento ochenta días contados desde la última diligencia practicada en el proceso o desde la última petición o reclamación que se hubiere formalizado, excepto que el proceso se encuentre con autos para sentencia o que su impulso no dependiera de las partes.

Las autoridades o funcionarios a quienes corresponda presidir en primera o segunda instancia los Tribunales de Conciliación y Arbitraje, de oficio o a petición de parte, mediante providencia ordenarán el archivo de la causa o conflicto colectivo que se encuentre en estado de abandono. Esta providencia no será susceptible de recurso alguno.

Para el desistimiento, se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil."[37]

En los juicios laborales la demanda no atendida y los recursos que han dado motivo a instancias superiores, si no son sustentables e impulsados por las partes interesadas, incurren en abandono y esta reducción de plazos obliga a los litigantes y a sus defensores, a estar atentos y pendientes del proceso para no dar motivo de esta declaratoria. Con estas normas se depura muchos listados de juicios y trámites abandonados.

Esta disposición también es aplicable a los conflictos colectivos de trabajo, ya que los Inspectores de Trabajo y los Directores Regionales que presidieron los Tribunales de Conciliación y Arbitraje, están facultados para de oficio o a petición de una de las partes, declarar el abandono y ordenar el archivo del conflicto colectivo.

Las decisiones de los jueces y de los funcionarios administrativos causan ejecutoria, ya que no son susceptibles de recurso alguno y por tanto se cumplirán en forma inmediata. La mencionada disposición en parte ha servido para depurar a los juzgados de procesos descuidados o abandonados, permitiendo con ello que se dé la debida atención a los juicios que efectivamente buscan solución.

[37] CÓDIGO DE TRABAJO DEL ECUADOR; Corporación de Estudios y Publicaciones; 2014.

Cuando un trabajador y un empleador han convenido en un acto o contrato, y sus actos no se han cumplido entre las partes, para presentar las acciones de estos reclamos, la parte ofendida tiene el plazo de tres años para presentar cualquier acción que creyere conveniente que afecte sus derechos, este tiempo de prescripción se cuenta desde el momento de la terminación de la relación laboral.

El Art. 636 del Código del Trabajo manifiesta: "Prescripciones especiales.- Prescriben en un mes estas acciones:

a) La de los trabajadores para volver a ocupar el puesto que hayan dejado provisionalmente por causas legales;

b) La de los empleadores para despedir o dar por terminado el contrato con el trabajador; y,

c) La de los empleadores, para exigir del trabajador indemnización por imperfecta o defectuosa ejecución del trabajo ya concluido y entregado."[38]

La presente disposición trata de la prescripción para casos especiales, y su prescripción para reclamar sus acciones es de un mes para el caso que los trabajadores que quieran ocupar el puesto que hayan dejado provisionalmente por causas legales, en caso de los empleadores las acciones prescriben en un mes para despedir o dar por terminado el contrato con el trabajador; y, de los empleadores, para exigir del trabajador indemnización por imperfecta o defectuosa ejecución del trabajo ya concluido y entregado.

[38] CÓDIGO DE TRABAJO DEL ECUADOR; Corporación de Estudios y Publicaciones; 2014.

El Art. 637 del Código del Trabajo expresa: “Suspensión e interrupción de la prescripción.- La prescripción de tres años o más se suspende e interrumpe de conformidad con las normas del Derecho Civil; pero transcurridos cinco años desde que la obligación se hizo exigible, no se aceptará motivo alguno de suspensión y toda acción se declara prescrita”[39]

Esta disposición indica la interrupción de la prescripción y esta rige por las disposiciones que señala el Código Civil, pero transcurridos cinco años desde que la obligación se hizo exigible, no se aceptará motivo alguno de suspensión y toda la acción se declarará prescrita.

[39] CÓDIGO DE TRABAJO DEL ECUADOR; Corporación de Estudios y Publicaciones; 2014.

4.4 LEGISLACIÓN COMPARADA

4.4.1 CHILE

Código del Trabajo

El Art. 507 del Código del Trabajo de Chile expresa: "*Se sancionará con una multa a beneficio fiscal de 5 a 100 unidades tributarias mensuales, al empleador que simule la contratación de trabajadores a través de terceros, cuyo reclamo se regirá por lo dispuesto en el artículo 474. En este caso, el empleador quedará sujeto al cumplimiento de todas las obligaciones laborales y previsionales y al pago de todas las prestaciones que correspondieren respecto de los trabajadores objetos de la simulación.*

El que utilice cualquier subterfugio, ocultando, disfrazando o alterando su individualización o patrimonio y que tenga como resultado eludir el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales que establece la ley o la convención, será sancionado con una multa a beneficio fiscal de 10 a 150 unidades tributarias mensuales, aumentándose en media unidad tributaria mensual por cada trabajador afectado por la infracción, cuyo conocimiento corresponderá a los Juzgados de Letras del Trabajo, con sujeción a las normas establecidas en el Título I de este Libro.

Quedan comprendidos dentro del concepto de subterfugio, a que se refiere el inciso anterior, cualquier alteración realizada a través del establecimiento de

razones sociales distintas, la creación de identidades legales, la división de la empresa, u otras que signifiquen para los trabajadores disminución o pérdida de derechos laborales individuales o colectivos, en especial entre los primeros las gratificaciones o las indemnizaciones por años de servicios y entre los segundos el derecho a sindicalización o a negociar colectivamente.

El empleador quedará obligado al pago de todas las prestaciones laborales que correspondieren a los trabajadores quienes podrán demandarlas, en juicio ordinario del trabajo, junto con la acción judicial que interpongan para hacer efectiva la responsabilidad a que se refiere el inciso segundo.

El plazo de prescripción que extinga las acciones y derechos a que se refieren los incisos precedentes, será de cinco años contados desde que las obligaciones se hicieron exigibles."[40]

De acuerdo a esta disposición el plazo de la prescripción que extingan las acciones y derechos referentes en este artículo, será de cinco años, que se cuentan desde que las acciones se hicieron exigibles, en el caso que, el empleador quede sujeto al cumplimiento de todas las obligaciones laborales y previsionales y al pago de todas las prestaciones que correspondieren respecto de los trabajadores objetos de la simulación, o cualquier alteración realizada a través del establecimiento de razones sociales distintas, la creación de

[40] CÓDIGO DEL TRABAJO DE CHILE, Dirección del Trabajo, 2011.

identidades legales, la división de la empresa, u otras que signifiquen para los trabajadores disminución o pérdida de derechos laborales individuales o colectivos, en especial entre los primeros las gratificaciones o las indemnizaciones por años de servicios y entre los segundos el derecho a sindicalización o a negociar colectivamente.

Estas acciones y derecho prescriben en cinco años, y su beneficio es para los trabajadores, porque en él se desenvuelven derechos exclusivos para los trabajadores, que en si no pueden renunciarse, pero por el transcurso del tiempo la legislación chilena ha señalado que será de cinco años, que va en beneficio por los derechos del trabajador.

4.4.2 GUATEMALA

Código del Trabajo

El Art. 258 del Código del Trabajo de Guatemala indica que “Prescripción de un medio de librarse de una obligación impuesta por el presente Código o que sea consecuencia de la aplicación del mismo, mediante el transcurso de cierto tiempo y en las condiciones que determina este capítulo.

El derecho de prescripción es irrenunciable, pero puede renunciarse la prescripción ya consumida, sea expresamente, de palabra o por escrito, o tácitamente por hechos indudables."[41]

Esta disposición expresa el significado de prescripción, indicando que es un medio para evadir la responsabilidad que se contraen a lo dispuesto por el Código del Trabajo de Guatemala, por la aplicación de este instrumento, que se suscita por el transcurso del tiempo, de acuerdo a las condiciones señaladas en dicho cuerpo normativo. Al señalar en el segundo inciso que la prescripción es irrenunciable, significa que no se puede aludir que es necesario y que es irremediable, excepto que la prescripción ya se encuentra gastada sea de palabra o por escrito.

El Art. 265 del Código del Trabajo de Guatemala indica que "La prescripción no corre contra los menores de catorce años y los incapaces, mientras unos u otros no tengan representante legal. Este último es responsable de los daños y perjuicios que por el transcurso del término de prescripción se causen a sus representados"[42]

A lo señalado en esta disposición no existe prescripción cuando en un acto y contrato están envueltos derechos de los menores de catorce años y los incapaces, siempre y cuando cualquiera de ello no tengan representante legal,

[41] CÓDIGO DEL TRABAJO DE GUATEMALA, 2008
[42] IBIDEM.

siendo estos últimos los responsables si se vulneran derechos de sus representados por su no representación o que por la prescripción causen perjuicio económico de los menores de catorce años y de los incapaces.

5. MATERIALES Y MÉTODOS:

El trabajo de Tesis, se desarrolló a cabalidad con la utilización de determinados métodos y técnicas:

5.1 Materiales Utilizados

La investigación jurídica se concretó con la utilización de material literario, escogiendo entre otros, obras Jurídicas relacionadas con la temática propuesta, así mismo la utilización de revistas legales, diccionarios jurídicos y servicio de internet, entre otros, con los cuales elaboré los marcos correspondientes a la revisión de literatura. Me apoyé con material de escritorio, entre útiles de oficina, papel, esferográficos, carpetas, Cds, flash memory; y otros recursos técnicos, como la computadora, impresora, copiadora, grabadora, etc.

5.2 Métodos

- **Método Científico.-**Es un proceso destinado a explicar fenómenos, establecer relaciones entre los hechos y enunciar leyes que expliquen los fenómenos físicos del mundo y permitan obtener, con estos conocimientos, aplicaciones útiles al hombre. Se lo utilizó a lo largo del desarrollo de la investigación, en cuanto a la obtención de información científica y comprobada, de importancia para el presente estudio.

- **Dialéctico.-** Describe la historia de lo que nos rodea, de la sociedad y del pensamiento, a través de una concepción de lucha de contrarios y no

puramente contemplativa, más bien de transformación. Se lo utilizó para una confrontación directa entre los datos científicos sobre la problemática y los datos empíricos.

- **Método Inductivo – Deductivo.-** Este método va de la particular a lo general. Se lo utilizó en el proceso de observación, para arribar en juicios, conceptos y premisas.

- **Método Estadístico.-** Este método permite representar la información obtenida en datos estadísticos de fácil entendimiento. Se lo utilizó para elaborar los resultados de la investigación, ya que para los cuadros o tablas estadísticas es básico, generando así los porcentajes y representaciones gráficas de los resultados de la información de campo.

- **Método Descriptivo.-** Consiste en realizar una exposición narrativa, numérica y/o gráfica, lo más detallada y exhaustiva posible de la realidad que se investiga. Este método se utilizó para procesar y describir información, recolectada y contrastar con la información empírica rescatada.

- **Método Analítico.-** Es aquel método de investigación que consiste en la desmembración de un todo, descomponiéndolo en sus partes o elementos para observar las causas, la naturaleza y los efectos. Este método permitió el

análisis minucioso de la temática en general, conjuntamente con los datos empíricos obtenidos mediante la aplicación de las técnicas de investigación.

5.3 Procedimientos y Técnicas

- **Encuesta.-** Es una técnica de adquisición de información de interés sociológico, mediante un cuestionario previamente elaborado, a través del cual se puede conocer la opinión o valoración del sujeto seleccionado en una muestra sobre un asunto dado. Esta técnica se aplicó en forma de preguntas escritas, fue utilizada con la finalidad de obtener datos empíricos, de la población estudiada o investigada. La población investigada fue 30 profesionales de Derecho.

- **La Entrevista.-** Es la recopilación de información mediante una conversación profesional, con la que además de adquirirse información acerca de lo que se investiga. Se aplicó esta técnica a 3 profesionales conocedores de Derecho Laboral,

6. RESULTADOS

6.1 Resultados de la aplicación de Encuestas

En el presente trabajo de investigación, se aplicaron 30 encuesta con un cuestionario de 6 preguntas a los profesionales de Derecho del cantón Zaruma de la provincia de El Oro.

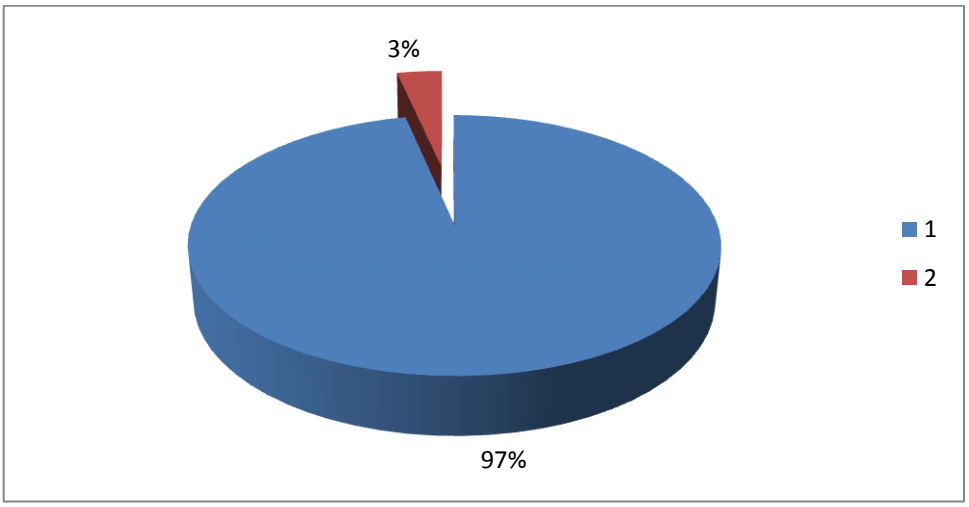
PRIMERA PREGUNTA: ¿Considera Usted, que el Código de Trabajo garantiza efectivamente los derechos de los trabajadores?

CUADRO NRO. 1

INDICADORES	F	%
SI	2	7%
NO	28	93%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Profesionales del Derecho del cantón Zaruma
ELABORACIÓN: Elsa Natali Macas Espinosa

GRÁFICO NRO. 1



INTERPRETACIÓN:

Los encuestados indican en ésta primera pregunta, de un total de 30 personas, un número de 28 personas que corresponde el 93%, que el Código del Trabajo, es un cuerpo legal que contiene los preceptos garantistas de los derechos del trabajador, con lo que, este se encuentra debidamente protegido, puesto además que existe el principio de irrenunciabilidad de derechos, y que nacen a partir de la Constitución, sin embargo como en todo, existen abusos y discordancias que ponen en peligro esos derechos. Mientras que 2 personas que corresponde el 7%, indican que existen falencias de derecho, tanto en el fondo como en la forma, pues en ese sentido el Código del Trabajo, no protege en su totalidad los derechos de los trabajadores.

ANÁLISIS:

De acuerdo con lo expuesto por los encuestados, en forma general quiero adherirme al hecho de que el Código de Trabajo, es protector de los derechos del trabajador, sin embargo, como es de conocimiento público, los Juzgados del Trabajo, pasan abarrotados de procesos judiciales, con lo que estimo que si existen ciertas falencias que dejan en la desprotección al trabajador como tal, siempre la ley ha venido avanzando en su normativa, sin embargo siempre se verán ciertas falencias que deben ser subsanadas en beneficio de la fuerza laboral del trabajador.

SEGUNDA PREGUNTA

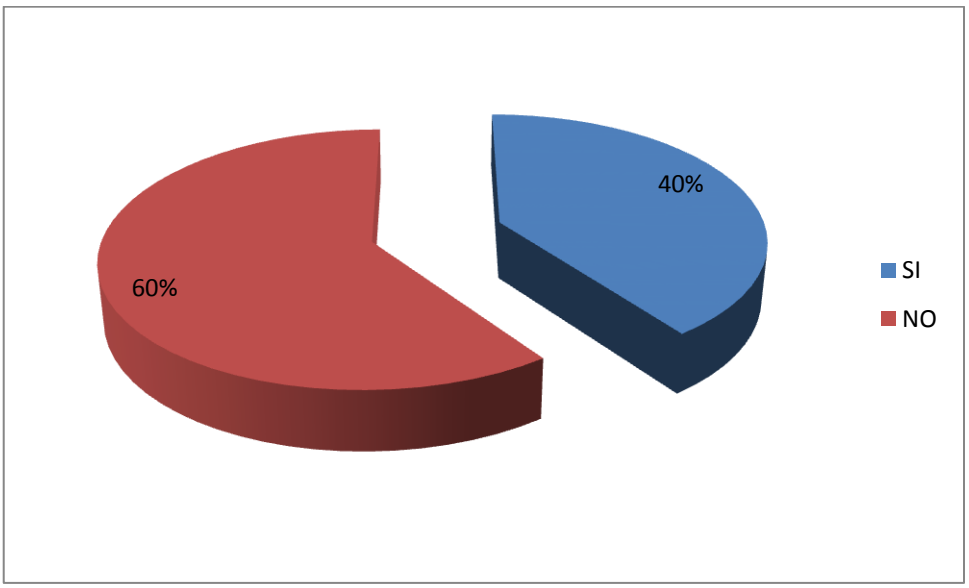
¿Considera que los derechos del trabajador, al plantear un proceso legal a su favor deben ser prescriptibles?

CUADRO NRO. 2

INDICADORES	F	%
SI	12	40%
NO	18	60%
TOTAL	30	100

FUENTE: Profesionales del Derecho del cantón Zaruma
ELABORACIÓN: Elsa Natali Macas Espinosa

GRÁFICO NRO. 2



INTERPRETACIÓN:

Al responder la segunda interrogante, 12 de los encuestados que representan el 40%, indican que los derechos deben ser reclamados en su momento, no cuando quiera hacerlo el trabajador o se acuerde de demandar, porque no se terminarían

las acciones, estas deben mantener un límite de tiempo, no puede estar latente este derecho en forma indefinida.

Mientras que 18 de los encuestados que representan el 60%, indican que, el hecho de prescribir la acción por la falta de presentación oportuna de la reclamación, se estaría hasta cierto punto renunciando a sus derechos, lo que contradice al principio de irrenunciabilidad de derechos, esto determinaría la renuncia tácita de sus garantías, lo que convoca a una razón suficiente para que las acciones sean imprescriptible con lo cual se garantiza las acciones en su favor.

ANÁLISIS:

Es importante dejar constancia que el derecho a la irrenunciabilidad de derechos, es un principio fundamental, con lo cual, me apego a lo que los 18 encuestados responden, no se puede violentar el derecho al trabajo, creo importante que una acción no deba prescribir por un término, puesto que hay de por medio una obligación que no ha sido subsanada, por lo que el trabajador tiene que mantener su derecho expedito.

TERCERA PREGUNTA

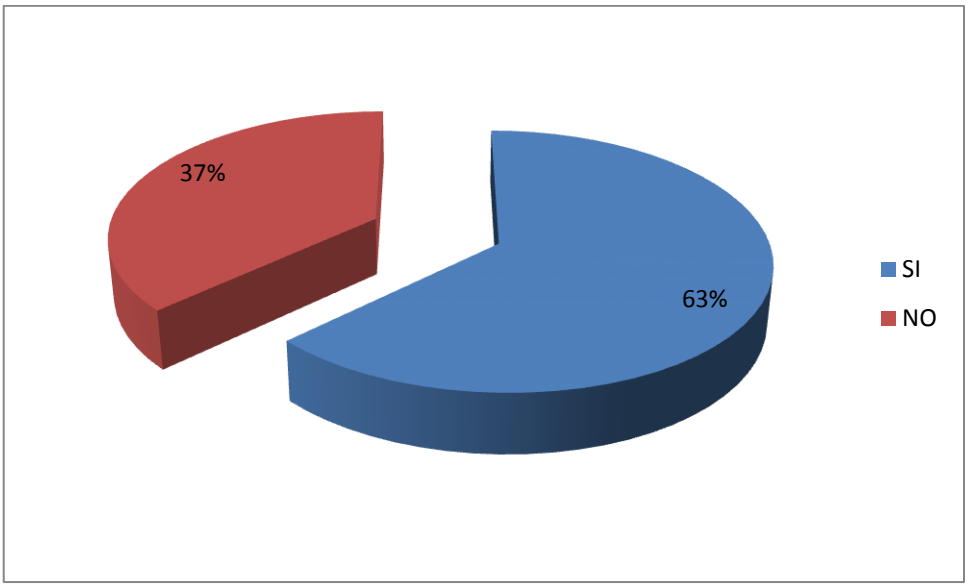
¿Considera Usted, qué se violentan los derechos y garantías al trabajador que señala la Constitución, con la prescripción del derecho al demandar una acción laboral por parte del trabajador?

CUADRO NRO. 3

INDICADORES	F	%
SI	19	63%
NO	11	37%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Profesionales del Derecho del cantón Zaruma
ELABORACIÓN: Elsa Natali Macas Espinosa

GRÁFICO NRO. 3



INTERPRETACIÓN:

En esta tercera pregunta, 19 de las personas encuestadas, que indican el 63%, responden positivamente, señalando que la Constitución garantiza el derecho de petición, lo que el hecho de no poder demandar una acción laboral, porque supuestamente ha prescrito una acción, la ley, está violentando directamente el mandato constitucional; mientras que 11 personas que son el 37%, indican que la constitución ya garantiza ese mandato, pero que las autoridades deben hacerla

cumplir a cabalidad, puesto que la misma constitución garantiza la Seguridad Jurídica que emana de los jueces.

ANÁLISIS:

Estimo importante resaltar que estoy de acuerdo con la mayoría, pese a que los que responden negativamente, no están negando el derecho de petición, para la prescripción de la acción laboral sino que más bien señalan que es atribuible a los juzgadores, sin embargo, esto requiere que sea mediante una reforma a la ley, para que se garantice una acción, que pese a que en la actualidad extingue la obligación, pero eso no determina que extinga una obligación pendiente, por lo tanto es de potestad legislativa.

CUARTA PREGUNTA

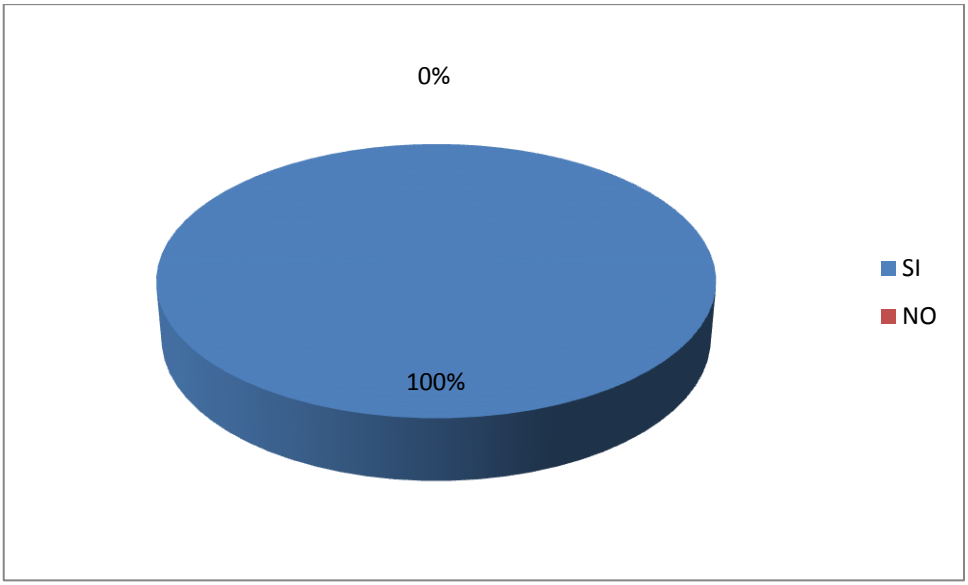
¿Considera que existe insuficiencia jurídica en el Código de Trabajo en cuanto a la prescripción del derecho al demandar una acción laboral por parte del trabajador?

CUADRO NRO. 4

INDICADORES	F	%
SI	30	100
NO	00	0
TOTAL	30	100

FUENTE: Profesionales del Derecho del cantón Zaruma
ELABORACIÓN: Elsa Natali Macas Espinosa

GRÁFICO NRO. 4



INTERPRETACIÓN:

En la primera pregunta nos damos cuenta que en un 100% de los encuestados manifiesta que existe insuficiencia jurídica en el Código de Trabajo en cuanto a la prescripción del derecho al demandar una acción laboral por parte del trabajador.

ANÁLISIS:

De acuerdo a las respuestas obtenidas, los encuestados consideran que existe insuficiencia jurídica en el Código de Trabajo en cuanto a la prescripción del derecho al demandar una acción laboral por parte del trabajador, por lo que se violentan los derechos del trabajador.

QUINTA PREGUNTA

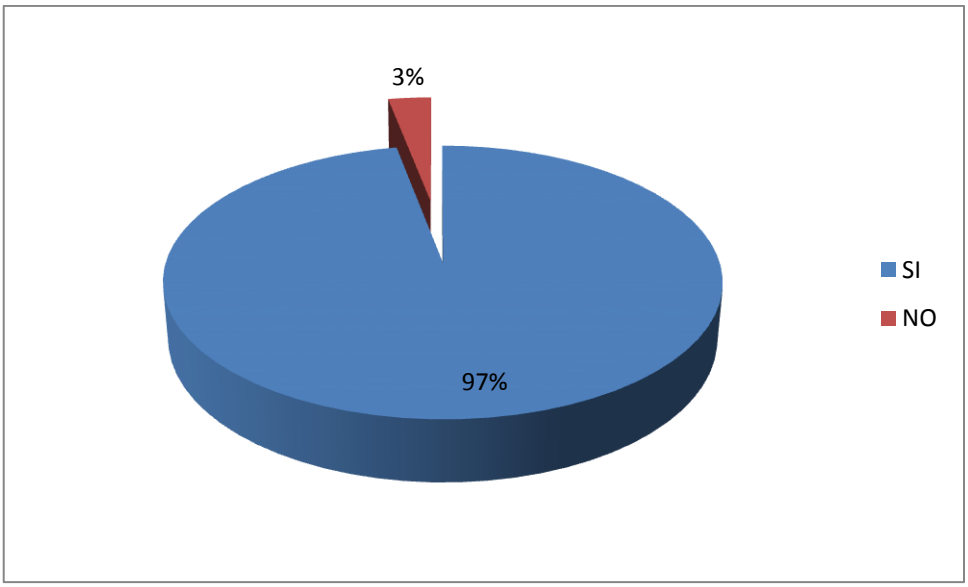
¿Considera que se debe analizar la legislación laboral comparada a fin de que sirva de referente jurídico?

CUADRO NRO. 5

PREGUNTAS	F	%
SI	29	97%
NO	1	3%
TOTAL	15	100%

FUENTE: Profesionales del Derecho del cantón Zaruma
ELABORACIÓN: Elsa Natali Macas Espinosa

GRÁFICO NRO. 5



INTERPRETACIÓN:

Según nuestras encuestas, han arrojado los siguientes resultados, en los cuales manifiestan que: En un 97% manifiesta que si se debería de tomar como referente

jurídico a la legislación laboral comparada de otros países, cambio en un 3% manifiestan que no.

ANÁLISIS:

Nos damos cuenta como encuestadores que de acuerdo a la pregunta realizada a nuestros encuestados tiene un criterio diferente demostrando en su mayoría que se considera que se debe de tomar a la legislación laboral comparada como referente jurídico por cuanto se debe tener bases jurídicas para implementar reformas que garanticen el pleno ejercicio de los derechos del trabajador.

SEXTA PREGUNTA

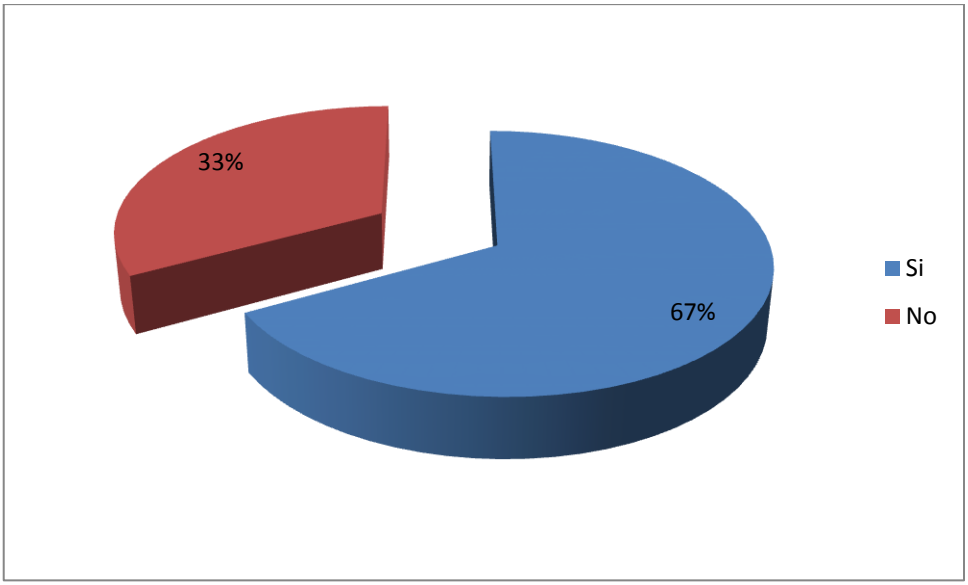
¿Está Usted de acuerdo en que se realice una reforma legal en el Código del Trabajo, que establezca la imprescriptibilidad de las acciones legales, de los derechos irrenunciables del trabajador?

CUADRO NRO. 6

PREGUNTAS	F	%
Si	20	67%
No	10	33%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Profesionales del Derecho del cantón Zaruma
ELABORACIÓN: Elsa Natali Macas Espinosa

GRÁFICO NRO. 6



INTERPRETACIÓN:

Los encuestados, en un número de 20 que representan el 67%, responden en el sentido de que es importante amparar al trabajador con la imprescriptibilidad de las acciones laborales, de los derechos irrenunciables del trabajador que sería lo idóneo por parte del Estado, con leyes adecuadas y eficaces y por lo tanto apoyan una reforma; mientras que 10 de los encuestados que representan el 33%, indican que es una figura importante, pues cada acción tiene un principio y un fin, las acciones deben ejercitarse dentro del tiempo fijado y no tener ese derecho por siempre.

ANÁLISIS:

Es pertinente que acoja el criterio de la mayoría, puesto que mi pretensión, es que se garantice la situación del trabajador, en su derecho de petición, pues no tiene

que extinguirse su derecho a solicitar el cumplimiento de una obligación pendiente, pues más allá hay que mirar siempre los derechos y principios fundamentales, como lo he referido en el presente trabajo, hay que producir una reforma necesaria para establecer los parámetros legales en relación con las garantías del trabajador. Pero apoyado siempre en el componente de campo que permite concluir en los parámetros adecuados para acceder a tal pretensión, ahora, solamente, queda establecer en qué forma se puede presentar la norma jurídica que permita garantizar el derecho del trabajador.

6.1 Resultados de la aplicación de Entrevistas

Entrevista Nro.1

1. Considera Usted, que el Código de Trabajo regula en forma eficaz los derechos que protegen al trabajador?

El Código del Trabajo tiene algunos vacíos y de ninguna manera protege de manera eficaz todos los derechos del trabajador.

2. Cómo considera la prescripción de las acciones legales de carácter laboral, en cuanto al trabajador?

La misma Constitución del Estado garantiza el derecho de petición, así como en el Código del Trabajo existe la irrenunciabilidad a sus derechos y al establecerse la prescriptibilidad de las acciones estaría en contraposición a este mandato constitucional.

3. Cree usted que es justo, por defectos de la prescripción que extingue la acción laboral?

Definitivamente al prescribir las acciones el trabajador queda en total desventaja y estaría renunciando a esos derechos laborales.

4. Considera Usted, que es acertado y legal proponer la imprescriptibilidad de las acciones legales que favorezcan al trabajador?

Yo estoy de acuerdo que se declare la imprescriptibilidad por cuanto el trabajador por falta de dinero, por falta de conocimiento o por falta de tiempo no ha podido demandar a su debida oportunidad la relación laboral en tal sentido sí…creo que debe haber la imprescriptibilidad de sus acciones.

5. Está Usted de acuerdo en que se realice una reforma legal en el Código del Trabajo, que establezca la imprescriptibilidad de las acciones legales, de los derechos irrenunciables del trabajador?

Sería correcto que la Asamblea Nacional, se ponga a discutir reformas en este sentido y que declaren la imprescriptibilidad de las acciones.

Encuesta Nro.2

1. Considera Usted, que el Código de Trabajo regula en forma eficaz los derechos que protegen al trabajador?

Sí…sí considero por que la letra de la ley es clara, los derechos que tiene el trabajador, también el patrono; lo que pasa es que no se ejecuta y hay mucha lentitud en la Administración de Justicia.

2. Cómo considera la prescripción de las acciones legales de carácter laboral, en cuanto al trabajador?

La prescripción claramente, la Constitución habla en el Art. 82 de la seguridad jurídica que debemos tener…a mí en el campo laboral no cabría la prescripción porque se supone que un empleado tiene derecho a ser despedido y éste no las ejerce a través de la ley quiere decir que no necesita.

3. Cree usted que es justo, por defectos de la prescripción que extinge la acción laboral?

Como dije anteriormente si un trabajador necesita tiene 2 años para seguir o ejercer su acción…perdón…tres años…y si es que él en ese tiempo no ejerció sus derechos quiere decir que no necesita y estamos hablando simplemente del ánimo de litigar o afectar a sus patronos y digo una vez más que por derecho no falta

4. Considera Usted, que es acertado y legal proponer la imprescriptibilidad de las acciones legales que favorezcan al trabajador?

Estimo pertinente que pueda darse la imprescriptibilidad, para efectos de garantizar el derecho de los trabajadores.

5. Está Usted de acuerdo en que se realice una reforma legal en el Código del Trabajo, que establezca la imprescriptibilidad de las acciones legales, de los derechos irrenunciables del trabajador?

No porque, como dije anteriormente el Art. 82 de la Constitución habla de la seguridad jurídica, así como también la misma Constitución habla que el Juez está en la facultad de ejecutar y hacer valer lo que ha resuelto en Derecho.

Encuesta Nro.3

1. Considera Usted, que el Código de Trabajo regula en forma eficaz los derechos que protegen al trabajador?

No se está aplicando la norma legal y de ahí por ley no falta.

2. Cómo considera la prescripción de las acciones legales de carácter laboral, en cuanto al trabajador?

La prescripción no cabría y yo considero que está bien la norma jurídica que uno tiene o cualquier empleado tiene para reclamar sus derechos.

3. Cree usted que es justo, por defectos de la prescripción que extinge la acción laboral?

Para los trabajadores como persona que no tengan los menos adecuados para conseguir un abogado o para personas con algún tipo de discapacidad la acción en estos casos deben observarse que la prescripción no violen sus derechos.

4. Considera Usted, que es acertado y legal proponer la imprescriptibilidad de las acciones legales que favorezcan al trabajador?

No porque una empresa no puede, pongamos un ejemplo: que está laborando por 3, 4, 5 años y un empleado salió y en 6, 8, años etc., salió, la empresa o Institución incluso se desintegró a los socios desaparecieron, viajaron, fallecieron; y no se puede a los 8 a 10 años o 15 o más que se yo… reclamar derechos adquiridos cuando la norma legal claramente establece que son tres años y dentro de este tiempo… yo creo que es más que suficiente para reclamar cualquier derecho.

5. Está Usted de acuerdo en que se realice una reforma legal en el Código del Trabajo, que establezca la imprescriptibilidad de las acciones legales, de los derechos irrenunciables del trabajador?

No podemos dejar abierto para que cualquier persona inicie una acción cuando a él le parezca; simplemente nos debemos ir a los términos y plazos establecidos en la ley.

COMENTARIO:

Los entrevistados tienen diferentes acepciones sobre la protección del Código del Trabajo, hacía el obrero, señalan por un lado, que no hay protección eficaz, pero sin embargo otros profesionales, indican que la letra de la ley es clara, pero que sin embargo la responsabilidad recae sobre los administradores de justicia, que hacen en mi concepto que la ley, se mire desde una óptica inadecuada.

Concuerdo, con lo manifestado con los profesionales entrevistados, en el sentido de que, la forma en cómo está prescrita la prescripción que extingue las acciones laborales, atenta contra los principios de derechos constitucionales, pues en materia laboral, no sería adecuada la prescripción, por ese derecho fundamental de irrenunciabilidad de derecho, pues además está el de petición, sumado al de Seguridad Jurídica y Justicia Social, con lo cual la prescripción no resiste el menor análisis, si tomamos en consideración estos puntos referenciales de la constitución y la ley.

Mi concordancia con lo manifestado por los entrevistados, pues la pregunta está dirigida a determinar si la falta de acción, por la figura de prescripción constituye un candado legal, para evitar se pueda acceder a la justicia, con el objeto de reclamar un derecho asistido, se estima que existe desventaja, sin embargo uno de los entrevistados se contradice en mi concepto, por cuanto, su respuesta está dirigida a determinar que el trabajador no necesita reclamar sus derechos, y que afecta a los patronos, con un ánimo de litigar sin razón, pero que el derecho le asiste, esto no concuerda entre sí, puesto que quedaría una obligación laboral pendiente, que perjudica al trabajador y favorece al empleador.

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de Objetivos.

- **OBJETIVO GENERAL:**

Determinar la insuficiencia jurídica en el Código del Trabajo en cuanto a la prescripción de las acciones provenientes de los actos o contratos de trabajo.

Este objetivo pudo ser alcanzado a través de las técnicas de la encuesta y de la entrevista, puesto que en estas se refleja las falencias existentes en el Código de Trabajo, en cuanto a prescripción de las acciones provenientes de los actos o contratos de trabajo. Dicho de otra forma, la verificación se presenta en el desarrollo de las preguntas tres, cuatro, cinco y seis tanto de la encuesta y; cuatro y cinco de la entrevista, ya que la muestra de investigación demuestra las falencias existentes en la normatividad legal.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- ***Determinar la incongruencia jurídica entre la Constitución de la República y el Código de trabajo en cuanto a la prescripción de las acciones provenientes de los actos o contratos de trabajo.***

Este objetivo, se verificó a través de las distintas consultas bibliográficas, empírica y de forma virtual, de manera que se mantuvo de forma amplia la adecuada información, con la que se realizó el análisis y el estudio adecuado de la problemática en estudio, con la legislación comparada, la encuesta y la entrevista.

- ***Conocer las normas legales relacionadas a la problemática, tanto a en el Constitución de la República y el Código de trabajo.***

Este objetivo, se verificó a través de las distintas consultas bibliográficas, empírica y de forma virtual, de manera que se mantuvo de forma amplia la adecuada información, la misma que se detalló en el Marco Jurídico principalmente.

- ***Plantear un proyecto de reforma jurídica al Código del Trabajo, en cuanto a la prescripción de las acciones provenientes de los actos o contratos de trabajo***

Este objetivo se materializa a través de la propuesta de reforma jurídica, puesto que aquí se ejemplifica como podría encaminarse una reforma a la problemática materia de estudio.

7.2. Contrastación de Hipótesis

- **El Código de Trabajo se encuentra en incongruencia con la Constitución de la República del Ecuador, en cuanto a la garantía y respeto a los derechos de los trabajadores, por cuanto es necesario determinar la imprescrptibilidad de los derechos de las acciones provenientes de los actos o contratos de trabajo.**

La hipótesis es contrastada de forma positiva, puesto que a través del acopio bibliográfico y empírico sobre la problemática, se pudo verificar que el Código de Trabajo ecuatoriano se encuentra en incongruencia con la Constitución de la República del Ecuador, en cuanto a la garantía y respeto a los derechos de los trabajadores, por cuanto es necesario determinar la imprescrptibilidad de los derechos de las acciones provenientes de los actos o contratos de trabajo.

El desarrollo de la encuesta y la entrevista, es decir, su aplicación, demuestra que actualmente existen normas incompletas o incongruentes con respecto a la garantía y respeto a los derechos de los trabajadores, por cuanto es necesario determinar la imprescrptibilidad de los derechos de las acciones provenientes de los actos o contratos de trabajo, dejando desprotegidos los derechos del trabajador.

7.3. Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma Legal

El Art. 33 de la Constitución de la República del Ecuador, establece 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"[43].

La Constitución de la Republica dispone expresamente, que los derechos del trabajador son irrenunciables. Será nula toda estipulación que implique su renuncia, disminución o alteración. Y dice más. Que el Estado garantizará la intangibilidad de esos derechos. Con esta normativa expresa de la norma fundamental, se observa claramente la incongruencia jurídica expresada en el Código de Trabajo al determinar la prescripción de la acción legal proveniente de actos o contratos de trabajo.

Es decir que el Código de Trabajo en su Art. 635 establece que "Las acciones provenientes de los actos y contratos de trabajo prescriben en tres años, contados desde la terminación de la relación laboral, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos que siguen y en los demás casos de prescripción de corto tiempo, especialmente contemplados en este Código"[44].

---

[43] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR; Corporación de Estudios y Publicaciones; 2014.
[44] CÓDIGO DE TRABAJO DEL ECUADOR; Corporación de Estudios y Publicaciones; 2014.

De lo cual, no se garantiza de forma efectiva los derecho irrenunciables del trabajador, puesto que no debería tener prescripción la acción de reclamar o demandar por cualquier acto o contrato laboral.

De ahí, la necesidad imperiosa de realizar una reforma jurídica, para determinar y subsanar el vacío jurídico existente en el Código de Trabajo, por cuanto ocasiona graves transgresiones a los derechos del trabajador ecuatoriano.

8. CONCLUSIONES

A la terminación del presente trabajo investigativo, se pudo llegar a las siguientes conclusiones:

- La Constitución de la República del Ecuador, establece derechos constitucionales y una justicia social, que comportan el pleno ejercicio de los ciudadanos;

- Que el Estado a través de la Ley, regula las relaciones jurídicas, ente las personas en los diferentes ámbitos de desenvolvimiento;

- El Código del Trabajo, se comporta como un cuerpo normativo protector de los derechos del trabajador;

- Que el principio de irrenunciabilidad de derechos, constituye una de las bases fundamentales frente a la trasgresión que se intente en contra de los derechos del trabajador;

- La Prescripción que extingue las acciones en el régimen laboral, constituye una figura o institución legal, insuficiente, incongruente y transgresor, tratándose de los derechos de los trabajadores;

- Que la prescripción que favorece al empleador, resulta inadecuada, por cuanto le permite dejar sin efecto una obligación que no deja de existir;

- Por la investigación de campo, resulta pertinente proceder con una reforma, que evite que la figura o institución legal de prescripción perjudique los derechos del trabajador.

9. RECOMENDACIONES

- Fomentar una estructura de conocimientos en derecho laboral, especialmente para los trabajadores, como fuente de conocimientos, que permita equilibrio social;

- Que las Entidades del Ministerio de Relaciones Laborales, se preocupen por canalizar alternativas de participación, en procura de reforzar siempre los derechos del trabajador;

- Que dentro de las Universidades se realicen seminarios – talleres, sobre temas de derecho laboral, se incentive charlas mediante foros, conforme a las diferentes preocupaciones de los docentes, estudiantes y la misma sociedad, respectivamente;

- Que los señores Asambleístas analicen que la prescripción que extingue los actos y contratos de trabajo, no afecten los derechos irrenunciables del trabajador;

- La Asamblea Nacional se preocupe por mantener constante relación con la Universidad Nacional de Loja, a fin de que se produzcan reformas conforme a los conflictos de la realidad social;

- Incorporar una reforma al Código de Trabajo con respecto a la prescripción de las acciones laborales que no afecte a los derechos y principios que protegen al trabajador.

9.1 PROPUESTA DE REFORMA LEGAL

LA ASAMBLEA NACIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

CONSIDERANDO:

Que la Constitución de la República del Ecuador en el Art. 82, norma el derecho a la seguridad jurídica, cuyo fundamento se sustenta en el respeto al mandato constitucional y de las leyes de la república.

Que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos, como garantiza nuestra Constitución, en el derecho de petición y acceso a la justicia.

Que el Estado reconoce y garantiza a los trabajadores; el derecho a la irrenunciabilidad de derechos, en las que se incluye la nulidad de disposiciones en contrario.

Por lo que la Asamblea Nacional, en ejercicio de sus facultades constitucionales 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.- Refórmese el Art. 635 del Código del Trabajo por el siguiente:

"Las acciones legales que provengan de actos o contratos de trabajo, serán imprescriptibles, para el trabajador, siempre y cuando sus derechos sean irrenunciables, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos que siguen y en los demás casos de prescripción de corto tiempo, especialmente contemplados en este Código"

Art. 1.- Deróguese el Art. 637 del Código del Trabajo.

Dado en la ciudad de San Francisco de Quito, en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional, a los 28 días del mes de septiembre del dos mil catorce.

f)…….	**f)……..**
Presidenta de la Asamblea Nacional.	**Secretaria Nacional**

10. BIBLIOGRAFÍA:

- BORJA Luis Felipe, ESTUDIOS SOBRE EL CÓDIGO CIVIL CHILENO, Tomo I, Editor A. Roger y F. Chernoviz, Año de Publicación 1908, Santiago de Chile.

- CÓDIGO DEL TRABAJO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013.

- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2014

- COELLO, García Enrique, DERECHO CIVIL, SUJETO DEL DERECHO, Fondo de Cultura Ecuatoriana, Cuenca – Ecuador, año 1980

- DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. Editorial Espasa Calpe S.A. Madrid – España. 2001.

- DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Arquetipo Grupo. Editorial S.A. Buenos Aires Argentina. 2002

- ESPINOZA, Galo. La más práctica enciclopedia jurídica. Instituto de Informática Legal. Vol. I. Quito- Ecuador. 1986.

- GARCIA UNDA, Gustavo, SOTOMAYOR UNDA, Jorge: “Derecho para Todos”, Ed. Jurídica, Quito–Ecuador

- HERNAIZ MÁRQUEZ, Traddo Elemental del Derecho del Trabajo, 10ma. Edic. Madrid, 1969.

- LARREA H. Juan, Manual de Derecho Civil del Ecuador, Volumen XIII, Quito 2001.

- OSSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Eliasta, Buenos Aires – Argentina, año 1992

- SALVAT. Enciclopedia y Diccionario Salvat. Edit. América. Barcelona – España. 1993.

- SAMANIEGO CASTRO Víctor Hugo, Dr. Derecho Laboral, Universidad nacional de Loja, Área Jurídica, Social Y Administrativa, año 2003

11. ANEXOS:

PROYECTO APROBADO

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

"INSUFICIENCIA JURÍDICA EN EL CÓDIGO DE TRABAJO EN CUANTO A LA PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES PROVENIENTES DE LOS ACTOS O CONTRATOS DE TRABAJO"

Proyecto de Tesis previa a la obtención del grado de Abogada

AUTORA:

ELSA NATALI MACAS ESPINOZA

LOJA-ECUADOR

2014

a. TEMA:

"INSUFICIENCIA JURÍDICA EN EL CÓDIGO DE TRABAJO EN CUANTO A LA PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES PROVENIENTES DE LOS ACTOS O CONTRATOS DE TRABAJO"

b. PROBLEMÁTICA:

El Art. 33 de la Constitución de la República del Ecuador, establece 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"[45].

La Constitución de la Republica dispone expresamente, que los derechos del trabajador son irrenunciables. Será nula toda estipulación que implique su renuncia, disminución o alteración. Y dice más. Que el Estado garantizará la intangibilidad de esos derechos. Con esta normativa expresa de la norma fundamental, se observa claramente la incongruencia jurídica expresada en el Código de Trabajo al determinar la prescripción de la acción legal proveniente de actos o contratos de trabajo.

[45] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR; Corporación de Estudios y Publicaciones; 2014.

Es decir que el Código de Trabajo en su Art. 635 establece que “Las acciones provenientes de los actos y contratos de trabajo prescriben en tres años, contados desde la terminación de la relación laboral, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos que siguen y en los demás casos de prescripción de corto tiempo, especialmente contemplados en este
Código”[46].

De lo cual, no se garantiza de forma efectiva los derecho irrenunciables del trabajador, puesto que no debería tener prescripción la acción de reclamar o demandar por cualquier acto o contrato laboral.

De ahí, la necesidad imperiosa de realizar una investigación científica, para determinar y subsanar el vacío jurídico existente en el Código de Trabajo, por cuanto ocasiona graves transgresiones a los derechos del trabajador ecuatoriano.

c. JUSTIFICACIÓN:

Social

La presente investigación se enmarca dentro del Código del Trabajo, cumpliendo como requisito de trascendencia social, ya que nos compete a todos enterarnos de lo que contiene Ordenamiento Jurídico vigente y más aún si es el área de lo labora relacionada con los derechos de los trabajadores, que se ven afectados.

[46] CÓDIGO DE TRABAJO DEL ECUADOR; Corporación de Estudios y Publicaciones; 2014.

Institucional.

La Universidad Nacional de Loja, tiene como objetivo principal y fundamental la formación de profesionales críticos y analíticos a través de la realización de la investigación, y vincular los conocimientos teóricos y prácticos con la realidad social.

Académico

Con la realización de la presente investigación, se da cumplimiento a un requisito fundamental para la obtención del título profesional de Abogada. Además este trabajo investigativo servirá como fuente de consulta para las futuras generaciones universitarias que se inclinen por esta rama profesional. De igual manera, la investigación de campo será un sustento para que el proyecto de reforma.

Finalmente, se justifica este trabajo, porque se dispone del tiempo suficiente para la recolección de la información que se requiere para el desarrollo indagativo; existe abúndate material bibliográfico, documental y empírico, en cuanto a libros, revistas, periódicos, libros estadísticos, leyes; y por último, se cuenta con los recursos materiales, técnicos y financieros para la ejecución del presente trabajo de investigación.

d. OBJETIVOS:

- **Objetivo General:**

  Determinar la insuficiencia jurídica en el Código del Trabajo en cuanto a la prescripción de las acciones provenientes de los actos o contratos de trabajo.

- **Objetivos Específicos:**

  Determinar la incongruencia jurídica entre la Constitución de la República y el Código de trabajo en cuanto a la prescripción de las acciones provenientes de los actos o contratos de trabajo.

  Conocer las normas legales relacionadas a la problemática, tanto a en el Constitución de la República y el Código de trabajo.

  Plantear un proyecto de reforma jurídica al Código del Trabajo, en cuanto a la prescripción de las acciones provenientes de los actos o contratos de trabajo

e. HIPÓTESIS:

El Código de Trabajo se encuentra en incongruencia con la Constitución de la República del Ecuador, en cuanto a la garantía y respeto a los derechos de los trabajadores, por cuanto es necesario determinar la imprescrptibilidad de

los derechos de las acciones provenientes de los actos o contratos de trabajo.

f. MARCO TEÓRICO:

MARCO CONCEPTUAL

Trabajador

Las partes en el contrato de trabajo, conforme su misma definición son el empleador y el trabajador, y éste a su vez puede ser empleado un obrero. Al tratarse de los trabajadores tenemos que preguntarnos qué es lo que los caracteriza. Cuándo podemos hablar de que una persona es trabajadora. Se ha discutido, especialmente en la doctrina mexicana, si lo que caracteriza al trabajador es la pertenencia a la "clase trabajadora" por existencia de una relación de trabajo. El determinar si alguien es sujeto el contrato de trabajo en calidad trabajador, no puede quedar definido por un concepto tan general, y que pertenecen más bien a la sociología que al derecho, como es el de "clase trabajadora".

Además este mismo concepto ha variado y se ha ampliado, habiéndose limitado anteriormente de manera especial a los obreros manuales, a los proletarios, para extenderse paulatinamente a otras categorías de trabajadores, inclusive intelectuales. El concepto surge originalmente de la doctrina del materialismo histórico.

“La clase obrera (que es el término original) está constituida por el grupo social de los obreros, cuyas condiciones de vida son por definición análogas y que ha tomado conciencia de su situación y de su rol propio en la sociedad, constituyendo una fuerza capaz de hacer valer sus derechos.”[47]

Para la aplicabilidad de las normas del derecho laboral, se entiende en general por trabajador a aquella persona que en la relación de trabajo presta sus servicios en subordinación a otra, al trabajador asalariado. Hueck y Nipperdey definen al trabajador como aquella persona que en virtud de un contrato de derecho privado o una relación jurídica equivalente, está obligado al trabajo en servicio de otro. Hay por lo tanto varios elementos en esta definición: la obligación de prestar un servicio a otro (el empleador); la existencia de un contrato de derecho privado, elemento que encontramos también en la doctrina francesa, y que se toma como criterio para distinguir a los trabajadores sujetos a la legislación laboral, de los servidores públicos sujetos a otras normas; y la subordinación en el trabajo.

En cuanto al segundo elemento nos remitimos a lo dicho en la parte introductoria sobre la naturaleza del derecho del trabajo, por lo que no podríamos hablar con propiedad de un contrato de derecho privado, ya que entendemos como tal al que se realiza para la prestación de servicios, según el derecho común.

[47] DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Vigésima Edición, 1984.

El trabajador puede ser empleado u obrero. Tenemos varios criterios que diferencian entre estas dos categorías de trabajadores. El límite es difícil establecer ya que el origen de la diferenciación es más bien relativa al status social y ciertos beneficios del que gozaban anteriormente sólo los empleados, en materia de remuneración y descanso que han pasado a ser también de los obreros, por lo que la distinción es cada vez más irrelevante en las distintas legislaciones que tienden a unificar las condiciones de obrero y del empleado.

En un sentido general, trabajador es toda persona, que desarrolla un esfuerzo o actividad con un fin productivo o económico. Sin embargo el concepto jurídico - laboral de trabajador es mucho más restrictivo y específico. Este concepto de trabajador, que es el que nos interesa, viene dado por el propio estatuto de los trabajadores, al explicar la noción de contrato de trabajo, que hemos visto. Es trabajador la persona física que voluntariamente preste servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y decisión de otra persona, física o jurídica, denominada en creador o empresarios.

Las definiciones doctrinales coinciden básicamente con el concepto de derecho positivo. Así podemos decir, que son trabajadores, las personas que libremente, y, en virtud de un contrato, prestan a otras, con carácter profesional, servicios a cambio de un salario.

El término trabajador, es normalmente utilizado en la actualidad para referirse a esa parte de la relación laboral frente al de obrero u operario. Sólo la persona física, natural o individual puede ser sujeto del contrato de trabajo, en calidad de trabajador, ya que hemos afirmado el carácter personal de la prestación objeto del contrato de trabajo, como algo que define la especialidad del contrato de trabajo, frente a otra clase de contratos y su naturaleza de contrato "sui generis", al ser inseparables la prestación (trabajo) de la persona que lo ejecuta (trabajador). Podemos decir, que para este concepto de trabajador, es indiferente la distinción, más artificial que real, entre trabajadores manuales e intelectuales, que durante mucho tiempo, ha llegado a definir la legislación laboral, que reducía su protección a los trabajadores manuales.

Empleador

El empleador se define en relación con el trabajador. Es aquel a quien este último presta los servicios en forma subordinada, por una retribución. Hueck y Nipperdey dicen que es "el que ocupa a otro como trabajador", no importa si es persona natural o jurídica; de derecho privado o derecho público, si es propietario de un establecimiento o empresa o no lo es.

El que el concepto de empleador se determine por el trabajador corresponde al hecho de que " el derecho del trabajo se ha desarrollado, como derecho especial, en vista al trabajador". Nuestro Código de Trabajo, en su artículo 10, al tratar el

concepto de trabajador, hace referencia especial a las personas de derecho público en cuanto tienen la calidad de empleadores.

En el último inciso se lee: " también tienen la calidad de empleadores" nosotros mismos, en nuestro código del trabajo utilizamos la palabra de "patrono", igual que la legislación mexicana, en la cual aún se conserva, y que entre nosotros ha sido sustituida por la de "empleador", tal sentido peyorativo que ha venido adquiriendo la primera de las expresiones.

“Se han empleado también los términos "dador de trabajo", "dador de empleo", que puede ser una traducción muy literal del vocablo alemán "Arbeitgeber"; "empresario" de tradición en el derecho español; "patrón", "principal". Entre todos estos términos hemos preferido, con nuestro Código el de "empleador" "frecuente en la doctrina sudamericana y el mundo internacional de la O.I.T." según apunta Néstor de Buen. El Diccionario de la Real Academia Española, acepta este vocablo con la acepción "patrono que emplea obreros", e indicando que es más usado en América”[48].

Podemos afirmar, que el empresario o empleador, es la otra parte necesaria de la relación laboral. Del mismo modo que el trabajador se configura como deudor del trabajo o actividad laboral y acreedor del salario o retribución, en virtud del contrato de trabajo, el empleador o empresario, es el acreedor de trabajo o

[48] DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Vigésima Edición, 1984.

actividad y deudor de la retribución o salario. Ambos, empresario y trabajador, representan dos centros de interés distintos que se corresponden mutuamente, intereses, por supuesto contrapuestos, pero coordinados por el contrato.

Empresarios, serán todas las personas físicas y jurídicas o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado anterior, así como de las personas contratadas para ser cedidas a empresas usuarias por empresas de trabajo temporal legalmente constituidas.

El concepto de empresario u empleador en el orden laboral es muy distinto, como vemos, el utilizado en otros órdenes, como puede ser las esferas mercantil o económica.

Pero el empresario, al mismo tiempo que es sujeto del contrato de trabajo, acreedor de la prestación laboral, es también el titular de la empresa, ya sea a título de propietario, arrendatario, usufructuario, etc., que organiza y ordena el conjunto de medios humanos y materiales en que el empresa consiste.

De aquí que no se ha de confundir los conceptos de empresa y empresario; la empresa, para el Derecho del Trabajo, es una realidad objetiva, una organización productiva, en tanto que en el empresario predominan los matices o aspectos subjetivos pórticos como tampoco hemos de confundir empresa con centro de trabajo, que, a veces se utiliza de modo distinto.

Guillermo Cabanellas nos dice: "la palabra empleador, española sin duda, se ha tomado en lo laboral del francés "employeur" y ha obtenido difusión en Sudamérica. La academia, que se resistió mucho a incorporarla, señala ésa preferencia americanista y la equipara sin más a patrono como persona que emplea a obreros manuales. Aquí surgen una contradicción curiosa; porque, si el empleador, debe corresponderse con empleado, este es el trabajador que no realiza trabajos manuales.

Acto

"Son los actos voluntarios lícitos, que tengan por fin inmediato establecer ente las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos"[49]

Del concepto señalado el acto jurídico es un acto humano contrario a los hechos jurídicos naturales, que este acto es nacido de la voluntad de las personas, que es un acto que se rige con la ley, y que tiene una finalidad jurídica, que su finalidad puede ser abstracta y debe tener un valor conforme al derecho objetivo.

Manuel Osorio cita a Couture quien señala que el acto jurídico "Es el hecho humano voluntario, lícito, al cual el ordenamiento positivo atribuye el efecto de crear, modificar o extinguir derechos"[50]

[49] OSSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Eliasta, Buenos Aires – Argentina, año 1992, pág. 54.
[50] IBIDEM

Se trata de un hecho jurídico, humano, voluntario, lícito, que tiene por fin inmediato establecer relaciones jurídicas. Este fin inmediato diferencia a los actos jurídicos de los meros actos voluntarios lícitos, ya que tienen efectos jurídicos, crean derechos. Por eso una compraventa es un acto jurídico, y pescar es un acto voluntario.

Junto a la persona humana, aparece el atributo de la igualdad, que les viene de su naturaleza individual, razonable y libre. "De cada uno de ellos brota la unidad del fin (natural y sobrenatural), que les corresponde e impone, aun cuando esa igualdad haya resultado en la historia, uno de tantos mitos."[51]

En si los atributos de la personalidad son aquellas propiedades o características de la identidad propias de las personas como titulares de derechos.

Resulta que de donde nacen los efectos de las obligaciones, será el objeto de estudio que permita a continuación identificar al derecho civil como un derecho privado de unidad en las obligaciones que nacen de las diferentes instituciones jurídicas normadas a la acción de la persona.

Contrato de Trabajo

El Código del Trabajo define al Contrato individual de trabajo como un convenio, que conlleva una relación de dependencia, de la persona que se compromete a la

[51] COELLO, García Enrique, DERECHO CIVIL, SUJETO DEL DERECHO, Fondo de Cultura Ecuatoriana, Cuenca – Ecuador, año 1980, pág. 8

prestación de un servicio en beneficio de otra u otras, estos servicios deben ser lícitos y personales y también debiendo el trabajador percibir su respectiva remuneración, que puede ser fijada por el convenio, la Ley. El Contrato Colectivo o la costumbre en donde se realiza dicha labor o servicio.

Es conveniente citar el criterio del Doctor Samaniego Castro, en su libro Derecho laboral enuncia que "El Contrato como tal, en cambio obliga legalmente a las partes, acogiendo dicho criterio sostenemos entonces que existe diferencia entre Contrato y Convenio, consecuentemente, no es del todo aceptable, hablando jurídicamente, que el Código del Trabajo, instituya al Contrato Individual de Trabajo como convenio, el contrato, valga la redundancia, es un acuerdo jurídico, que produce efectos de igual naturaleza, se aleja de los convencionalismos usuales o simples planes o proyectos, debe existir de por medio una obligación previa.

No podemos desde luego, desconocer que en lenguaje corriente se emplean como sinónimos Contrato y Convenio, pero dentro del Derecho, cada uno de dichos vocablos tiene un sentido técnico, jurídico y preciso. El Convenio es un acuerdo de voluntades cuyo efecto puede constituir o no una obligación. De lo dicho anteriormente es evidente que todo contrato constituye convención, pero no todos los convenios son contractuales."[52]

[52] Samaniego Castro Víctor Hugo, Dr. Derecho Laboral, Universidad nacional de Loja, Área Jurídica, Social Y Administrativa, año 2003

El contrato individual de trabajo es un convenio, ejecutado por las dos partes tanto el empleador como trabajador, que produce obligaciones jurídicas, que la persona llamada trabajador, se obliga por sí misma a ejecutar la labor pactada como también surgen de la propia ley ciertas obligaciones tanto para el empleador como para el trabajador.

Prescripción

La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo y concurriendo los demás requisitos legales.

Gustavo García Unda y Jorge Sotomayor Unda manifiestan que en la Legislación Ecuatoriana se considera a la prescripción bajo dos aspectos:

a) Como modo de adquirir el dominio, las cosas ajenas, por haberse poseído dichas cosas durante cierto lapso de tiempo y concurriendo los demás requisitos legales; y,

b) Como modo de extinguir las acciones y derechos ajenos por no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo y concurriendo los demás requisitos legales”[53]

[53] GARCIA UNDA, Gustavo, SOTOMAYOR UNDA, Jorge: “Derecho para Todos”, Ed. Jurídica, Quito–Ecuador Pág. 131

Desde un punto de vista general, se enuncia a la prescripción en sus dos ámbitos: el adquisitivo y el extintivo. En el ámbito adquisitivo, se entiende que es aquel que permite ganar el dominio de los bienes corporales raíces o muebles que están en el comercio humano, por su parte la prescripción extintiva, nos permite liberar de las obligaciones extinguiéndolas, en realidad lo que se extingue es la acción de la que está provista toda obligación. En materia de tributación el paso del tiempo y no pagar las obligaciones genera beneficio al deudor y perjuicio al pueblo. Para los sujetos de la obligación tributaria en ambos casos hay que tomar en cuenta que interviene como factor común el tiempo, el que produce efectos jurídicos.

Por su parte la prescripción extintiva, además del transcurso del tiempo, es la inactividad; esto es que de no ejecutarse sus derechos durante el tiempo fijado por la ley y con el cumplimiento de los demás requisitos legales se extingue la acción de la que está revestida una obligación

MARCO DOCTRINARIO

Irrenunciabilidad de derechos

Por renuncia de derechos se entiende al acto jurídico en virtud del cual el titular se despoja de algunos derechos que le corresponden a favor o en beneficio de otra persona.

“La renuncia de los derechos es reconocida jurídicamente cuando versa sobre derechos que atañen, exclusivamente, al interés particular del renunciante y

siempre que sea consentida libremente por el mismo renunciante y no se perjudique con ella a terceros."[54]

En las relaciones laborales están comprometidos los intereses individuales del trabajador, pero lo están igualmente los de las personas que de él dependen económicamente, los de los demás trabajadores y los de la sociedad en general, por consiguiente al trabajador le es imposible renunciar a sus derechos y si así lo hiciere la ley no se lo reconoce porque como ya mencionamos están terceros comprometidos en sus decisión, y que como persona libres, tienen capacidad para elegir por ellos mismos.

Por consiguiente será nula y sin valor toda convención de partes que suprima o reduzca los derechos previstos en la ley de contrato de trabajo, los estatutos profesionales o las convenciones colectivas, ya sea al tiempo de su celebración o de su ejecución, o del ejercicio de derechos provenientes de su extinción.

Hernaiz Márquez define a la irrenunciabilidad de derechos se debe entender como: "La no posibilidad de privarse voluntariamente, con carácter amplio de los derechos concedidos por la Legislación laboral."[55]

La persona tiene plena libertad de discernir, quiere renunciar o no tal o cual derecho que le pertenece. La irrenunciabilidad puede expresarse en términos

[54] BORJA Luis Felipe, ESTUDIOS SOBRE EL CÓDIGO CIVIL CHILENO, Tomo I, Editor A. Roger y F. Chernoviz, Año de Publicación 1908, Santiago de Chile, Pág. 183.
[55] HERNAIZ MÁRQUEZ, Traddo Elemental del Derecho del Trabajo, 10ma. Edic. Madrid, 1969, Pág. 89

mucho más generales en la siguiente forma: la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedida por el derecho laboral en beneficio propio. Renuncia equivale a un acto voluntario por el cual una persona se desprende y hace abandono de un derecho reconocido a su favor.

El derecho Laboral no permite a los trabajadores renunciar sus derechos existe prohibición expresa y categórica, toda estipulación que vulnere esta regla, se considera nula, esta norma en este sentido pretende proteger, salvaguardar los derechos del trabajador, legal y constitucionalmente estos derechos son tutelados por parte del Estado, que no quiere que los trabajadores y obreros renuncien a los mismos, la autonomía a la que nos referimos no surte efecto o no tiene validez en Derecho Laboral los efectos jurídicos que operan en derecho Civil, sobre todo en cuanto tiene que ver a salarios, sueldos e indemnizaciones ni trabajador ni empleador pueden contravenir esta norma.

Sin embargo, en la práctica pese a esta protección legal y constitucional existente la persona al verse desempleado, muchas de las veces acepta trabajar percibiendo sueldos ínfimos incluso inferiores al básico establecido por la ley, siendo víctimas de esta manera del abuso y explotación patronal.

La irrenunciabilidad de los derechos del trabajador, con frecuencia se transforma en un lírico enunciado de protección, no constituye una realidad práctica, si bien es cierto que la norma jurídica prevé este derecho, su

cumplimiento resulta letra muerta, especialmente para los trabajadores que no dependen de instituciones públicas ni privadas, cuya subordinación se sujeta a empleadores particulares, en donde la vigilancia por parte de los organismos encargados de velar su cumplimiento como las Inspectorías del Trabajo, poco hacen por exigir el cumplimiento de esta norma por parte de los empleadores para hacer efectiva dicha garantía.

"La irrenunciabilidad de los derechos del trabajador que contiene el Código del trabajo, es una garantía para evitar el abuso del que pueda constreñirse al trabajador a dicha renuncia con lo cual se frustrarían las garantías laborales."[56]

Para terminar el estudio de la irrenunciabilidad de derechos prescrita en la Constitución y Código del Trabajo hemos de manifestar que estos derechos no se contraen por la sola voluntad del trabajador, en este caso, quiera de forma manifiesta transigir estos, para hacerlos efectivos y que sean reconocidos por la otra parte involucrada, sin irrespetar lo que establece la ley, y darles utilidad más inmediata favorable al trabajador.

Intangibilidad de los derechos del Trabajador

La intangibilidad de los derechos del trabajador quiere decir que ha de respetarse y preservarse los derechos de los obreros en relación a que estos se hacen acreedores a los derechos y obligaciones que emanan de una relación laboral, así

[56] LARREA HOLGUÍN Juan, DERECHO CONSTITUCIONAL ECUATORIANO, Volumen I, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Año de Publicación 1999, Quito-Ecuador, Pág. 312.

no se aclare o establezca estos derechos en un contrato, y son las autoridades judiciales y administrativas las llamadas a hacerlos cumplir y aplicarlos de acuerdo a la ley.

Este principio constitucional significa que los derechos del trabajador garantizados por la Constitución y por tanto no son susceptibles de desconocimiento por leyes posteriores El Legislador ecuatoriano, tampoco puede, mediante una nueva ley desmejorar las condiciones y derechos que a favor de los trabajadores se encuentran establecidos legalmente, a la fecha en que se expida la nueva ley.

Principio de Favor o Pro-Operario.

Muchas veces se ha dicho que la legislación ecuatoriana es “demasiado protectora de los trabajadores”. El adjetivo en esta expresión refleja una posición determinada respecto del carácter de las relaciones laborales existentes en nuestro país y la regulación de las mismas en la legislación existente.

Esta caracterización de la legislación laboral proviene, ciertamente, de sectores vinculados ideológicamente a una de las partes integrantes de la relación laboral, la parte empleadora, cuya situación en la relación es, a no dudarlo de carácter predominante ya que está en capacidad de imponer las condiciones en que los trabajadores deben prestar sus servicios.

Por tal razón se ha venido sosteniendo en muchas oportunidades que el Derecho del Trabajo es un estatuto eminentemente protector, y si por alguna razón en algún caso no fuera posible afirmar con certeza el alcance de sus normas, la ley nos dice claramente que no podemos sino interpretar en el sentido que más favorezca al trabajador, cuya protección está legalmente establecida. Este criterio que lo estamos presentando y que se desprende de la normativa laboral – constitucional, es conocida como “el principio de favor”, o “pro operario”.

In dubio pro operario es una locución latina, que expresa el principio jurídico de que en caso de duda, por ejemplo, por insuficiencia probatoria, se favorecerá al trabajador (operario). Es un principio interpretativo del Derecho laboral, que podría traducirse como "ante la duda a favor del operario o trabajador". Este principio jurídico implica que el juez como el intérprete de una norma debe, ante una duda de interpretación, optar por aquella que sea más favorable al trabajador. Las condiciones para poder aplicar esta regla son:

- Debe existir duda verdadera en cuanto al sentido o alcance de la norma legal, es decir, cuando respecto de una misma norma hay más de una interpretación, y hay duda acerca de la interpretación más acertada de esa norma
- La interpretación no debe ser contraria a la voluntad del trabajador. Si se trata de escoger no entre varias interpretaciones de una misma norma, sino entre varias normas distintas, es decir todas relacionadas con la

misma materia, se ha de adoptar aquella norma que resulte de la acumulación de aquellas.

"Si por algún motivo se tratare de preceptos inescindibles, que no admiten acumulación, se aplicará el precepto que más favorezca al trabajador, sin embargo esto no quiere decir que se altere el principio por el cual, cuando una ley contenga disposiciones generales y especiales que estén en oposición, prevalecerán las especiales siempre y cuando las unas y las otras tengan la misma jerarquía, caso contrario prevalecerán las más favorables."[57]

Al contrario de la anterior regla en la que existe una sola norma con varios sentidos posibles, en esta presume la existencia de más de una norma aplicable a un caso determinado, frente a lo cual se debe optar por la que sea más favorable al trabajador, aunque en aplicación de la jerarquía normativa se aplicará la especial a la general.

Este criterio responde al sentido en sí mismo del derecho laboral, que difiere del objetivo del derecho común, mientras que éste apunta a establecer igualdad entre los contratantes, el derecho laboral apunta a proteger al trabajador, por ser la parte más débil en cuanto a la negociación. En definitiva el derecho de los trabajadores a que se aplique la normativa laboral, legal o contractual en el

[57] LARREA HOLGUÍN Juan, DERECHO CONSTITUCIONAL ECUATORIANO, Volumen I, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones, Año de Publicación 1999, Quito-Ecuador, Pág. 312

sentido más favorable a ellos constituye aspecto fundamental que permite la tutela preferente a una de las partes de la relación laboral cuya posición en la misma, al contrario de las relaciones que se establecen en el derecho común, es de desigualdad. En la práctica, si bien no logra establecerse una igualdad total, pues la esencia de la relación laboral es estructural, si se alcanza a equilibrar, en determinada medida, las fuerzas componentes de la relación laboral con la vigencia de este derecho.

MARCO JURÍDICO

Constitución de la República del Ecuador

La actual Constitución de la República del Ecuador aprobada mediante referéndum y publicada en el R.O. Nro. 449 del 20 de octubre del 2008, en su Art. 33 establece 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."[58]

El derecho al trabajo es una prerrogativa de carácter fundamental para el desarrollo económico y social de la población ecuatoriana, porque la realización de una actividad laboral es fuente de ingresos económicos y de realización

[58] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2014

personal y del aparato productivo del Ecuador, es por ello que cuando se habla de trabajo, jurídicamente se lo entiende como un derecho y a la vez como un deber que se tiene con el desarrollo del país.

La Constitución de la República en su Art. 325 establece que: “El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de autosustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores.”[59]

El ordenamiento jurídico, específicamente el Código del Trabajo, garantizan todas las modalidades de prestación laboral, inclusive las de autosustento y cuidado humano que pese a no ser remuneradas, constituyen trabajo, el cual según las mismas disposiciones constitucionales deben ser amparadas por el Seguro Universal, lo cual requerirá un financiamiento por parte del Presupuesto General del Estado, lo cual se regulará en lo posterior por la normatividad del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

El Art. 326 de la norma fundamental del Ecuador establece que: “El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios:

[59] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. 2014

1. El Estado impulsará el pleno empleo y la eliminación del subempleo y del desempleo.…”[60]

Este principio rector del Derecho Laboral en el Ecuador es comúnmente denominado principio de estabilidad laboral, por el cual el Estado debe proteger los derechos del trabajador a la permanencia en su lugar de trabajo mientras se encuentre vigente el respectivo contrato de trabajo.

Código de Trabajo

El Art. 635 establece que “Las acciones provenientes de los actos y contratos de trabajo prescriben en tres años, contados desde la terminación de la relación laboral, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos que siguen y en los demás casos de prescripción de corto tiempo, especialmente contemplados en este Código”[61].

Precisamente y de acuerdo a los principios y derechos determinados en la Constitución de la República es ilegal e insuficiente lo normado en el Código de Trabajo en cuanto a la acciones legales del Trabajador para exigir sus derechos, por cuanto se establece la prescripción de la acción proveniente de actos o contratos laborales en un tiempo de tres años. Por lo cual, no se garantiza de forma efectiva los derecho irrenunciables del trabajador, puesto que no debería

[60] CÓDIGO DE TRABAJO DEL ECUADOR; Corporación de Estudios y Publicaciones; 2014.
[61] IBIDEM

tener prescripción la acción de reclamar o demandar por cualquier acto o contrato laboral.

g. METODOLOGÍA:

El trabajo de Tesis, se desarrollará a cabalidad con la utilización de determinados métodos y técnicas:

MÉTODOS

- **Método Científico.-**Es un proceso destinado a explicar fenómenos, establecer relaciones entre los hechos y enunciar leyes que expliquen los fenómenos físicos del mundo y permitan obtener, con estos conocimientos, aplicaciones útiles al hombre. Se lo utilizará a lo largo del desarrollo de la investigación, en cuanto a la obtención de información científica y comprobada, de importancia para el presente estudio.

- **Dialéctico.-** Describe la historia de lo que nos rodea, de la sociedad y del pensamiento, a través de una concepción de lucha de contrarios y no puramente contemplativa, más bien de transformación. Se lo utilizará para una confrontación directa entre los datos científicos sobre la problemática y los datos empíricos.

- **Método Inductivo – Deductivo.-** Este método va de la particular a lo general. Se lo utilizará en el proceso de observación, para arribar en juicios, conceptos y premisas.

- **Método Estadístico.-** Este método permite representar la información obtenida en datos estadísticos de fácil entendimiento. Se lo utilizará para elaborar los resultados de la investigación, ya que para los cuadros o tablas estadísticas es básico, generando así los porcentajes y representaciones gráficas de los resultados de la información de campo.

- **Método Descriptivo.-** Consiste en realizar una exposición narrativa, numérica y/o gráfica, lo más detallada y exhaustiva posible de la realidad que se investiga. Este método se utilizará para procesar y describir información, recolectada y contrastar con la información empírica rescatada.

- **Método Analítico.-** Es aquel método de investigación que consiste en la desmembración de un todo, descomponiéndolo en sus partes o elementos para observar las causas, la naturaleza y los efectos. Este método permitirá el análisis minucioso de la temática en general, conjuntamente con los datos empíricos obtenidos mediante la aplicación de las técnicas de investigación.

TÉCNICAS

- **Encuesta.-** Es una técnica de adquisición de información de interés sociológico, mediante un cuestionario previamente elaborado, a través del cual se puede conocer la opinión o valoración del sujeto seleccionado en una muestra sobre un asunto dado. Esta técnica se aplicará en forma de preguntas escritas, fue utilizada con la finalidad de obtener datos empíricos, de la población estudiada o investigada. La población a investigar será 30 profesionales de Derecho.

- **La Entrevista.-** Es la recopilación de información mediante una conversación profesional, con la que además de adquirirse información acerca de lo que se investiga. Se aplicará esta técnica a 3 profesionales conocedores del Código del Trabajo.

h. CRONOGRAMA:

ACTIVIDADES	2014						2015		
	JUL	AG	SEP	OCT	NOV	DIC	ENE	FEB	MAR
Selección y Definición del Problema Objeto de Estudio.	XX								
Elaboración del Proyecto de Investigación		X							
Investigación Bibliográfica			X						
Investigación de Campo				XX					
Organización de la Información y Confrontación de los Resultados con los Objetivos e Hipótesis					XX				
Conclusiones, Recomendaciones y Propuesta de Reforma Jurídica						XX	XXXX		
Redacción del Informe Final								XX	XX
Defensa y Sustentación de Tesis									

i. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

RECURSOS HUMANOS

- Postulante: Elsa Natali Macas Espinoza
- Director de Tesis
- Encuestados
- Entrevistados

RECURSOS MATERIALES

MATERIALES	
DESCRIPCIÓN	**COSTO**
Libros	**$30**
Material de escritorio	**$20**
Hojas	**$200**
Copias	**$100**
Internet	**$200**
Levantamiento de texto, impresión y encuadernación	**$100**
Transporte	**$300**
Imprevistos	**$150**
TOTAL	**$1100**

El costo total de la presente Tesis asume a la cantidad es de Mil cien dólares americanos, los mismos que serán financiados con los recursos propios del postulante.

i. BIBLIOGRAFÍA:

- BORJA Luis Felipe, ESTUDIOS SOBRE EL CÓDIGO CIVIL CHILENO, Tomo I, Editor A. Roger y F. Chernoviz, Año de Publicación 1908, Santiago de Chile.
- CÓDIGO DEL TRABAJO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2013.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2014
- COELLO, García Enrique, DERECHO CIVIL, SUJETO DEL DERECHO, Fondo de Cultura Ecuatoriana, Cuenca – Ecuador, año 1980
- DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. Editorial Espasa Calpe S.A. Madrid – España. 2001.
- DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Arquetipo Grupo. Editorial S.A. Buenos Aires Argentina. 2002

- ESPINOZA, Galo. La más práctica enciclopedia jurídica. Instituto de Informática Legal. Vol. I. Quito- Ecuador. 1986.
- GARCIA UNDA, Gustavo, SOTOMAYOR UNDA, Jorge: “Derecho para Todos”, Ed. Jurídica, Quito–Ecuador
- HERNAIZ MÁRQUEZ, Traddo Elemental del Derecho del Trabajo, 10ma. Edic. Madrid, 1969.
- LARREA H. Juan, Manual de Derecho Civil del Ecuador, Volumen XIII, Quito 2001.
- OSSORIO, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Eliasta, Buenos Aires – Argentina, año 1992
- SALVAT. Enciclopedia y Diccionario Salvat. Edit. América. Barcelona – España. 1993.
- SAMANIEGO CASTRO Víctor Hugo, Dr. Derecho Laboral, Universidad nacional de Loja, Área Jurídica, Social Y Administrativa, año 2003

ÍNDICE:

CARATULA i

CERTIFICACIÓN ii

AUTORÍA iii

CARTA DE AUTORIZACIÓN iv

DEDICATORIA v

AGRADECIMIENTO vi

TABLA DE CONTENIDOS vii

5. TÍTULO 1

6. RESUMEN 2

6.1 Abstract 3

7. INTRODUCCIÓN 6

8. REVISIÓN DE LITERATURA 9

4.1 MARCO CONCEPTUAL. 9

4.1.1 Legislación laboral 9

4.1.2 Trabajador 11

4.1.3 Empleador 16

4.1.4 Acto 20

4.1.5 Contrato de Trabajo 21

4.1.6 Prescripción 23

4.2 MARCO DOCTRINARIO. 26

4.2.1 Irrenunciabilidad de derechos 26

4.2.2 Intangibilidad de los derechos del Trabajador 30

4.2.3 Principios del Derecho del Trabajador 31

4.2.4 Régimen del buen vivir 38

4.3 MARCO JURÍDICO. 41

4.3.1 Constitución de la República del Ecuador 41

4.3.2 Código de Trabajo 46

4.3.3 LEGISLACIÓN COMPARADA. 53

5. MATERIALES Y MÉTODOS 58

5.1 Materiales utilizados 58

5.2 Métodos 58

5.3 Procedimientos y Técnicas

6. RESULTADOS 60

6.3 Resultados de la aplicación de Encuestas 61

6.4 Resultados de la Entrevista 61

7. DISCUSIÓN 71

7.3 Verificación de Objetivos 77

7.4 Contrastación de Hipótesis 77

7.4 Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma Legal 79

8. CONCLUSIONES 80

10. RECOMENDACIONES 82

10.1 Propuesta de Reforma Jurídica 84

10. BIBLIOGRAFÍA 85

11. ANEXOS 87

90