



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

ÁREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

“La Renuncia anticipada, suscrita por el trabajador y presentada a trámite por el empleador, debe impedirse”.

Tesis previa a optar el grado de Licenciada en Jurisprudencia y Título de Abogada.

AUTORA:

- *Karina Elizabeth Guarnizo Campoverde*

DIRECTORA DE TESIS:

- *Dra. Rebeca Aguirre Aguirre Mg.Sc.*

**LOJA – ECUADOR
2016**

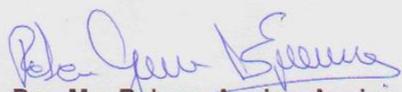
CERTIFICACIÓN

Dra. Mg. Rebeca Aguirre Aguirre, DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO EN LA MODALIDAD DE ESTUDIOS PRESENCIAL DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICO:

Haber dirigido y revisado en forma prolija el presente trabajo de tesis, titulado **“LA RENUNCIA ANTICIPADA, SUSCRITA POR EL TRABAJADOR Y PRESENTADA A TRÁMITE POR EL EMPLEADOR, DEBE IMPEDIRSE”**, de la autoría de la postulante: Karina Elizabeth Guarnizo Campoverde; trabajo que reúne los requisitos de fondo y de forma exigidos en el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo su presentación, sustentación y defensa.

Loja, agosto de 2016.


Dra. Mg. Rebeca Aguirre Aguirre.

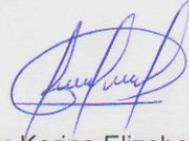
DIRECTORA DE TESIS.

AUTORÍA

Yo, Karina Elizabeth Guarnizo Campoverde declaro ser 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.

Firma:



Autora: Karina Elizabeth Guarnizo Campoverde

Cédula: 1104510498

Fecha: Loja, noviembre de 2016

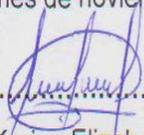
CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DE LA AUTORA, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Karina Elizabeth Guarnizo Campoverde, declaro ser autora de la tesis titulada: **“LA RENUNCIA ANTICIPADA, SUSCRITA POR EL TRABAJADOR Y PRESENTADA A TRÁMITE POR EL EMPLEADOR, DEBE IMPEDIRSE”** como requisito para optar al Grado de Licenciada en Jurisprudencia y título de Abogada; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional:

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

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

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los veinte y tres días del mes de noviembre del dos mil dieciséis, firma la autora.

Firma:.....

Autora: Karina Elizabeth Guarnizo Campoverde.

Cédula: 1104510498

Dirección: Loja, Cabo Héctor Chica y Galileo Galilei,- Estaban Godoy.

Correo Electrónico: karinaguarnizo11@hotmail.com

Teléfono: 072-54-5577.

Celular: 0988832301.

DATOS COMPLEMENTARIOS.

Director de Tesis: Dra. Rebeca Aguirre. Mg. Sc.

Tribunal de Grado:

Presidente: Dr. Rogelio Castillo Bermeo Mg. Sc.

Vocal: Dr. Guilber Hurtado Mg. Sc.

Vocal: Abg. María Fernanda León Pullaguari Mg. Sc.

DEDICATORIA

Dedico de manera especial a mi madre, María Excilda Campoverde Merino, pues fue ella el principal cimiento para la construcción de mi vida profesional, sentó en mí las bases de responsabilidad y deseos de superación, siempre me apoyo incondicionalmente, la cual respeto y admiro mucho.

AGRADECIMIENTO

El presente trabajo de tesis primeramente me gustaría agradecerle a ti Dios por bendecirme para llegar hasta donde he llegado y permitirme realizar este sueño tan anhelado.

A la Universidad Nacional de Loja, por darme la oportunidad de estudiar y ser una profesional.

Particularmente vaya mi gratitud, para mi Directora de Tesis, Dra. Rebeca Aguirre Aguirre, quien con su esfuerzo, dedicación, conocimientos y experiencia ha logrado en mí que pueda terminar mis estudios con éxito.

TABLA DE CONTENIDOS

PORTADA

CERTIFICACION

AUTORIA

CARTA DE AUTORIZACION

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

TABLA DE CONTENIDOS

1. TITULO

2. RESUMEN

ABSTRACT

3. INTRODUCCIÓN

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. Marco Conceptual

4.1.1. Trabajo

4.1.2. Derecho al trabajo

4.1.3. Trabajador

4.1.4. Empleador

4.1.5. Contrato

4.1.6. Laboral

4.1.7. Contrato de trabajo

4.1.8. Despido disciplinario

4.1.9. Renuncia

4.1.10. Voluntario

4.1.11. Involuntario

- 4.1.12. Renuncia laboral anticipada
- 4.1.13. Acceder
- 4.1.14. Empleo
- 4.1.15. Legalidad
- 4.1.16. Ilegalidad
- 4.1.17. Inescrupuloso
- 4.1.18. Derecho Laboral
- 4.1.19. Garantía Constitucional
- 4.2. Marco Doctrinario
 - 4.2.1. Definiciones del derecho del trabajo
 - 4.2.2. Fines del derecho del trabajo
 - 4.2.3. Principios peculiares del derecho del trabajo
 - 4.2.4. Reseña histórica del derecho del trabajo en el Ecuador
 - 4.2.5. La terminación del contrato individual del trabajo
 - 4.2.6. El despido intempestivo
 - 4.2.7. La firma de la renuncia anticipada e involuntaria por parte del trabajador.
- 4.3. Marco Jurídico.
 - 4.3.1. Régimen legal del Derecho del trabajo en la Constitución de la República del Ecuador.
 - 4.3.2. Análisis del marco jurídico relativo a las disposiciones fundamentales del Código de Trabajo del Ecuador.
 - 4.3.3. Régimen legal del contrato individual del trabajo, en el Código del Trabajo ecuatoriano.

4.3.4. Breve análisis del régimen jurídico que regulan la terminación del contrato de trabajo.

4.3.5. Breve análisis del régimen jurídico que regula el desahucio y el despido, en las relaciones laborales.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Metodología

5.2. Fases

5.3. Técnicas

6. RESULTADOS

6.1. Presentación e interpretación de las encuestas

6.2. Presentación e interpretación de las entrevistas

6.3. Estudio de casos

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de Objetivos

7.2. Contrastación de Hipótesis

7.3. Fundamentación Jurídica de la Propuesta.

8. CONCLUSIONES

9. RECOMENDACIONES

9.1 Propuesta de Reforma Jurídica.

10. BIBLIOGRAFIA

11. ANEXOS

INDICE

1. TITULO

**LA RENUNCIA ANTICIPADA, SUSCRITA POR EL TRABAJADOR Y
PRESENTADA A TRÁMITE POR EL EMPLEADOR, DEBE IMPEDIRSE.**

2. RESUMEN

Nuestro régimen laboral desde hace muchos años ha sufrido una serie de cambios que para bien o para mal han afectado directamente a la única fuerza que puede llevar al desarrollo de los pueblos, y del trabajador. La actual Constitución de la República del Ecuador, garantiza a las personas el derecho al trabajo, como fuente de realización personal y base de la economía familiar manifiesta, pero nada se dice sobre la estabilidad laboral que debe ir de la mano con el derecho consagrado, para el fiel cumplimiento de los principios establecidos en materia laboral.

La presente tesis se desarrolla en el ámbito jurídico específicamente en las falencias que existen en el Código del Trabajo, en lo referente a la renuncia anticipada.

Para su elaboración se contó con una amplia bibliografía sobre el derecho laboral, partiendo de conceptos doctrinarios sobre empleador, trabajador, renuncia, derecho laboral, reseña histórica, y sobre un amplio estudio analítico y crítico sobre la normativa de la Constitución de la República del Ecuador, y el Código del Trabajo; así también una investigación desde el punto de vista de la legislación comparada reforzada con la investigación de campo que comprende la realización de encuestas y entrevistas aplicadas a profesionales del derecho de nuestra ciudad de Loja; que son de vital importancia para la regulación efectiva aplicable a la renuncia anticipada, materia de esta

investigación, culminando con la elaboración de las conclusiones y recomendaciones, así como de la propuesta de reforma legal.

El problema planteado hace referencia a la práctica actual hecha por la mayoría de empleadores, que es la de hacer firmar al trabajador la renuncia de manera anticipada previa la obtención del trabajo, práctica que vulnera gravemente los derechos irrenunciables de los trabajadores, los cuales se encuentran consagrados en nuestra Constitución, así como en Tratados Internacionales y legislación laboral de nuestro país.

2.1 ABSTRACT

Our labor system for many years has undergone a series of changes for better or for worse have directly affected the only force that can lead to the development of peoples, the worker. The current Constitution of the Republic of Ecuador, guarantees people the right to work, is a source of personal fulfillment and based on manifests family finances, but nothing is said about job security must go hand in hand with the sacred law, for the faithful compliance with the principles set out in labor matters.

This thesis is developed in the legal field specifically on the shortcomings that exist in the Labour Code, with regard to the early resignation.

Its preparation was counted with an extensive bibliography on labor law, based on doctrinaire concepts of employer, worker, resignation, labor law, historical review, and a comprehensive analytical and critical study of the rules of the Constitution of the Republic of Ecuador and the Labour Code; and also an investigation from the point of view of comparative law reinforced with field research that includes surveys and interviews applied to lawyers of our city of Loja; which they are vital for the effective regulation applicable to the early resignation, subject of this investigation, culminating in the drafting of conclusions and recommendations, as well as the proposed legal reform.

The problem raised refers to the current practice made by the majority of employers, which is to have the worker sign the resignation in advance before

obtaining the work, a practice that seriously violates the inalienable rights of workers, which are Enshrined in our Constitution, as well as in international treaties and labor laws of our country.

3. INTRODUCCIÓN

Los contenidos desarrollados en esta tesis, tienen como finalidad específica, por una parte, proveer a los estudiantes de la Carrera de Derecho, a empresarios, trabajadores y sociedad en general, de los conocimientos básicos sobre la forma de terminar la relación contractual; y por otra, servir como guía jurídica y práctica en la aplicación de las normas y disposiciones laborales. Dentro de un terreno jurídico, tiene acusada importancia el estudio no solamente lo general de la terminación contractual si no también la forma violenta del despido y los problemas que con el mismo se relacionan, cuyos móviles genéricos descritos, y sobre cuya trascendencia no precisa insistir, han movido a los teóricos del derecho y a las autoridades a buscar soluciones a evitarlo o remediarlos conforme a la Ley y de acuerdo con las tendencias hacia el mantenimiento y lo más indefinido posible a su permanencia en su puesto de trabajo. Por lo que de acuerdo con esta tesis de investigación, cuya propuesta de reforma es la de implementar la normativa faltante en el Código de Trabajo, para que se pueda evitar los abusos por parte de los empleadores al exigir la firma de renuncia anticipada al trabajador.

En el Marco Conceptual.- El problema se sustenta en la Renuncia Anticipada y su influencia y consecuencias en el Derecho Laboral ecuatoriano. Además, tenemos lo que es la evaluación del problema, los objetivos de investigación y justificación e importancia, los mismos que tienen que relacionarse con disposiciones del marco legal y laboral para la cristalización del aprendizaje de los estudiantes del área del trabajo.

En el Marco Doctrinario.- Se enfoca la Fundamentación Teórica con temas y subtemas referentes al Derecho del Trabajo y sus fines, los principios aplicables, una breve reseña histórica, la terminación del contrato individual de trabajo, el despido intempestivo, el desahucio, y la firma de la renuncia anticipada.

En el Marco jurídico.- en este punto se ha realizado un análisis a las disposiciones de la Constitución de la República del Ecuador, referente a los derechos de los trabajadores; así como un análisis a las disposiciones legales contenidas en nuestro Código del Trabajo.

La presente investigación consta de una legislación comparada de algunos países con los que se realiza una comparación de cómo se regula la firma de la renuncia anticipada y las sanciones aplicables a los empleadores o patronos que realicen esta práctica.

En la Metodología de la tesis se ajustó a lo que determina el método Científico, analítico-sintético; el método inductivo-deductivo; el método estadístico; así como se aplicó encuestas y entrevistas para obtener los resultados.

Luego se presentó los resultados, partiendo del análisis de datos, obtenidos de la aplicación de encuestas y entrevistas, y sobre ellas y la base teórica recopilada en el presente trabajo. En el proceso de la discusión de resultados se procede a la verificación de objetivos, contrastación de hipótesis y

fundamentación jurídica con respecto a la Propuesta de Reforma al código del Trabajo ecuatoriano.

Al final se presentan las conclusiones, recomendaciones y propuesta de reforma legal al código del Trabajo, lo que constituyó en un objetivo sustancial del desarrollo del presente trabajo investigativo.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1 Marco Conceptual

4.1.1 Trabajo

El tratadista Cabanellas de la Torre establece la siguiente definición de trabajo: ***“Es el esfuerzo humano, físico o intelectual, aplicado a la producción u obtención de la riqueza. Toda actividad susceptible de valoración económica por la tarea, el tiempo o el rendimiento. Ocupación de conveniencia social o individual, dentro de la licitud...”***¹

El trabajo comprende la realización de diversas actividades de naturaleza lícita tendientes a la consecución de fines específicos, que por lo general tienen que ver con la obtención de metas económico – patrimoniales, personales y familiares, que lógicamente se daría como consecuencia derivada de la remuneración percibida.

El trabajo es reconocido como un derecho humano, y como tal, corresponde a toda persona, que puede elegir su trabajo dentro de las posibilidades que se le presenten, y a éste debe desarrollarlo de manera adecuada y digna.

“Según la Economía Política clásica, el trabajo es uno de los factores de la producción de riqueza, los otros dos son la naturaleza o tierra y el capital.

¹ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, tomo VI, 14ª Edición, pág. 456.

Para cierta filosofía trascendentalista, se ha planteado el sibilino y nada científico problema de si el trabajo es un bien o un mal; cosa impertinente y desprovista de sentido social e histórico.

Algunos críticos y renovadores, como Marx, han creído ver en el trabajo la exclusiva fuente del valor de las cosas, lo que no ha dejado de ser rebatido.’²

En conclusión puedo decir que el trabajo es el medio por el que cualquier ser humano puede satisfacer sus necesidades básicas y afirmar su identidad; la forma en la que puede sustentar a su familia y vivir una existencia conforme a la dignidad humana.

4.1.2 Derecho al trabajo

El derecho al trabajo es el derecho fundamental humano por el que toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección del mismo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, a la protección contra el desempleo, sin discriminación, con igualdad salarial, remuneración digna, protección social y derecho de sindicación.

El trabajo que dignifica y permite el desarrollo de las propias capacidades no es cualquier trabajo; no es decente el trabajo que se realiza sin respeto a los principios y derechos laborales fundamentales, ni el que no permite un ingreso

² **ORGAZ**, Arturo, Diccionario de Derecho y Ciencias Sociales, Editorial Assandri, Argentina, pág. 350.

justo y proporcional al esfuerzo realizado, sin discriminación de género o de cualquier otro tipo, ni el que se lleva a cabo sin protección social, ni aquel que excluye el diálogo social y el tripartismo.

La inclusión de este concepto a la realidad, traería soluciones más amplias como la inclusión social, la erradicación de la pobreza, el desarrollo integral, la realización personal.

Es decir el derecho al trabajo hace referencia a la posibilidad de participar libremente en las actividades de producción y de prestación de servicios a la sociedad y al disfrute de los beneficios obtenidos mediante estas actividades. Estos beneficios deben garantizar un nivel de vida adecuado.

4.1.3 Trabajador

“Fundamentalmente y substantivamente, quien trabaja; todo aquel que realiza una labor socialmente útil. El que efectúa una tarea manual: obrero, jornalero. Todo el que cumple un esfuerzo físico o intelectual, con objeto de satisfacer una necesidad económicamente útil, aun cuando no logre el resultado...”³

La palabra trabajador comprende a obreros y empleados, es el término preferente y preferido en la actualidad para referirse al sujeto del contrato de trabajo que presta servicios remunerados.

³ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Ob. Cit., pág. 449.

En conclusión trabajador es la persona física que por contrato se obliga con la otra parte sea patrono o empresario a prestar subordinadamente y con cierta continuidad un servicio remunerado.

4.1.4 Empleador

“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 esa preferencia americanista y la equipara sin más a patrono, como persona que emplea a obreros manuales. Surge aquí una contradicción curiosa; porque, si empleador debe corresponderse con empleado, éste es el trabajador que no realiza trabajos manuales.

Si se quiere sutlizar entre la sinonimia puede decirse, con la mayor corrección, patrono o empresario; con más familiaridad, patrón: y, aun siendo bastante afectado, puede transigirse con el pseudotecnicismo de dador de trabajo.”⁴

Empleador es el patrono, empresario o dador de trabajo. Sea persona natural o entidad, de cualquier clase, por cuenta u orden de la cual se ejecuta una obra o a quien se presta un servicio.

⁴ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Ob. Cit., pág. 76.

4.1.5 Contrato

“Convención por la cual una o más personas se obligan, hacia otra o varias más, a hacer o a no hacer alguna cosa...”⁵

Una de las áreas donde es más importante el contrato es en el ámbito laboral, ya que se convierte en el mecanismo por el que una empresa se hace con los servicios de un trabajador y este, a cambio de un salario, asume una serie de tareas.

La mayoría de los sistemas jurídicos exige que los contratos cumplan con tres requisitos: el consentimiento (la voluntad de las partes), el objeto (las cosas o servicios que pueden ingresar en el ámbito del comercio) y la causa (el motivo que lleva a las partes a celebrar el contrato).

El contrato, en definitiva, es un acuerdo de voluntades que se manifiesta en común entre dos o más personas (físicas o jurídicas). Sus cláusulas regulan las relaciones entre los firmantes en una determinada materia.

Contrato Laboral

“Perteneiente o relativo al trabajo en su aspecto económico, jurídico y social. Labor proviene de una voz latina con idéntica grafía pero distinta acentuación (lábor). Se emplea como sinonimia de trabajo.”⁶

⁵ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Ob. Cit., pág. 337.

⁶ Diccionario Jurídico Anbar, Primera Edición, 1998, pág. 295.

Lo laboral es todo aquello que refiere a la actividad del hombre con una finalidad económica. En este sentido, puede decirse que es una condición ineluctable de la especie humana. Implica un esfuerzo físico o mental con la finalidad de generar valor para sí mismo o para otros. El ámbito de lo laboral es concebido junto con el capital y la tierra como uno de los factores básicos de producción. Esta circunstancia da cuenta de que la productividad de lo laboral siempre estará ligada a otras condiciones como por ejemplo determinadas herramientas; en este sentido cabe destacar que el desarrollo tecnológico procede a aumentar la capacidad del trabajo del hombre.

4.1.6 Contrato de trabajo

“Convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la Ley, el contrato colectivo o la costumbre.”⁷

Contrato de trabajo es el que tiene por objeto la prestación retribuida de servicios subordinados de índole económica, sean industriales, mercantiles o agrícolas. Definido más técnicamente puedo decir que es aquel que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados y con carácter económico, y por el cual una de las partes (el patrono, empresario o empleador), da una remuneración o recompensa a cambio de disfrutar o de

⁷ ESPINOSA, Galo, La Más Practica Enciclopedia Jurídica, Volumen I, Quito, 1986, pág. 117.

servirse, bajo su dependencia o dirección, de la actividad profesional de otra denominada el trabajador.

4.1.7 Despido disciplinario

El despido es la extinción de la relación laboral que une al empleador con el trabajador por voluntad unilateral del empleador.

El despido disciplinario, se refiere al despido provocado por la actuación culpable y gravosa del trabajador, y por tanto, como las causas son motivadas por su comportamiento.

Si los trabajadores incumplen sus obligaciones laborales podrán ser sancionados por la empresa, de acuerdo con la graduación de faltas y sanciones que se establezca en el Estatuto de los Trabajadores o en el Contrato colectivo. Las infracciones que puede cometer el trabajador son leves, graves y muy graves.

Se puede concluir que como máxima sanción, cuando hay un incumplimiento grave y culpable por parte del trabajador es el despido disciplinario, que es cuando el empresario o patrono toma la decisión de dar por finalizada la relación laboral.

“El despido disciplinario es una forma de terminar la relación de trabajo por iniciativa del empleador, motivada en la existencia de una causa

justificada relacionada con la conducta del trabajador.⁸ La presencia de ciertas faltas a la disciplina consistentes en acciones u omisiones voluntarias, de carácter grave y que constituyen incumplimiento de las obligaciones contractuales del trabajador faculta al empleador para terminar la relación de trabajo.

La necesidad de que exista una causa justificada para proceder al despido de un trabajador constituye una protección de su derecho a retener el empleo, que genera su único o principal ingreso y le habilita para el ejercicio de otros derechos. A la vez, limita el derecho del empleador a decidir acerca del tamaño y composición del personal de la empresa. Ambos derechos se ubican en los polos de un mismo eje, de manera tal que el fortalecimiento de uno erosiona al otro.

4.1.8 Renuncia

“Es la dejación voluntaria y consciente que uno hace de una cosa, de un derecho, de una acción o de un privilegio que se tiene adquirido o reconocido a su favor. En la renuncia, basta para su perfección la voluntad del renunciante.”⁹

Entendida desde el ámbito del derecho, la renuncia constituye un acto de carácter jurídico y perfil unilateral que le ofrece al titular de un derecho la

⁸ **BARBAGELATA**, Héctor-Hugo, El derecho común sobre el despido y su interpretación jurisprudencial, Montevideo, 1953.

⁹ Diccionario Jurídico Anbar, Primera Edición, 1998, Tomo V, pág. 246.

posibilidad de desistir del mismo sin un beneficiario determinado. Se considera que las renunciaciones son unilaterales debido a que sólo exigen la voluntad de su autor para librarse de un derecho de su propio patrimonio.

Además de todas las características expuestas hay que subrayar también que otras de las señas de identidad que identifican a toda renuncia son su carácter abstracto, que es liberatoria y que además es abdicativa.

Con el hecho de que se designe como **abstracta** lo que se quiere expresar claramente es que en la misma no es lo realmente importante la causa que lleva a alguien a tomar la decisión de proceder a presentar la renuncia. Más concretamente se establece que dicha causa es irrelevante.

La segunda característica citada es que es **liberatoria**. Tal y como explica el propio adjetivo, lo que se deja patente con aquella es que en el momento que una persona presenta la renuncia lo que hace es liberarse, además de los derechos existentes hasta el momento, de todas las obligaciones, gravámenes y cargas que tenía.

Y finalmente está la tercera propiedad, que es **abdicativa**. Con este término lo que se intenta expresar es que una vez que la persona ha renunciado al cargo correspondiente sobre el que tenía una titularidad, y por consiguiente a sus derechos, será la ley la que establecerá a donde irá a parar todo aquello que ha rechazado.

Para la ley una renuncia es irrevocable: una vez firmada, el derecho al que se ha desistido deja de figurar dentro del patrimonio del sujeto y no puede ser reincorporado por su propia voluntad. Cuando la renuncia se produce sólo de palabra, sin embargo, existe la posibilidad de volver atrás ya que aún no se ha materializado desde el punto de vista legal.

4.1.9 Acto Voluntario

“Es la consideración adjetiva, lo propio de la voluntad. Espontáneo. Libre. Sin necesidad, fuerza ni coacción. Sin obligación ni deber.”¹⁰

Voluntario es un concepto que procede del vocablo latino *voluntarius*. Se trata de un término que puede emplearse como sustantivo o como adjetivo, vinculándose siempre a la voluntad: la potestad de tomar decisiones y de actuar por cuenta propia.

Como sustantivo, voluntario refiere al sujeto que decide prestar un servicio o realizar un trabajo por voluntad propia, sin que esté obligado a hacerlo por motivos legales, contractuales o económicos.

El adjetivo voluntario, por otra parte, se aplica a la acción que se concreta por la voluntad de la persona y no por presiones externas o por obligación, por ejemplo la “renuncia voluntaria”, como la palabra misma lo menciona tiene que

¹⁰ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, tomo VI, 14ª Edición, pág. 751.

ser de carácter voluntaria interpuesta por el trabajador, sin ningún tipo de presiones ni de manera obligatoria.

Puedo manifestar que por voluntario se entiende al resultado de una libre elección, es decir, una opción ética, personal, y gratuita, que no espera retribución o recompensa, de carácter desinteresada, porque la persona voluntaria tiene interés, mucho interés y obtiene satisfacción en sus motivaciones personales, se compromete de modo meditado, libre y responsable, cumpliendo, los compromisos adquiridos y realizando con seriedad las tareas encomendadas.

4.1.10 Acto Involuntario

“Lo que no posee espontaneidad en la determinación, conciencia de obrar ni libertad al proceder. Forzoso. Forzado. Obligatorio. Impuesto.”¹¹

Se puede entender que lo involuntario es cuando un individuo actúa u obra con fuerza extrínseca o en estado de ignorancia en la realización de cierta actividad.

4.1.11 Renuncia laboral anticipada

La renuncia laboral anticipada se refiere a la decisión definitiva con respecto a un patrono o empresario, de quien le presta servicios laborales típicos hecha de antemano, sin invocar una justa causa para disolver el contrato de trabajo.

¹¹ **CABANELLAS**, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, tomo III, 14ª Edición, pág. 804.

Es decir la renuncia laboral con carácter anticipado es cuando el empleador toma la decisión unilateralmente y sin causa para dar por terminado la relación laboral existente con el trabajador.

4.1.12 Acceder

“Consentir en lo pedido. Avenirse a lo propuesto. Conceder el permiso solicitado o aceptar la tolerancia requerida. Ceder en opiniones, facultades o derechos para llegar a un acuerdo, alianza o paz. Aceptar el tratado internacional propuesto o ya firmado por otros soberanos o ministros.”¹²

La palabra acceder es un verbo intransitivo, lo cual quiere decir que no puede ser pasado a voz pasiva, que hace referencia a la acción de tener la posibilidad de entrar, integrarse, o meterse en algún espacio, grupo, contingente, etc. El hecho de acceder a algo por lo general tiene un sentido o una connotación positiva ya que supone siempre que uno es beneficiado con la posibilidad de conocer, disfrutar o recibir aquello que desea. Uno puede acceder a un beneficio gubernamental, como también puede acceder a una fiesta, a un grupo de estudio, a formar parte de una empresa, a recibir un servicio, etc.

¹² **CABANELLAS**, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, tomo I, 14ª Edición, pág. 60.

4.1.13 Empleo

Se denomina empleo a la generación de valor a partir de la actividad generada por una persona. El empleado contribuye con su trabajo y conocimientos en favor del empleador a cambio de una compensación económica.

Al concepto de '**empleo**' se le atribuye más de un significado. Desde una perspectiva, puede entenderse como la acción y el efecto de generar trabajo y ofrecer puestos laborales. Emplear es un verbo que hace referencia al hecho de mantener ocupado a un individuo (ya sea, solicitándole un servicio o contratándolo para una determinada función remunerada), invertir dinero en una compra o, simplemente, utilizar algo. Por otra parte, el vocablo se usa para mencionar una ocupación u oficio. En ese sentido, se lo suele aprovechar como sinónimo de trabajo.

4.1.14 Legalidad

“Lo mandado por la Ley. Lo contenido en ella. Conforme a su letra o su espíritu. Según disposición supletoria del legislador, a falta de declaración de voluntad individual. Legítimo, lícito...”¹³

El hecho de que algo sea legal significa que se torna aceptable según las normas que una sociedad mantiene y que ha dictado en sus leyes. Esto

¹³ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, tomo IV, 14ª Edición, pág. 112.

significa que está en armonía con los requerimientos mínimos de convivencia que fueron pautados de antemano.

4.1.15 Ilegalidad

“Contrario a la Ley. Prohibido por ella. Delictivo. Ilícito. Ilegítimo....”¹⁴

Se denomina ilegal a todo tipo de circunstancia o hecho que se encuentra fuera de la ley. Esta situación corresponde a un accionar que de algún modo perjudica a un tercero. La ilegalidad de un tipo de evento debe estar reconocida por alguna ley, esto significa que es la ley misma la que señala que tipo de circunstancias se exceden de su amparo. La ilegalidad en general tiene asociada una serie de acciones punitivas por parte del estado cuando nos referimos al derecho positivo. Así, se espera disuadir de un determinado proceder y castigarlo en caso que se cometa.

Lo ilegal o contra la ley acarrea consecuencias de ejecución forzosa o resarcimiento en lo civil y penas diversas si constituye un delito.

4.1.16 Inescrupuloso

“Dicho de una persona que carece de escrúpulos. Sin miramientos, sin freno para realizar cualquier acto sin importarle nada.”¹⁵

¹⁴ CABANELLAS, Guillermo, Ob. Cit., tomo III, pág. 645.

¹⁵ Diccionario de la Real Academia española, 23^a. Edición. 2014.

Se puede concluir que una persona es inescrupulosa, cuando no le importa nadie, ni nada, con tal de conseguir un determinado fin u objetivo, sin discreción, ni delicadeza, sin mirar valores morales o leyes, actúa con soberbia y orgullo, sin importarle las consecuencias que pueden causar sus actos hacia terceros.

4.1.17 Derecho Laboral

“El Derecho laboral (también conocido como Derecho del trabajo o Derecho social) es una rama del Derecho cuyos principios y normas jurídicas tienen por objeto la tutela del trabajo humano realizado en forma libre, por cuenta ajena, en relación de dependencia y a cambio de una contraprestación. Es un sistema normativo heterónimo y autónomo que regula determinados tipos de trabajo dependiente y de relaciones laborales.”¹⁶

El Derecho Laboral tiene por base, en el sector privado, las relaciones de trabajo existentes entre un empleador y uno o más asalariados y que regulan las relaciones individuales (salarios, vacaciones retribuidas, despidos) y colectivas (sindicatos, representación del personal, convenciones colectivas). Un concepto moderno que se va abriendo paso en el derecho laboral: el que considera al trabajo como una función social. Pues bien, conviene aclarar que con esta expresión se alude a que el trabajo es un derecho y un deber al

¹⁶ Diccionario Jurídico Anbar, Primera Edición, 1998, Tomo III, pág. 139.

mismo tiempo: **derecho**, porque toda persona que no encuentre por sí misma una ocupación remunerada, puede pedir al gobierno-claro que en los estados en los que se reconoce al trabajo jerarquía de función social que lo provea de una ocupación o, en su defecto, que le pague su asistencia; y **deber**, porque toda persona sana y en edad de trabajar, debe hacerlo en Aras del interés general.

4.1.18 Garantía Constitucional

“Conjunto de declaraciones, medios y recursos con que los textos constitucionales aseguran a todos los individuos o ciudadanos el disfrute y ejercicio de los derechos públicos y privados fundamentales que se les reconocen. Las garantías constitucionales también denominadas individuales configuran inspiraciones de un orden jurídico superior y estable que satisfaga los anhelos de una vida en paz, libre de abusos, o con expeditivo recurso contra ellos, con respeto para los derechos en general y de otras normas de índole colectiva, aunque de resultante individual al servicio de la dignidad humana...”¹⁷

Se denominan garantías constitucionales a los medios que la ley dispone para proteger los derechos de las personas, pues su simple declaración, sin los correspondientes remedios previstos para el caso de violación, resultaría una utopía.

¹⁷ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, tomo III, 14ª Edición, pág. 462.

Garantía es, pues, el amparo o protección jurídica que la sociedad ofrece al individuo, para asegurar la efectividad de algún derecho. Pero ese amparo o protección debe ser llevado al máximo de su eficacia para poseer las cualidades esenciales y características de una garantía verdadera. Para que el amparo de un derecho pueda considerarse eficaz, es necesario que tenga la ventaja de ser el más adecuado a la naturaleza del derecho protegido y, por lo tanto, el más práctico. Cuando se trata de derechos individuales propiamente dichos, es decir, como el de la libertad, el amparo requiere, para ser garantía verdadera, que no haya ningún otro más al alcance de la acción individual.

En conclusión las Garantías Constitucionales son el conjunto de declaraciones, medios y recursos con que en los textos constitucionales se asegura a todos los individuos o ciudadanos para el disfrute y ejercicio de los derechos públicos y privados fundamentales que se les reconocen.

4.2. Marco Doctrinario

4.2.1 Definiciones del derecho del Trabajo.

Las definiciones dadas por los diversos tratadistas forman un acervo numeroso, y es tarea seria tratar de reducirlas a grupos homogéneos.

El autor español Eugenio Pérez, en su obra “El Derecho del Trabajo”, pág. 49 y siguientes, a quien sigue casi al pie de la letra el chileno Gustavo Lagos Matus (El Problema Histórico del Trabajo, pág. 137 y siguientes), propone una clasificación interesante que vamos a seguir en sus líneas generales.

Pérez Botija divide las definiciones en dos grandes grupos según que la diferencia específica que utilicen se refiera a un concepto de objeto, tal como el trabajo, la cuestión social, la relación laboral; o a un concepto de persona: el sujeto que trabaja, sea el trabajador en general, el obrero y el empleado. Así tenemos respectivamente: las definiciones objetivas, y las definiciones subjetivas.

Las definiciones objetivas, se subdividen así:

- a) Las que definen al Derecho del Trabajo, como medio esencial para resolver la cuestión social. García Oviedo, por ejemplo dice: ***“Histórica y racionalmente, este Derecho ha brotado de la necesidad de resolver el llamado problema social, surgido por la ruptura de los cuadros corporativos y el nacimiento de la gran industria, y, con él, del proletariado. Semejante acontecimiento ha engendrado la lucha de clases, esto es, la lucha social. Social es, pues, el contenido del problema, y social debe ser el derecho creado para su resolución.”***¹⁸

Bernaldo Quirós, concreta así su definición: ***“El Derecho Social es la serie de disposiciones legales encaminadas a precaver y resolver los antagonismos sociales, por una parte, y, por otra, a mejorar las condiciones de existencia, presentes y futuras, de las clases sociales necesitadas y de los débiles en general, elevándolos a***

¹⁸ GARCÍA, Oviedo, Derecho Social 2ª. Edición, pág. 4.

una condición superior más en armonía con la civilización presente.”¹⁹

- b)** Las que definen al Derecho del Trabajo “como un ordenamiento de la producción. Son principalmente franceses, como Bry y Perreau, e italianos como Bottai y Cristopharo. Bottai da esta definición ***“es el Derecho de la producción y del capital en cuanto elemento organizado y disciplinado a los fines supremos de la Nación.”***
- c)** Como “regulador de la actividad laboral”, así Paul Pic, quien limita el campo de la ***“legislación industrial al estudio de las leyes que reglamentan el trabajo”***; así igualmente Rouast y Durand para quienes esta rama del Derecho regula el trabajo subordinado, el trabajo dependiente”.
- d)** Definiciones basadas en el contrato de trabajo o en las relaciones entre patronos y trabajadores. Así el italiano Perdolesi, en definición calificada de sobria, eufónica y brillante manifiesta que derecho del trabajo: ***“regula las relaciones que surgen directa e indirectamente de la prestación contractual y retribuida del trabajo humano”***.

Las definiciones subjetivas, pueden subdividirse así:

- a)** Las que definen al Derecho del Trabajo como el derecho de los económicamente débiles. Tal, por ejemplo, la del belga Van Goethem para quien las normas del Derecho social han sido instituidas en favor de los “hiposuficientes”.

¹⁹ QUIRÓS, Bernaldo, Derecho social, 3ª Edición.

El brasileño Cesarino Junior da esta definición: **“conjunto de principios y de leyes imperativas, cuyo objeto inmediato, con miras al bien común, es auxiliar y satisfacer convenientemente las necesidades vitales propias y de sus familias, de los individuos que sólo cuentan para ello con el producto de su trabajo”**.²⁰

- b) Las que lo definen como el derecho de los trabajadores. Han sido principalmente tratadistas alemanes los mantenedores de esta posición. Nikisch, por ejemplo, dice que el Derecho del Trabajo es un **“derecho especial de los que por trabajar en una situación de dependencia se les conoce con el nombre de trabajadores”**, de modo que el trabajo que se preste a sí mismo o para otra persona, pero con independencia, no cae dentro de la esfera de esta rama del derecho.

En conclusión si nos preguntáramos a que se debe esta multitud de definiciones, esta divergencia y oposición que media entre las que se he propuesto, encontraríamos que la causa radica en la novedad y dificultad de esta rama jurídica, en la falta de unificación de su doctrina científica, de su contenido, límites y denominación.

La doctrina y la jurisprudencia han calificado el Derecho del Trabajo como un “Derecho de equidad”, afirmando que la equidad no es sino la justicia sin venda que con sus propios ojos conoce las circunstancias esenciales de los

²⁰ CESARINO, Antonio, Historia del Derecho Social, Sao Paulo, 1940.

casos a resolverse con la ley, la que es escrita para respetar y no para escarnecerla o violarla. Pues, la ciencia del derecho, unida a la conciencia de su aplicación en el camino puro y blanco de la razón, nos lleve a la máxima aspiración de la humanidad: LA JUSTICIA.

4.2.2. Fines del derecho del trabajo

En la doctrina laboral son tan varios los fines que se señalan como varias son las definiciones propuestas. Así correlativamente se dirá que el fin del Derecho del Trabajo es “resolver la cuestión social”, u “ordenar la producción”, o “regular la actividad laboral”, o “proteger a los económicamente débiles”, etc. Esto tratándose del fin esencial. Pero como junto a él coexiste una serie de fines secundarios o derivados que al fin de cuentas van determinando el contenido concreto de este Derecho, es obvio que tratándose de estos fines y de este contenido, haya por lo menos, una materia central o nuclear con respecto a la cual los autores, aunque discrepen en la línea de frontera, están generalmente de acuerdo en aceptarla como “contenido” de esta rama jurídica.

Antokoletz, escribe: “***La legislación del trabajo tiene por objeto humanizar las condiciones del trabajo, en cuanto a salarios, duración de la jornada, días de descanso, trabajo nocturno, tareas insalubres, trabajo de mujeres y niños, protección de la maternidad, licencias o vacaciones, indemnización de accidentes, asociaciones gremiales, solución de***

conflictos, fuero del trabajo, etc. Por su parte la previsión social se ocupa de los seguros sociales destinados a cubrir los riesgos inherentes al trabajo y los comunes al género humano; enfermedad, invalidez prematura, vejez, muerte, viudez, orfandad, paro involuntario, cooperativas obreras, ahorro, mutualidad”.²¹

Pérez Botija, distingue fines jurídicos, económicos y político-sociales de este Derecho:

Jurídicos: a) regular las relaciones entre empresarios y trabajadores; y b) establecer un derecho protector del trabajo.

Económicos: elevar la participación del trabajador en la renta nacional sin perturbar grandemente la producción.

Político-sociales: regular la libertad y la igualdad cívico-política, cegando las fuentes del desorden público, elevando el nivel social de las grandes masas de población superando las diferencias de clases, haciendo realidad la colaboración de todas ellas, y en definitiva, logrando la cohesión nacional de las distintas “categorías” profesionales, desde el más opulento jefe de empresa al más modesto peón, despertando y manteniendo el espíritu de solidaridad dentro de la comunidad política.

²¹Antokoletz, Tratado de Legislación del Trabajo y Previsión social, Título I. pág. 14.

Los principios del derecho del trabajo se sustentan en estructuras filosóficas, éticas y jurídicas que de una u otra forma están presentes en todas y cada una de sus instituciones, los principios rectores del derecho de trabajo están establecidos en aquellos postulados de la política jurídica laboral que aparecen de manera expresa o tácita, consagrados en las normas.

4.2.3. Principios peculiares del derecho del trabajo

Es importante identificar los principios peculiares, ya que los mismos son considerados la base fundamental del derecho del trabajo, ya que en los mismos se encuentran las reglas tendientes a regular este particular derecho; para una mejor comprensión los procedo a desarrollar de manera individual de la siguiente manera:

1.- Irrenunciabilidad de derechos: En el carácter protector del Derecho del Trabajo se funda el principio de su irrenunciabilidad, consistente en que implicando las normas de este derecho una limitación de la libertad contractual y siendo, en general, de naturaleza obligatoria, no permiten al trabajador privarse de la protección que la ley les otorga. Y no lo permiten por dos razones: a) en primer lugar, porque el obrero, constreñido por la necesidad, podría verse en el caso de desistir, con tal de hallar ocupación, de los derechos que una ley o un contrato colectivo le reconocen; y con esto vendría a frustrarse uno de los fines esenciales de la legislación social, que no es otro que sustraer al trabajador de su condición de inferioridad económica; y b) en

segundo lugar, muchas disposiciones, aun teniendo por mira, y llegando a realizar el interés económico mediato del obrero y a proteger su integridad física y moral, pueden tener por resultado inmediato el perjudicarlo económicamente, y entonces, sin duda, el trabajador se creará en el caso de procurar eludir las obligaciones provenientes de las disposiciones legales de que se trata.

Este principio de irrenunciabilidad es defendido unánimemente por los tratadistas. García Oviedo por ejemplo, escribe:

“Un contrasentido sería que los beneficios de esta legislación, establecidos por motivos tutelares, pudieran quedar sin aplicación por mutua voluntad de los contratantes. Si precisamente la legislación social existe, es a los efectos de dar a las partes, en este contrato, una igualdad...que no garantizan las prescripciones generales del Derecho. Situado el obrero frente al patrono en una posición notoriamente desventajosa, compelido a aceptar las condiciones de trabajo que aquel le señale, la intervención del legislador sobreviene para evitar estos peligros, sustrayendo el trabajador a ciertas imposiciones de la parte patronal que pudieran afectar a su seguridad, a su salud o a su moralidad...”²²

Este principio supone la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el Derecho del trabajo en beneficio propio.

²² GARCÍA, Oviedo, Derecho social, pág. 263.

En conclusión los derechos de los trabajadores son Irrenunciables. Esto significa que incluso si el trabajador por escrito renuncia a ellos, su derecho subsiste. Esto es importante que tome en cuenta el empleador, pues la renuncia incluso voluntaria por ejemplo del derecho a la seguridad social a través de la afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social no lo libera de su responsabilidad con dicha obligación.

2.- Principio de favor o “pro-operario”, esto es, de aplicación de la norma más favorable al trabajador, se deduce también del carácter de protección propio de este Derecho.

En efecto, si las leyes laborales se han instituido para la tutela y salvaguardia del trabajo, lógico es que su interpretación fuera favorable, en general, al trabajador. Esta doctrina es unánime tanto en la teoría científica como en la legislación, en la que frecuentemente se la consigna en un precepto concreto. Estando todos los factores que intervienen en la producción lógicamente subordinados al bien común, la interpretación de la norma más favorable al trabajador no ha de hacerse en sentido absoluto, sino con la superior limitación impuesta por el interés supremo de la comunidad, al cual el trabajo, aunque se lo tutele y cuide con sana inspiración tradicional y católica, está subordinado de la misma manera que la empresa, el capital y la naturaleza.

Al desarrollarse en su aplicación práctica este principio pro-operatorio, se ofrecen dos hipótesis: a) que se den exégesis discrepantes sobre la

interpretación de un mismo precepto; y b) que existan varias normas o preceptos que pueden aplicarse al mismo caso.

En la primera hipótesis: caso de norma única susceptible de varias interpretaciones, que es el caso corriente y normal con que tropieza el profesional del derecho, con arreglo al principio general de que tratamos, las disposiciones del trabajo se han de interpretar siempre en sentido tutelar y benefactor de los trabajadores.

En la segunda hipótesis: pluralidad de normas aplicables al mismo caso concreto, por ejemplo, una ley, un reglamento nacional, un reglamento de empresa, un contrato colectivo, un contrato individual; no hay de aplicarse según el principio jerárquico-legal establecido en el Derecho Civil o en el de Procedimiento, sino que se ha de optar por lo que sea más favorable al trabajador.

La aplicación del principio de la norma más favorable, no debe, entenderse en sentido absoluto, sino relativo, aceptando las limitaciones derivadas de la complejidad de los intereses razonables que entran en juego, para no desnaturalizar los preceptos esenciales de la justicia social.

En conclusión este principio se refiere a que en caso de duda ante un hecho o la interpretación de un contrato o ley, se aplicará siempre la que más favorable sea al trabajador.

3.- El principio de rendimiento, considerado actualmente como uno de los pilares del nuevo Derecho del Trabajo, según el cual el trabajador debe prestar en su trabajo el rendimiento mínimo propio de su categoría y especialización profesional.

Implica este principio una reacción contra tendencias anteriores que querían favorecer al trabajador, perjudicándole a la larga. No significa un viraje retrocesivo de la Política social, sino el justo afán de encontrar la integración del trabajador en el orden económico nacional. Es decir, la posición justa que le corresponde reconociéndole todos sus derechos, pero con el contrapeso de exigirle también el cumplimiento de sus obligaciones.

El principio de rendimiento no ha de entenderse sólo y exclusivamente como compendio de los deberes del trabajador; sino que, en el otro aspecto, refuerza también sus derechos fundamentales de persona humana, y de modo especial el de que el trabajo le rinda lo suficiente en orden al decoro y holgura de su vida.

4.- La obligatoriedad del trabajo o deber de trabajar.- Es innegable que en el campo jurídico el trabajo puede concebirse como un derecho y como un deber. Y es que el trabajo se impone al hombre no sólo por una ley económica: la necesidad ineludible de procurarse por su esfuerzo perseverante los bienes que le hacen falta; se impone también por una ley moral: “Comerás el pan con el sudor de tu frente.”

Esta ley moral, según la filosofía cristiana del trabajo, se resuelve en un doble deber: 1. En un deber individual; y 2. En un deber social.

Es para el hombre un deber individual, porque debe perfeccionarse física, intelectual y moralmente, y dar a su vida el valor normal según su naturaleza; y el trabajo es el medio necesario para conseguirlo.

El trabajo es además, un deber social, ya que el hombre por exigencias de su propia naturaleza, vive una vida social, y sólo en ella encuentra normalmente su desarrollo y perfeccionamiento. Ahora bien, siendo el trabajo una condición necesaria de esta vida social, porque sin el trabajo de sus miembros no puede vivir la sociedad, se deduce que el trabajo es un deber social, y, por tanto, todos deben trabajar en la medida de sus fuerzas.

La razón de obligatoriedad del trabajo está fundada en el bien del individuo y de la colectividad; y como bien de la colectividad no es sólo el bien físico sino principalmente el moral, se deduce que al lado de los trabajadores manuales han de existir los intelectuales de los que también y principalmente necesita la sociedad.

5.- Libertad de trabajo.- La expresión “libertad de trabajo” tiene un sentido histórico y un sentido actual. Históricamente significa la posición no intervencionista del Estado liberal en la legislación del trabajo, que abandona la suerte de los trabajadores, bajo el título de respetar su omnímoda y absoluta libertad, a las leyes sin entrañas de la oferta y la demanda.

En sentido actual, la expresión “libertad de trabajo” indica la libertad que tienen los individuos: a) de escoger para sí, dentro de las limitaciones que el bien común puede imponer, una determinada actividad, socialmente útil, con preferencia a otra u otras, sin que nadie pueda obstaculizarle en ello; y b) la de contratar su trabajo, sin más barreras que las impuestas por el Estado para la protección y tutela del trabajador.

Como consecuencia de esta libertad de trabajo: a) nadie puede ser obligado por la fuerza a trabajar contra su voluntad, a no ser en caso de verdadera excepción; y b) la violación de compromisos de trabajo lícitamente contraídos, o la interrupción del trabajo en determinadas circunstancias, sólo da derecho a la correspondiente indemnización de daños y perjuicios.

6.- El Derecho de trabajar.- El trabajo no es sólo un deber, es también un derecho. Esto es claro porque quien está obligado a trabajar ha de tener lógicamente la facultad o poder moral de cumplir con su obligación.

Se puede definir el Derecho de trabajar como la facultad que tiene el hombre de buscar por medio de su trabajo la satisfacción de las finalidades económicas y el propio perfeccionamiento, según su naturaleza individual y social.

La teoría se refiere a los casos en que el derecho de trabajar, aun mantenido dentro de las regulaciones sociales, va contra legítimos derechos de terceros o de la comunidad.

7.- Derecho al trabajo o exigibilidad de trabajo.- Consiste en el derecho del desocupado para dirigirse al Estado a fin de reclamar de él una ocupación remunerada y un salario justo. Este Derecho al trabajo no interfiere de ninguna manera, y más bien supone, el derecho a obtener el sustento necesario para la vida que tienen todos los individuos, con trabajo o sin él, y, en todo caso. Añadiéndose sí, la idea de que por justicia social no basta un sustento de limosna, sino que hay derecho para que ese sustento sea obtenido mediante el propio trabajo.

Puedo resumir que este principio se refiere a que todas las personas tienen el derecho de trabajar y el derecho de recibir un empleo y un salario digno, que les permita subsistir y tener una mejor calidad de vida.

8.- El derecho de asociación profesional.- Este principio se refiere a la facultad que tiene todo hombre de aunar sus fuerzas con las de sus semejantes para la consecución de un fin común lícito y honesto. Se funda inmediatamente en la sociabilidad, y mediatamente en la insuficiencia de las fuerzas individuales para alcanzar el fin social. Es un derecho innato, ya que es esencial para la vida y lo tiene todo hombre por el derecho de ser tal, de haber nacido. Está limitado por su propio fin, pues no puede darse racionalmente derecho de asociación para fines contrarios a la naturaleza y al fin último del hombre. Aplicaciones de este derecho son todas cuantas sociedades existen, desde la sociedad en general hasta la última de las asociaciones particulares.

4.2.4. Reseña histórica del derecho del trabajo en el Ecuador.

Con la extinción de la época colonial y el devenir de una nueva época histórica como es la independencia, no se producen cambios radicales como fue de esperarse. En efecto los encomenderos otros españoles o sus herederos continuaron siendo los grandes terratenientes, o propietarios de la tierra al igual que la Iglesia Católica a los que se sumaron un nuevo estrato social de civiles llamados criollos y los jefes militares que libraron las batallas independentistas, que desde ese instante compartieron el poder político del novel Estado independiente ecuatoriano.

Sin embargo la población indígena soportó estoicamente las mismas condiciones de explotación del trabajo gratuito.

Como sostiene el tratadista ecuatoriano Milton Jijón “de todas maneras, la independencia política de los países del subcontinente, constituye una importante premisa para el desarrollo capitalista, especialmente deformado bajo el pesado lastre de la herencia colonial. La debilidad político-social de nuestros países, pronto permitió a las potencias imperialistas, Estados Unidos a la cabeza someterlos bajo su dependencia económica, política y militar.”

A partir de 1830, se constituye la República del Ecuador, regida por una Constitución dictada por los terratenientes y para los terratenientes, que excluían de los derechos ciudadanos, esto es, entre otros, los derechos

políticos de los trabajadores y en general todas las personas que tuvieran relación de dependencia.

El art. 12 de aquella Constitución prescribía entre otras circunstancias: para entrar en goce de los derechos de ciudadanía, se requiere:

1. Ser casado, o mayor de 22 años.
2. Tener una propiedad raíz, valor libre 300 pesos, o ejercer alguna profesión, o industria útil, sin sujeción a otro, como sirviente doméstico o jornalero;
3. Saber leer y escribir.

Esta es una odiosa discriminación contra los trabajadores, los desposeídos de bienes y los analfabetos.

En definitiva el cambio del régimen republicano no significó ningún mejoramiento socio político y económico para la gran población compuesta de trabajadores de la ciudad, campesinos e indios. Inclusive para estos últimos siguió vigente hasta 1857, año en que fue abolido el tributo de 3 pesos anuales por persona, por el solo hecho de existir. Una contribución para el Estado de parte de toda una población sin derechos.

Cabe recordar que este mismo tributo pesaba sobre la población indígena de la colonia.

La disposición constitucional relativa a los requisitos de ciudadanía, seguiría vigente hasta la quinta Constitución expedida en el año de 1861, que suprimió aquel discrimen contra los trabajadores al igual que el requisito de la renta y así seguiría adelante; aunque en la siguiente Constitución garciana de 1869, conocida en la historia como la Carta Negra, se exige ser católico apostólico y romano para ejercer los derechos de ciudadanía, atentando de esta manera contra la libertad de cultos. Fue necesario que pasare casi un siglo para que se borre de la Constitución, el requisito odioso y discriminatorio de saber leer y escribir para ser considerado ciudadano.

En este punto, es imprescindible recapitular un hecho importante dentro de la vida republicana del Ecuador, pues en el año de 1852, el Congreso expide la ley de manumisión de los esclavos, la misma que fue promulgada por el presidente José María Urbina. Esta ley generó fondos para que los esclavos sean adquiridos por el Estado y luego sean liberados.

De esta manera en aquel año histórico se ponía por fin término a esta modalidad de trabajo esclavista en la República del Ecuador.

A partir de la constitución del año 1852 ya señalada, hasta la Constitución del año 1897, se repitió más o menos el mismo contenido de la disposición de la manumisión cuyo texto decía: nadie nace esclavo en la República, ni puede ser introducido en ella en tal condición, sin quedar libre.

En lo referente a los antecedentes del contrato de trabajo se puede decir que se remonta al año 1861 que entra en vigencia el Código civil, copia idéntica del Código Chileno, que a su vez fue una copia del código Napoleónico, mediante el cual rige la institución romana del arrendamiento de servicios o locación de servicios, en los siguientes términos:

El arrendamiento es un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de alguna cosa, o a ejecutar una obra o a prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio, un precio determinado. (Luis Verdesoto Salgado).

Con el triunfo de la revolución liberal liderada por su máximo caudillo Eloy Alfaro, se consiguieron algunos logros trascendentales en el orden político, social y económico.

Lamentablemente estos avances y expectativas se vieron truncados con la muerte del “Viejo Luchador”, que sin embargo sentó las bases de un Estado moderno para su época.

Como sostiene Milton Jijón las vacilaciones propias del carácter de una burguesía comercial muy débil, la llevaron a la conciliación. Alfaro y el liberalismo en el poder, transaron con el enemigo fundamental, el feudalismo, impidiendo así la transformación agraria del país.

La clase obrera hace su estreno político en su lucha contra la inopinada escalada inflacionaria que tuvo su clímax con la masacre del 15 de noviembre de 1922. Fecha en la cual se inicia una nueva etapa en la historia del Ecuador, caracterizada por una irrupción de la clase y como corolario de esto irrumpe en la actividad política ecuatoriana, el socialismo que propugna una diferente concepción del Estado, la sociedad y el pensamiento.

Estas motivaciones económicas y sociales, generan como en todo proceso histórico la insurrección de los jóvenes militares el 9 de julio de 1925, protagonizando el movimiento político más transparente que registra la historia republicana, después de la revolución liberal encabezada por Eloy Alfaro.

Luego del advenimiento de la Junta de Gobierno Provisional, los militares, en el mes de abril de 1926, confieren amplias facultades al Dr. Isidro Ayora, para salvar al país de la anarquía y realizar el programa revolucionario de julio de 1925.

En uso de tales facultades, el Dr. Isidro Ayora, después de reordenar la administración pública, emprende en reformas cardinales de entre las cuales, destacaremos la reorganización del sistema bancario y sobre todo la estructuración del moderno Derecho Laboral.

El 11 de septiembre de 1916 el presidente Baquerizo Moreno promulga la primera Ley Obrera, en donde se establece que todo trabajador sea de la

naturaleza que fuere, no será obligado a trabajar más de ocho horas diarias, seis días por semana y queda exento del trabajo en los días domingos y días de fiesta legales, manifestando que ninguna convención contractual podrá ser alegada por el patrón, para violar tal limitación. También regula la bonificación por horas excedentes de trabajo, diurno y nocturno, y el servicio por turnos. Además establece que el desahucio del contrato de trabajo, deberá ser notificado con treinta días de anticipación, con prevención de pagar daños y perjuicios.

El 22 de septiembre de 1921 el Presidente Tamayo promulga una Segunda Ley Obrera que contiene normas de la indemnización pecuniaria al obrero o jornalero por accidentes de trabajo.

El 15 de julio de 1926, mediante Decreto No. 25 se organiza la Junta Consultora del Trabajo, adscrita al Ministerio de Previsión Social que se encarga de estudiar los problemas laborales del Ecuador, cuyo fin es encontrar soluciones para el mejoramiento de la clase trabajadora.

El 29 de julio de 1926, mediante Decreto No. 31 se crea el Reglamento sobre la Inspección del Trabajo, con el cual se trata de aplicar las Leyes y Decretos relativas a las condiciones del trabajo y a la protección de los trabajadores, esto es, horas de trabajo, trabajo nocturno, trabajo suplementario, disposiciones relativas a la higiene, protección de la salud y seguridad de los trabajadores en las fábricas, indemnizaciones en casos de accidentes de trabajo y más disposiciones vigentes sobre el contrato de trabajo.

El 6 de octubre de 1928, se promulga la Ley de contrato Individual de Trabajo, en donde en primer lugar se define lo que es patrón, incluido al Estado y a las Entidades de derecho público. Esta ley excluye el trabajo agrícola, el servicio doméstico y el trabajo a domicilio. Establece la solidaridad patronal en cuanto a la responsabilidad en razón de las relaciones del trabajo. Fija el tiempo para la prescripción de las acciones provenientes del contrato laboral y se establece la presunción de que todo contrato de trabajo se ha celebrado con sujeción a sus disposiciones legales.

El 21 de febrero de 1936 se promulga la Ley Orgánica del Trabajo, en donde se crea y establece las facultades de la Dirección General del Trabajo, en reemplazo de la Inspección General. Este ente administrativo, tendía a regular las relaciones del trabajo en el Ecuador de aquel entonces. Nacen a la vida administrativa mediante la Ley Orgánica del Trabajo dependientes de la Dirección General los Subdirectores del Trabajo, los inspectores de zona, provinciales y especiales del trabajo y, los Comisarios del Trabajo.

El 21 de febrero de 1936, se promulga el Decreto por el cual se obliga a los obreros nacionales enganchados para trabajar fuera del país a celebrar contrato de trabajo ante el Comisario del Trabajo y, que los empresarios rindan fianza para de esta forma asegurar el retorno de los enganchados.

Como se puede apreciar, surge una legislación laboral que desarrolla su perfil específico, varias de cuyas normas subsisten, como aquella que no se podrá

proponer recusación contra el Juez de Trabajo. Este precepto legal se encuentra consagrado en el Art. 560 del actual Código del Trabajo.

El derecho obedece a un proceso histórico por el cual atraviesa la humanidad. El Derecho Laboral ecuatoriano y mundial entonces, no se constituye en la excepción.

Considero que el Derecho del Trabajo en el Ecuador arranca a finales de la década de los años 1937, cuando previo promulgación y vigencia del Código del Trabajo, se promulgan varios Decretos como un preámbulo a este cuerpo legal.

Las conquistas laborales se producen por efecto de la influencia de factores endógenos y exógenos. Estas se plasman en aquella época en varios Decretos.

Este cuerpo legal revolucionario para su época, recoge la esencia de los Decretos Laborales promulgados anteriormente. De igual manera, no podemos desconocer que recoge la corriente laboral imperante en otros países. De manera especial, con la influencia de la Revolución Rusa. Esta efervescencia transformadora, se plasma en una nueva legislación laboral ecuatoriana.

El 4 de septiembre de 1961, se produce la primera codificación del Código del Trabajo, teniendo como fundamento 27 Decretos reformativos y dos reformas interpretativas de parte de la Comisión Legislativa.

El 7 de junio de 1971, se produce una segunda codificación al Código del Trabajo, basándose en 50 Decretos reformativos y 3 Resoluciones de la Excma. Corte Suprema de Justicia.

En el gobierno presidido por el Dr. Rodrigo Borja se produce una reforma sustancial al Código del Trabajo. Esta es generada por los aires integracionistas de la subregión andina, por la famosa globalización de la economía y fundamentalmente por la presión como era de esperarse de los empleadores.

Esta nueva oleada de reformas laborales, han generado en las relaciones obreros patronales una colisión de intereses. Por un lado, los empleadores indudablemente sostendrán que las reformas eran necesarias y de alguna manera se encuentran a tono con la actual economía mundial y la integración subregional o regional. Por lo tanto, más bien según los empresarios deberán profundizarse las reformas laborales.

Bajo el otro punto de vista, es decir de la clase proletaria, sostendrán que las reformas laborales producidas en la presente década, que tuvo como fundamento el desarrollar un equilibrado desarrollo económico social y

esencialmente para que el Ecuador pueda competir con éxito en la zona de libre comercio, en el mercado común andino y en la comunidad comercial internacional contemporánea, con subrefugios para conculcar los derechos adquiridos por los trabajadores a lo largo de la historia.

Sea cual fuere la postura, lo cierto es que las reformas laborales del código del Trabajo, cristalizadas en el gobierno social demócrata del Dr. Rodrigo Borja, han generado un profundo antagonismo de clase. Mientras los empresarios se desvelan por producir en cambio, luchan por sobrevivir y mantener a toda costa sus puestos de trabajo, con las nuevas reglas de juego, impuestas por los grupos de presión económica nacional y transnacional.

4.2.5. La terminación del contrato individual del trabajo.

El contrato individual de trabajo así como tiene una génesis, un inicio, un comienzo, también puede tener un fin. Las obligaciones contraídas por medio de él por el empleador y el trabajador pueden llegar a extinguirse. Tomando las palabras de Alfredo Montoya Melgar, ***“la relación jurídica de trabajo se encuentra, como cualquier otra, sometida a un curso vital: se inicia mediante la celebración del contrato, se prolonga mediante el intercambio continuado de las prestaciones del trabajador y empresario, puede sufrir vicisitudes modificativas, suspensivas o de otro tipo y, en fin, se extingue”***

Al referirse a esta institución del Derecho Laboral, Guillermo González Charry, expresa lo siguiente: “...**la terminación del contrato de trabajo, es el fenómeno jurídico en virtud del cual y por hechos provenientes o no de la voluntad de los contratantes, cesan estos definitivamente en el cumplimiento de sus obligaciones principales. Es decir que, de una parte, queda relevado el trabajador de prestar su servicio, y de otra, el patrono queda también relevado de pagarle una remuneración**”²³

Según el doctor Julio César Trujillo, “**la terminación del contrato individual de trabajo disuelve o pone fin a las relaciones laborales de los trabajadores con los empleadores y extingue el derecho de aquellos a conservar su empleo; pero, nada hay en ello de contrario a la estabilidad en el empleo cuando es el efecto de una causa justa**”.²⁴

Cabanellas, quien denomina a este asunto extinción del contrato de trabajo, explica que “**las más variadas formas de ponerle fin o término a las relaciones jurídicas, por voluntad de las partes o interesados, forzosamente o de modo fortuito, han recibido en la doctrina el nombre técnico de extinción, que se refiere genéricamente a las acciones, los derechos y las obligaciones, así como a innúmeras instituciones, por cuanto implica todo género de cese, cesación, término, conclusión, final**

²³ GONZÁLEZ, Charry, Guillermo, Derecho del Trabajo, Tercera Edición, Editorial Temis, 1974, Bogotá Colombia, pág. 443.

²⁴ TRUJILLO, Julio César, Derecho del Trabajo, Segunda Edición, Ediciones de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador (EDIPUCE), 1986, Quito, Ecuador, Tomo I, pág. 229.

o desaparición de personas, cosas o situaciones y, a veces, de sus efectos y consecuencias también”.

El problema de la terminación del contrato individual de trabajo es uno de los más complejos dentro del Derecho Laboral, y ha recibido tratamientos diversos durante el devenir histórico de la humanidad.

En el Derecho positivo ecuatoriano vigente, el contrato individual de trabajo puede terminar cuando acontecen ciertas causas y éstas se efectivizan a través de determinados procedimientos. Sin embargo, puesto que el sistema laboral no contempla como regla general la estabilidad absoluta de las relaciones laborales, éstas también pueden concluir a través de vías o mecanismos de hecho, en cuyo caso, la parte afectada adquiere el derecho a ser resarcida por medio de una indemnización pecuniaria.

El fenómeno jurídico por el cual se extingue el contrato, queda disuelta la relación laboral y deja de existir para las partes las obligaciones patrimoniales y extra patrimoniales que los vinculaban en virtud de él.

La terminación del contrato de trabajo trae consigo algunos efectos jurídicos como:

- a)** Se terminan los efectos legales de dar, hacer o no hacer.
- b)** Se plantean acciones legales contra el empleador o empresario.
- c)** Se plantean acciones legales contra el trabajador, en caso que sea este quien abandone o termine unilateralmente el trabajo.

d) Se genera el derecho a obtener las indemnizaciones respectivas.

Nuestro Código de trabajo en su Art. 169 establece las causas por las cuales se puede dar por terminado el contrato individual de trabajo, y estas son:

1. Por las causas legalmente previstas en el contrato;
2. Por acuerdo de las partes;
3. Por la conclusión de la obra, período de labor o servicios objeto del contrato;
4. Por muerte o incapacidad del empleador o extinción de la persona jurídica contratante, si no hubiere representante legal o sucesor que continúe la empresa o negocio;
5. Por muerte del trabajador o incapacidad permanente y total para el trabajo;
6. Por caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten el trabajo, como incendio, terremoto, tempestad, explosión, plagas del campo, guerra y, en general, cualquier otro acontecimiento extraordinario que los contratantes no pudieron prever o que previsto, no lo pudieron evitar;
7. Por voluntad del empleador en los casos del artículo 172 de este Código;
8. Por voluntad del trabajador según el artículo 173 de este Código; y,
9. Por desahucio.

En virtud del carácter social del Derecho del Trabajo, la legislación ecuatoriana pertinente, ha previsto no sólo causas, sino también mecanismos

de terminación del contrato individual de trabajo. Estos mecanismos son procedimientos que deben seguirse para efectivizar determinados motivos que ponen fin a las relaciones laborales y cuya inobservancia podría acarrear el surgimiento de obligaciones de tipo resarcitorio, concretadas en indemnizaciones pecuniarias.

El Código del Trabajo ha determinado como mecanismos idóneos para verificar la conclusión del contrato de trabajo, el desahucio, el visto bueno y el finiquito. En tanto que, como consecuencias o efectos por inobservancia de las causas o de los procedimientos legales de terminación de la relación laboral, el ordenamiento positivo laboral ecuatoriano, ha señalado al despido intempestivo y al abandono intempestivo.

4.2.6. El despido intempestivo

La doctrina y legislación comparada han denominado como ***“despido” a la decisión unilateral del empleador de dar por terminada la relación laboral mediando o no una causa de justificación.***²⁵

Así, el despido puede definirse como aquella manifestación unilateral de voluntad por parte del empleador, de la que tenga conocimiento el trabajador y que evidencie la intención inequívoca de poner fin a la relación laboral.

²⁵ **MOLERO**, JOSÉ MANUEL SÁNCHEZ Y OTROS, Manual de Derecho del Trabajo, Thompson Civitas, Madrid, 2004 p. 447

El despido se consolida entonces como un acto jurídico extintivo de obligaciones fundado en la libertad negocial privada que produce la extinción ad futurum del contrato por decisión del empresario.

Para MOLERO MANGLANO el término “***despido se ha convertido en una categoría residual que engloba todos los supuestos de extinción del contrato de trabajo por decisión unilateral del empleador.***”²⁶

MONTOYA MELGAR, establece que el despido posee cuatro características fundamentales, a saber:

- a) Es un acto unilateral del empresario en razón de que la terminación del vínculo contractual se produce por su sola voluntad sin participación alguna del trabajador.
- b) Es un acto constitutivo ya que la decisión del empleador no requiere cumplir con formalidades, ni ser propuesta a instancia alguna, para que se consolide el efecto extintivo de la relación laboral.
- c) Es un acto recepticio en virtud de que su eficacia pende de que haya sido puesto a conocimiento del trabajador separado.
- d) Es un acto que produce la extinción contractual habida cuenta de que los efectos del contrato se extinguen ad futurum por el incumplimiento, sea este contractual legal o reglamentario, por parte del trabajador, suscitado con posterioridad a la celebración del acto.

²⁶ ²⁶ MOLERO, JOSÉ MANUEL SÁNCHEZ Y OTROS, Manual de Derecho del Trabajo, Thompson Civitas, Madrid, 2004 p. 447

Por ello, y teniendo en cuenta lo mencionado, el despido puede ser de dos tipos, dependiendo si el motivo que impulsa al empleador a terminar la relación laboral está amparado o no en una justa causa. En el primer caso se lo llama despido justificado, legal o disciplinario y en el segundo se lo conoce como despido injustificado o intempestivo.

Ciertamente, esta caracterización no tiene cabida en la doctrina y legislación ecuatoriana y por lo mismo difiere radicalmente de la conceptualización que en las mismas se hace del despido. Esto, debido a que las antes mencionadas equiparan la palabra “despido” a la frase “despido intempestivo”.

Se considera como despido intempestivo o injustificado, aquel acto unilateral en el que se palpa un incumplimiento por parte del empleador, sea porque separó unilateralmente al trabajador sin una causa justificada u omitió el cumplimiento de formalidades de aviso previo a la autoridad competente. Según el autor, este despido también conocido como arbitrario, intempestivo, improcedente y abusivo viene aparejado por una compensación del empleador al trabajador que se traduce en la llamada indemnización, sea ésta tasada por la ley o no.

Para TRUJILLO el despido intempestivo surge cuando el empleador, mediante una decisión unilateral, da por terminado el contrato de trabajo y separa al trabajador de su cargo, sin que medie una causa legal en que apoyarse o cuando existiendo causa legal, no observa el procedimiento de

visto bueno establecido en la legislación laboral ecuatoriana. En la misma línea, el autor señala que frente a esta decisión unilateral del empleador, si bien la relación termina ipso facto por su decisión sin la necesidad de declaración judicial, éste debe pagar ciertas indemnizaciones, que más allá de simplemente reparar el daño causado al trabajador despedido, pretenden disuadirlo de la decisión de terminar la relación laboral. Es por esto que más que una indemnización reparatoria se consolida como una indemnización disuasoria que se compadece con los principios de estabilidad y continuidad del trabajo, establecidos en los instrumentos internacionales.

ARTURO DE DIEGO considera como intempestivo ***“aquel despido del trabajador que ha sido dispuesto por el patrono, sin expresar causa de justificación. Según el autor, se consolida un despido intempestivo, además, cuando la decisión del empleador invoque una causa insuficiente o a su vez, falsa. Esta decisión, tiene para el tratadista el efecto de otorgar al trabajador el derecho a cobrar las indemnizaciones que le correspondan por ley.***²⁷

El despido intempestivo posee todas las características mencionadas anteriormente para el acto de despido; estas son, su carácter unilateral, constitutivo, recepticio y también extintivo frente a la relación laboral.

²⁷ ROBALINO, BOLLE, Manual de Derecho del Trabajo, Fundación Antonio Quevedo, Quito, 1998 pp. 250-252

En adición, es importante puntualizar lo que señala ROBALINO BOLLE, para quien el acto de despido, además de lo ya mencionado, tiene el carácter de ilegal. Señala con aserto, que no se puede pretender legalizar el despido por el simple hecho de que el empleador compense, mediante una indemnización, al trabajador. Para la autora, es justamente esta condena o sanción impuesta por la ley, aquella que configura la ilegalidad del acto del empleador.

Concordamos plenamente con este criterio, ya que de no considerarse el acto de despido como ilegal, se estaría violentando abiertamente el principio cardinal del derecho nulla pena sine lege, por virtud del cual, nadie puede ser condenado por un acto que, al momento de ser cometido, no esté sancionado por la ley.

Con respecto a la cuantía de las indemnizaciones, como ya se dijo anteriormente, en algunos casos, la ley laboral siguiendo la teoría general de las obligaciones permite al trabajador agraviado calificar el daño contractual y solicitar lo que crea conveniente por concepto de daños y perjuicios. En estos casos, es el juez laboral quien califica el daño patrimonial y dictamina en sentencia la admisibilidad o no de una indemnización y en caso afirmativo, la cuantía de la misma.

Por otro lado, existen legislaciones laborales como la ecuatoriana, que prevén una forma tasada de indemnización por despido intempestivo. En la mayoría de los casos, el criterio objetivo que se usa para definir su cuantía, es la antigüedad del trabajador en el empleo.

La legislación ecuatoriana no define expresamente lo que se considera como despido intempestivo, limitándose únicamente a tasar la cuantía que por concepto de indemnizaciones, hay lugar a consecuencia de este hecho ilícito. Sin embargo, la doctrina ecuatoriana ha intentado definir esta institución, tomando en cuenta los efectos que da la legislación laboral nacional. Así, GUZMÁN LARA, entiende como despido intempestivo ***“aquella forma de terminación del contrato de trabajo generada de manera unilateral por el empleador, quien toma para sí la responsabilidad superviniente de indemnizar al trabajador.”***²⁸

En general, las características del despido intempestivo en el Ecuador no difieren de la concepción general y comparada del despido, razón por la cual, el hecho mediante el cual el patrono da a conocer al trabajador que desea terminar la relación de trabajo, tiene efectos constitutivos y por ende extingue ipso facto el contrato de trabajo sin necesidad de trámite previo alguno, sea éste administrativo o judicial. Es necesario puntualizar, que para la doctrina ecuatoriana, el hecho de despido, debe revelar de manera clara la voluntad unilateral del empleador de dar por terminado el vínculo contractual, traduciéndose en hechos claros que puedan interpretarse como negativa del trabajador continúe su labor.

En relación con el efecto del despido intempestivo o injustificado, la legislación ecuatoriana no prevé la posibilidad del reintegro del trabajador y propone como único efecto la indemnización tasada en la ley.

²⁸ GUZMÁN, LARA, Diccionario Explicativo del Derecho del Trabajo en el Ecuador, Ibarra, 1958 p. 79

Los principios y características de nuestro derecho laboral, han dotado de garantías para el desarrollo armónico del trabajo, tratando siempre de impedir la terminación de la relación laboral en forma injustificada, por tanto el despido intempestivo viene constituirse en una flagrante violación a la ley laboral, a los principios de estabilidad, continuidad, y por ello la ley lo sanciona duramente.

La terminación súbita, violenta, sin previo aviso o al margen de las causas que legalmente ha previsto la ley, origina sanciones de tipo económico, quien en distintas épocas se han aplicado de diferente forma, en ciertos años para lograr que se cumplan determinadas prestaciones o mejoras, los gobernantes de turno fijaron estabilidades especiales y mayores indemnizaciones en caso de despido, se establecieron muchas escalas y montos, pero es a partir de la expedición de la ley 133 dictada en noviembre de 1991, por el presidente Rodrigo Borja, quien disminuyó las exageradas indemnizaciones y estableció el actual sistema de cálculo y pago, flexibilizando este conflictivo tema.

El Despido Intempestivo es sinónimo de disolución del Contrato. Por despido intempestivo del trabajo entendemos, cuando el empleador, en forma unilateral, sin la existencia de causal legal alguna, sorpresivamente le dice al trabajador que la relación laboral está.

También, se produce esta figura, cuando el empleador, sin conocimiento o consentimiento del trabajador, altera la modalidad o condiciones del trabajo, como el cambio de ocupación, etc. Podemos, agregar a este concepto que,

se puede entender como despido intempestivo cuando al trabajador da por terminado el contrato de trabajo y separa al trabajador de su cargo sin que para ello tenga causa legal en que apoyarse o cuando existiendo causa legal no observa el procedimiento establecido en las mismas leyes para despedir al trabajador, entonces podemos determinar a la luz de las leyes que la terminación, del contrato laboral, es ilegal y que se configura el despido intempestivo. Muchas de las veces, no solamente el empleador al despedir intempestivamente o en forma ilegal al trabajador, está infringiendo la ley; sino que, el trabajador puede también abandonar intempestivamente el trabajo, por lo que existe abandono intempestivo cuando el trabajador abandona el trabajo sin causa justificada, o cuando existiendo alguna causa justa, se separa del trabajo sin que antes haya obtenido el visto bueno, es decir son similares características en la terminación del contrato, con las específicas consecuencias para cada una de las partes.

Nuestra legislación laboral estipula, en su artículo 192 que el cambio de ocupación, esto es, la orden o disposición del empleador para que el trabajador ejecute una labor distinta de la convenida o se le destinen otras labores diferentes a las que realiza, tendrán efecto de despido intempestivo si el trabajador lo reclama dentro de los 60 días, siguientes a la expedición de la orden del cambio.

El cambio de ocupación es lo que en doctrina se llama el despido indirecto para designar a todas las situaciones en las cuales por un comportamiento del

empleador, el trabajador se considera en situación de despido, creándose ambientes que imposibilitan la continuidad de la prestación de servicios. El empleador no es que declara la rescisión del contrato, pero al violar los derechos del trabajador le coloca a éste en el trance de no proseguir en la empresa.

Además de lo expuesto, podemos determinar que se puede llamar con el nombre de despido intempestivo a la suspensión del trabajo, como fuera el caso de que el empleador dejaré de proporcionar al trabajador materiales necesarios para la ejecución de la obra encomendada o disminuyere el número de ellos, siempre y cuando que estos materiales o herramientas, estén debidamente estipulados en el contrato. El despido intempestivo, atenta furtivamente contra la integridad moral, social y familiar el trabajador; y más que nada contra la estabilidad, que es aquella que como hemos tratado de capítulos anteriores significa dignidad al trabajador y su familia. El cambio de ocupación, constituye una de las formas más utilizadas por los empleadores, para de forma indirecta terminar con una relación laboral y contractual. Pero al constituirse en una forma ilegal de terminar una relación laboral, es decir que no está prevista en la ley, trae consigo puntos de equilibrio como es la indemnización.

Inclusive el empleador puede tener causas justas y legales para la terminación del contrato, pero si no sigue los trámites correspondientes, esperando la resolución de autoridad competente, y extingue unilateralmente el vínculo contractual, también se produce el despido intempestivo del trabajador.

4.2.7. La firma de la renuncia anticipada e involuntaria por parte del trabajador.

Todos sabemos que para que la renuncia resulte eficaz y produzca los efectos que la ley ha previsto para tal acto, es necesario que aquella surja de la voluntad libre y espontánea del trabajador, pues de llegarse a comprobar que la misma fue producto de la presión o la coacción del empleador, esa manifestación de terminación del contrato de trabajo carecerá de eficacia y por tanto el juez podrá ordenar la reconducción del contrato.

La renuncia antes de iniciarse la relación de trabajo, no es admisible, pues está prohibida la renuncia anticipada de los derechos en forma genérica y la de los derechos aún no adquiridos. Es lo que los autores franceses llaman donaciones indirectas, pero que deben recaer sobre derechos adquiridos y concretos, obviamente que esta prohibición, como lo aclara bien Salvat, no se refiere a los derechos eventuales o condicionales que existen, pero cuyo ejercicio puede o no llegar a hacerse efectivo.

La renuncia anticipada es nula. Para afirmarlo presume que el trabajador se encuentra normalmente en situación de inferioridad por su dependencia con respecto al patrono, y no tiene posibilidades que le hagan libre en el ejercicio del derecho de renuncia a sus acciones. Para este mismo autor, la coacción se mantiene, durante este período como consecuencia de esa razón de dependencia y toda anticipada debe presumirse como forzada.

La doctrina es prácticamente unánime en reconocer la invalidez de la renuncia anticipada, sea que se trate de derechos creados por la ley, pues no es lícito al titular de un derecho, garantizado por normas imperativas, prescindir del mismo por una declaración de voluntad, no habiendo lugar a renuncia de derechos in fututum, por la convención colectiva, ya que sería incompatible con el principio de la inderogabilidad, o por decisiones administrativas o judiciales, en vista de que la propia naturaleza y primacía del orden público, se impone con poder coercitivo.

Si el trabajador renuncia al derecho instituido en su favor por preceptos de orden público que sea aplicable, configurase una presunción jure et de jure, de que fue constreñido a esa actitud para ingresar o permanecer en la respectiva empresa. Tal renuncia debe ser considerada inexistente.

En cuanto a la renuncia anticipada, es indudable que quien renuncia anticipadamente, vale decir en el propio momento de celebrarse el acto, a las acciones de nulidad o modificación, lo hace coaccionado por la misma inexperiencia, necesidad o penuria extrema, con lo que esa renuncia carecería de valor alguno.

4.3. Marco Jurídico.

4.3.1. RÉGIMEN LEGAL DEL DERECHO DEL TRABAJO EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

Como es conocido, la Constitución de la República, es la forma o sistema de gobierno que tiene cada Estado; esta forma o sistema de gobierno se origina o nace en una asamblea constituyente o a través de un referendo o plebiscito, y viene a ser la Ley Suprema del Estado con cuyos preceptos, deben guardar armonía y conformidad la leyes de menor jerarquía, conocidas también como normas secundarias, de tal manera que no tendrán valor alguno las leyes, decretos, ordenanzas, disposiciones o tratados o acuerdos internacionales que, de cualquier modo estuvieren en contradicción con la constitución o alteraren sus prescripciones.

El jurista ecuatoriano Galo espinosa M., define a la Constitución de la República como:

“Cuerpo de normas jurídicas fundamentales del estado, relativas a la institución, organización, competencia y funcionamiento de las autoridades públicas, a los deberes, derechos y garantías de los individuos y al aseguramiento del orden jurídico por ella establecido”²⁹

²⁹ **ESPINOSA**, Galo M. Dr. LA MÁS PRÁCTICA ENCICLOPEDIA JURÍDICA; Volumen II; Editorial Instituto de Informática Legal; Quito-Ecuador, 1986.

De modo que, la constitución de la República es el conjunto de reglas fundamentales que organizan la sociedad política, estableciendo la autoridad y garantizando la libertad; es la ley magna de la nación.

Cabe indicar que todo Estado tiene una Constitución, en el sentido amplio de esta palabra; o sea como conjunto de leyes que regulan su vida y acción. Pero en el sentido estricto, la Constitución exige la norma especial votada por la nación, y aplicada en forma regular, principalmente en el conjunto de derechos y de deberes establecidos de forma general y particular para cada ciudadano.

En definitiva, la Constitución no pasa de constituir un programa político nacional, que para conseguir realidad precisa la coexistencia de leyes, menores en jerarquía pero con mayor vitalidad, y la de actos de gobierno en ella inspirados y que la reflejen.

En síntesis, el texto constitucional es más un mandato de legislar que una norma aplicable por los tribunales como Derecho vigente.

Refiriéndome en concreto, a nuestra Constitución de la República, encontramos que dentro del conjunto de reglas fundamentales que organizan nuestra sociedad política, específicamente en el Título II, relativo a los Derechos de los ciudadano; Capítulo II, en cuanto se refiere a los Derechos del Buen Vivir; Sección 8ª, Trabajo y Seguridad; tenemos que en el Artículo 33 dispone:

“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”³⁰

Con lo que se reconoce el derecho al trabajo que tiene todo ciudadano que habita en nuestro país Ecuador; pero así como se le reconoce un derecho, también se le impone como una obligación social. Derecho al trabajo, dentro del cual el estado garantiza al trabajador el pleno respeto a su dignidad, a una vida decorosa, al desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido, y lo que es fundamental, la garantía de obtener remuneraciones y retribuciones justas.

Este amplio y general derecho al trabajo de los ciudadanos, se encuentra plasmado de manera detallada en este mismo marco legal constitucional, en el Título VI, relativo al Régimen de Desarrollo de la sociedad ecuatoriana; Capítulo VI, en cuanto se refiere al trabajo y producción; Sección 3a. Formas de trabajo y su retribución, en cuyo artículo 325 se dispone:

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

³⁰ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR; Editorial: Corporación de estudios y Publicaciones: Quito- Ecuador; 2016.

inclusión de labores de auto sustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores”³¹

Disposición legal ésta con la que el Estado se propone garantizar el derecho al trabajo de todos los ciudadanos, en las diferentes formas y modalidades, reconociendo a los trabajadores como los principales e importantes actores sociales productivos, para el desarrollo económico del país.

En el artículo”***326 de esta misma Sección, se encuentra descritos los principios en que se sustenta el derecho al trabajo; así tenemos:*** ³²

“Artículo 326.- 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.
2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario.
3. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras.
4. A trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración.
5. Toda persona tendrá derecho a desarrollar sus labores en un ambiente adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar.

³¹ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Obra citada.

³² CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Obra citada.

6. Toda persona rehabilitada después de un accidente de trabajo o enfermedad, tendrá derecho de ser reintegrada al trabajo y a mantener la relación laboral, de acuerdo con la ley.
7. Se garantizará en derecho y la libertad de organización de las personas trabajadoras, sin autorización previa. Este derecho comprende el de formar sindicatos, gremios, asociaciones y otras formas de organización, afiliarse a las de su elección y desafiliarse libremente. De igual forma, se garantizará la organización de los empleadores.
8. El estado estimulará la creación de organizaciones de las trabajadoras y trabajadores, y empleadoras y empleadores, de acuerdo con la ley; y promoverá su funcionamiento democrático, participativo y transparente con alternabilidad en la dirección.
9. Para todos los efectos de la relación Laboral en las instituciones del Estado, el sector laboral estará representado por una sola organización.
10. Se adoptará el diálogo social para la solución de conflictos de trabajo y formulación de acuerdos.
11. Será válida la transacción en materia laboral siempre que no implique renuncia de sus derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente.
12. Los conflictos colectivos de trabajo, en todas las instancias, serán sometidos a tribunales de conciliación y arbitraje.
13. Se garantizará la contratación colectiva entre las personas trabajadoras y empleadoras, con las excepciones que establezca la ley.

- 14.** Se reconocerá el derecho de las personas trabajadoras y sus organizaciones sindicales a la huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias en estos casos. Las personas empleadoras tendrán derecho al paro de acuerdo con la ley.
- 15.** Se prohíbe la paralización de los servicios públicos de salud, y saneamiento ambiental, educación, justicia, bomberos, seguridad social, energía eléctrica, agua potable y alcantarillado, producción hidrocarburífera, procesamiento, transporte y distribución de combustibles, transportación públicas, correos y telecomunicaciones. La ley establecerá límites que aseguren el funcionamiento de dichos servicios.
- 16.** En las instituciones del Estado y en las entidades de derecho privado en las que haya participación mayoritaria de recursos públicos, quienes cumplan actividades de representación directivas, administrativas o profesionales y demás servidores públicos, se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública. Bajo este régimen los servidores públicos tendrán derecho a la organización para la defensa de sus derechos, para la mejora en la prestación de servicios públicos y a la huelga de conformidad con la Constitución y la ley. En virtud de que el Estado y la administración pública tienen la obligación de velar por el interés general, sólo habrá contratación colectiva para el sector privado.

Refiriéndome sintéticamente a los principios relativos al derecho del trabajo, garantizados en nuestra Carta Magna y contenidos en este artículo,

encontramos que éstos parten con el principio relativo a la obligación y compromiso del estado de impulsar el pleno empleo y la eliminación del subempleo y del desempleo. Sobre este principio contenido en el numeral uno del artículo de la referencia, me permito manifestar, que si bien tiene un alto contenido de buenas intenciones, en la práctica, es decir en nuestra realidad social, me atrevo a decir, que nada o casi nada se ha logrado al respecto, puesto que un gran porcentaje de los habitantes de nuestro país, se quejan diariamente de la falta de fuentes de trabajo, lo cual es obvio, impiden que se dé cumplimiento a este principio en el país.

El principio contenido en el numeral dos, se refiere a reconocer y aplicar un derecho que protege grandemente al trabajador, como es el de dejar sentado de manera constitucional, que sus derechos son intangibles, es decir, que nadie puede atentar contra su vigencia, reconociendo específicamente que será nula toda estipulación privada que atente contra ellos, con lo que se verifica la bondad de este principio en cuanto a proteger al más débil, que obviamente es el trabajador.

En el numeral tercero encontramos el principio in dubio pro reo, relativo a los casos, en que si hay duda en cuanto a las disposiciones legales que regulan las relaciones obrero patronales, se aplicarán siempre las que sean más favorables al trabajador.

En el principio contenido en el numeral cuatro, nos encontramos con la intencionalidad del Estado de reconocer la igualdad dentro de los

trabajadores, en cuanto al derecho a percibir remuneraciones igualitarias, en cuanto al desempeño de una misma labor, es decir, igual remuneración a igual trabajo.

En los numerales cinco y seis, encontramos dos principios, en su orden, relativos a reconocer los derechos de los trabajadores a desarrollar sus labores en un ambiente sano y seguro y así mismo, en caso de enfermedad o cualquier accidente de trabajo, queda vigente su derecho a exigir al empleador el derecho a ser reintegrado a sus mismas labores y con la misma remuneración y más beneficios.

En los numerales siete, ocho, nueve, diez y once, encontramos los principios que se remiten a reconocer los derechos de los trabajadores a organizarse libremente, formando a su criterio, sindicatos, gremios o asociaciones, según su necesidad; organizaciones éstas que serán estimuladas por el estado; para ello, se adoptará siempre el diálogo como medio para conformarse, pero siempre orientadas a la solución de conflictos de trabajo y la formulación de acuerdos.- Dentro de esta modalidad de entendimiento trabajador – empleador, se podrá incluso llegar a transacciones, siempre que no implique renuncia de derechos a los trabajadores; siendo éste último, otro principio que ofrece gran protección a los derechos de los trabajadores.

En los numerales doce, trece y catorce, encontramos principios relativos al derecho que otorga el Estado en cuanto a la solución de conflictos colectivos surgidos entre trabajadores y empleadores, puntualizando que estos arreglos

únicamente podrán ser validados frente a la vigilancia de las autoridades laborales, ya sea por tribunales de conciliación, o tribunales de arbitraje. Todo esto dentro de las garantías constitucionales que ofrece el Estado dentro de la contratación colectiva.

En el numeral quince del artículo en análisis, esta Carta Magna, si bien, por un lado garantiza el derecho a la huelga de los trabajadores, por otro, prohíbe expresamente la paralización de ciertos servicios públicos calificados como imprescindibles para el diario desarrollo y eficaz desenvolvimiento de la sociedad interna del país; entre éstos servicios están los relativos a: salud, saneamiento ambiental, educación, justicia, energía eléctrica, agua potable, etc.

Por último, encontramos que en el numeral diez y seis de este mismo artículo, se establece que se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública todos quienes cumplan actividades de representación, y es bajo este régimen (leyes que regulan la administración pública), los servidores públicos tendrán derecho a la organización para la defensa de sus derechos, para la mejora de la prestación de servicios públicos y a la huelga de conformidad con la Constitución y la ley. Recalcando y aclarando finalmente, que sólo habrá contratación colectiva para el sector privado; es decir, se descarta por completo que la contratación colectiva opere para el sector público.

En la continuación de este sintético comentario respecto del marco jurídico constitucional, relativo a nuestro derecho laboral, encontramos que el artículo

327, en cuanto a la relación laboral la clasifica en bilateral y en directa, eliminando de esta forma la tercerización, es decir la promulgada por terceras personas, cuestión esta última que en la práctica ha resultado muy lesiva para los intereses del trabajador, quien en última instancia es la persona que sale perjudicada por tener que compartir, en la realidad, parte de su paga con el tercerizador, por ser éste, quien entre comillas le está dando trabajo, en virtud del contrato de tercería que tiene con el empleador. Considerándose esta forma de trabajo, como un infame modo de explotación al trabajador, junto con el contrato por horas, que de igual manera, se considera una forma más de explotación laboral, y que dicho sea de paso han sido eliminadas, muy acertadamente, según mi criterio, de nuestro régimen legal de contratación laboral.

En el artículo 328 *ibídem*, regula sobre las garantías referentes a las remuneraciones que debe percibir el trabajador, público o privado; entre éstas se dispone que todo trabajador debe de gozar de un salario digno y justo, que cubra al menos las necesidades básicas de la persona trabajadora. Se garantiza así mismo, que esta clase de remuneración será inembargable, con la salvedad si se trata para el pago de pensiones de alimentos. Se garantiza así mismo la seguridad de estas remuneraciones, en el sentido de que no podrá ser disminuida ni descontada arbitrariamente por parte del empleador, sea éste privado o estatal, salvo autorización expresa de la persona trabajadora y de acuerdo con la ley.

Un aspecto digno de destacar, dentro de las garantías constitucionales del trabajador, es la disposición legal contenida en el inciso cuarto de este artículo, en cuanto se refiere al crédito privilegiado de primera clase, a favor del trabajador en caso de deuda que el empleador tenga en relación laboral con el o los trabajadores.

Así mismo, es digno de destacar, el contenido de los incisos quinto y sexto de del artículo de la referencia, que hacen alusión al cálculo para el pago de las indemnizaciones y/o utilidades que corresponden al trabajador, en el que se hace constar una serie de rubros, que de no ser así, podrían ser pasados por alto por el liquidador, en perjuicio del trabajador, considerada la parte más débil en la relación trabajador- empleador.

El artículo 329, se refiere a la garantía constitucional que ofrece el estado, en cuanto a que en el caso del acceso al empleo, éste debe ser en igualdad de condiciones para todos quienes tienen derecho a obtener un trabajo. Al efecto, se dispone que el Estado adoptará medidas especiales a fin de eliminar discriminaciones que afecten el acceso al empleo en igualdad de condiciones.

El artículo 330 de este marco legal, hace relación a la garantía laboral de la que gozan las personas con discapacidad, en cuanto a que éstas gozan de iguales oportunidades que otras personas a obtener un empleo, haciendo hincapié en que se prohíbe disminuir la remuneración del trabajador con discapacidad por cualquier circunstancia relativa a su condición.

En el artículo 331, de este cuerpo de leyes, se garantiza el acceso al empleo en igualdad de condiciones de las mujeres, disponiéndose expresamente que el estado garantizará a las mujeres la igualdad en el acceso al empleo, adoptando todas las medidas necesarias para eliminar las desigualdades y prohibiendo específicamente toda forma de discriminación o acoso, de manera directa o indirecta que afecte a la mujer en el trabajo.

Otra garantía de trascendental importancia por parte del Estado a sus trabajadores, es la que consta en el Artículo 332 de nuestra Carta Magna, relativa a los derechos reproductivos de las personas trabajadoras, los mismo que consisten principalmente a la eliminación de riesgos laborales, que afecten la salud reproductiva, el acceso y estabilidad en el empleo sin limitaciones por el embarazo o número de hijos, derecho de la maternidad, lactancia y el derecho a licencia por paternidad.

Finalmente, encontramos que en el artículo 333 de nuestra Constitución de la República, se reconoce como labor productiva el trabajo no remunerado de auto sustento y cuidado humano que se realiza en los hogares, ante lo cual el estado promoverá un régimen laboral que funcione en armonía con las necesidades del cuidado humano, que facilite servicios, infraestructura y horarios de trabajo adecuados. Para alcanzar este propósito, se establece que el Estado proveerá servicios de cuidado infantil, de atención a las personas con discapacidad, para que las personas trabajadoras puedan desempeñar sus actividades laborales. Loable propósito laboral éste que es de desear que

se cumpla a cabalidad en todas y cada una de sus partes, en bien de la o las personas que necesitan llevar un sustento a sus hogares a través del trabajo.

4.3.2. Análisis del marco jurídico relativo a las disposiciones fundamentales del Código de Trabajo del Ecuador.

Nuestro Código del Trabajo se encuentra estructurado por ocho títulos y 637 artículos, se puede decir que este Código es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre empleadores y trabajadores, las mismas que son aplicables a las diversas modalidades y condiciones de trabajo reconocidas en nuestro país, de acuerdo como lo estipula el Artículo. 1 de la Ley en estudio.

El Artículo. 2 del Código de trabajo establece lo siguiente: “*Obligatoriedad del trabajo.- El trabajo es un derecho y un deber social*”³³. El derecho al trabajo que constituye al mismo tiempo un deber natural y social es un tema propio de los derechos sociales aunque un derecho específico y diferente a todos los que se sitúan en este rango. El trabajo es una de las características inherentes al hombre, que lo distingue al resto de los seres vivientes, es el trabajo; la actividad de las bestias no puede llamarse trabajo; en todo caso estaríamos en presencia de manifestaciones relacionadas con su instinto de supervivencia; sólo el hombre es capaz de trabajar; el trabajo está adherido a la propia naturaleza humana.

³³ CODIGO DEL TRABAJO. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito - Ecuador. Año 2015. Pág. 2.

El Artículo. 3 de la ley antes mencionada establece lo siguiente. “**Libertad al trabajo y contratación.- El trabajador es libre para dedicar su esfuerzo a su labor lícita que a bien tenga**”³⁴. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección del mismo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, a la protección contra el desempleo, sin discriminación, con igualdad salarial, remuneración digna, protección social y derecho de sindicación, en ningún caso ninguna persona podrá ser obligada a realizar trabajos de manera gratuita, a excepción de los casos de urgencia extraordinaria o de necesidad de inmediato auxilio.

En consecuencia la libertad de trabajo es la facultad moral e inviolable de que gozan los hombres para dedicarse a la actividad económicamente productiva que libremente prefieran dentro de los límites impuestos por el bien común y el derecho de los hombres.

El Artículo. 4 establece: “**Irrenunciabilidad de derechos.- los derechos del trabajador son irrenunciables. Será nula toda estipulación en contrario.**”³⁵. A ésta estipulación de la Ley se le conoce como principio de irrenunciabilidad de derechos y es aquel que limita la autonomía de la voluntad para ciertos casos específicos relacionados con los contratos individuales de trabajo.

Bajo este principio, el trabajador está imposibilitado de privarse, voluntariamente, de las garantías que le otorga la legislación laboral, aunque

³⁴ CODIGO DEL TRABAJO. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito - Ecuador. Pág. 3.

³⁵ CODIGO DE TRABAJO. Ley Cit. Pág. 2

sea por beneficio propio. Lo que sea renunciado está viciado de nulidad absoluta. La autonomía de la voluntad no tiene ámbito de acción para los derechos irrenunciables. Esto evidencia que el *principio de la autonomía de la voluntad* de Derecho privado se ve severamente limitado en el Derecho laboral.

Así, un trabajador no puede renunciar a su salario, o aceptar uno que sea menor al mínimo establecido por el ordenamiento.

En el Artículo 5, establece la protección judicial y administrativa.- ***“Los funcionarios judiciales y administrativos están obligados a prestar a los trabajadores oportuna y debida protección para la garantía y eficacia de sus derechos”³⁶.***

La protección judicial y de la administración pública previenen la violación de los derechos laborales adquiridos, los funcionarios controlan el cumplimiento de las obligaciones de trabajadores y empleadores y resuelven los conflictos que se originan y plantean en cada instancia; por lo tanto, para una garantía y eficiencia de sus derechos debemos recurrir cuantas veces sea necesaria y solicitar la intervención de los funcionarios administrativos o judiciales para el cumplimiento por parte de los empleadores y de los trabajadores, de sus derechos de acuerdo con las normas contenidas en el Código del Trabajo.

³⁶ CODIGO DE TRABAJO. Ley Cit. Pág. 3.

El Artículo 6 establece: ***“Leyes supletorias.- En todo lo que no estuviere expresamente prescrito en este Código, se aplicarán las disposiciones de los Códigos Civil y de Procedimiento Civil.”***³⁷

Las Leyes denominadas supletorias son llamadas también leyes interpretativas o leyes aclarativas. La aplicación supletoria de una ley respecto de otra procede para integrar una omisión en la ley o para interpretar sus disposiciones en forma que se integren con otras normas o principios generales contenidos en otras leyes.

Para que opere la supletoriedad es necesario que, el ordenamiento legal a suplir establezca expresamente esa posibilidad, indicando la ley o normas que pueden aplicarse supletoriamente, o que un ordenamiento establezca que aplica, total o parcialmente, tal como lo estipula el artículo en referencia.

El Artículo 7 señala la ***“aplicación favorable al trabajador.- en caso de duda sobre las disposiciones reglamentarias o contractuales en materia laboral los funcionarios judiciales y administrativos la aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores”***³⁸.

A la hora de aplicar e interpretar correctamente las normas de carácter laboral se han de tener en cuenta unos principios propios del derecho del trabajo, entre ellos el principio de norma más favorable.

³⁷ CODIGO DE TRABAJO. Ley Cit. Pág. 3

³⁸ CODIGO DE TRABAJO. Ley Cit. Pág. 4

Esto es, cuando existan dos o más normas, cualquiera que sea su rango, aplicables a un caso concreto, se aplicará la que, apreciada en su conjunto, sea más favorable para el trabajador. La norma en cuestión se aplicará en su totalidad, es decir, no se puede tomar lo favorable de una norma y rechazar lo adverso.

Este principio tiene como fundamento la existencia de dos o más normas en vigor, cuya aplicación preferente se discute; por tanto obliga a seleccionar entre éstas la norma, cualquiera que sea su rango, que contenga disposiciones más favorables para el trabajador, quedando las normas menos favorables postergadas en su aplicación, pero no del ordenamiento.

A continuación voy analizar de manera general el contenido de cada título que conforma el Código del Trabajo, con el objeto de conocer más sobre la normativa legal materia de estudio en el presente trabajo investigativo.

TÍTULO I CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO.

Este título comprende XI capítulos, en el capítulo I estudia todo lo referente al contrato individual de trabajo, en su parte principal contiene las definiciones y reglas generales, empezando por definir que es el contrato de trabajo, definición de trabajador, empleador, clasificación del contrato de trabajo, con definiciones de cada clase de contratos, así como las formas de remuneración, de igual manera enumera los requisitos del contrato escrito, las

normas que rigen el trabajo realizado en grupo, los contratos de equipo, entre otras.

En el capítulo II trata sobre la capacidad para contratar, especificando quienes pueden contratar, es decir quienes celebren un contrato de trabajo han de tener capacidad de obrar: aptitud para realizar actos jurídicos y eficaces y sean capaces de obligarse.

En el capítulo III trata sobre los efectos del contrato de trabajo, estableciendo que la regulación de los contratos de trabajo serán en base a las disposiciones del Código de Trabajo, de igual manera este capítulo trata sobre los riesgos provenientes del trabajo, sobre los derechos exclusivos del trabajador, sobre la responsabilidad solidaria de empleadores; debemos tener presente que celebrado el contrato de trabajo ya sea en forma verbal o escrita, o evidenciando el vínculo una vez reunidos los elementos esenciales como una realidad, tenemos contrato de trabajo y, por lo tanto, surge una relación laboral e inicia el cumplimiento de unas obligaciones entre las partes. En materia laboral la principal fuente de las obligaciones es el contrato de trabajo.

Por obligaciones entendemos, en términos generales, el vínculo jurídico en virtud del cual una persona determinada debe realizar una prestación en provecho de otra de dar, hacer o no hacer algo.

Como el contrato es bilateral, su ejecución implica el cumplimiento de una serie de obligaciones por parte de las personas que concurren a formarlo, es decir, trabajadores y empleadores.

En el Capítulo IV trata sobre las obligaciones y prohibiciones tanto de empleadores como de los trabajadores; cuando se celebre un contrato de trabajo, existirá una relación de trabajo, generándose para ambas partes todos los derechos y obligaciones propios de dicha relación.

En el Capítulo V trata sobre la duración máxima de la jornada de trabajo, de los descansos obligatorios y de las vacaciones, especificando sobre cada tipo de jornada, descansos, horas suplementarias y extraordinarias, fiestas cívicas, descansos, vacaciones, entre otras.

En el Capítulo VI trata sobre los salarios, sueldos, utilidades, bonificaciones y remuneraciones adicionales. Entendiendo por salario o remuneración a la suma de dinero que recibe de forma periódica un trabajador de su empleador por un tiempo de trabajo determinado o por la realización de una tarea específica o fabricación de un producto determinado. El pago puede ser mensual, semanal o diario, y en este último caso recibe el nombre de jornal. Para el pago de utilidades se toma como base las declaraciones o liquidaciones del pago del impuesto a la renta, y este pago no forma parte de la remuneración mensual que percibe el trabajador.

En el Capítulo VII trata sobre el trabajo de mujeres y menores; estipulando sobre las prohibiciones y límites para trabajos de menores, el menor emancipado o el menor no emancipado que haya cumplido dieciséis años de edad, se reputan mayores de edad para los fines del contrato de trabajo. De igual modo, el menor no emancipado mayor de catorce años y menor de dieciséis puede, con la autorización de su padre o de su madre o de aquel de éstos que tenga sobre el menor la autoridad, o a falta de ambos de su tutor, celebrar contratos de trabajo, percibir las retribuciones convenidas y las indemnizaciones fijadas por la ley o establecidas por el tribunal y ejercer las acciones que de las relaciones de trabajo se deriven.

La protección legal del trabajo de los menores está estrechamente ligada a la historia del derecho del trabajo. Desde los inicios de la revolución industrial se notó la necesidad de establecer normas que garantizaran la vida, salud, educación, aprendizaje, formación profesional, derecho físico, moral, intelectual y espiritual de estos jóvenes trabajadores, normas contenidas en el presente capítulo.

Este capítulo también trata sobre el trabajo de las mujeres y garantiza su participación activa laboral, sin distinción ni discriminación de ningún tipo, así también establece sobre las garantías, prohibiciones, indemnizaciones, en caso de despido a una mujer por su condición de embarazada.

En el capítulo VIII referente a los aprendices, establece que: “Contrato de

aprendizaje es aquel en virtud del cual una persona se compromete a prestar a otra, por tiempo determinado, el que no podrá exceder de un año, sus servicios personales, percibiendo, a cambio, la enseñanza de un arte, oficio, o cualquier forma de trabajo manual y el salario convenido.”³⁹ Establece también los derechos y obligaciones entre empleadores y aprendices, la regulación del salario, entre otras.

En el capítulo IX trata sobre la terminación del contrato de trabajo; La terminación es la disolución de las relaciones de trabajo, por mutuo consentimiento, o como consecuencia de la interferencia de un hecho, independiente de la voluntad de los trabajadores o de los patrones, que hace imposible su continuación, este capítulo detalla las causales por las que se puede dar por terminado el contrato, causales que más adelante estudiaremos con mayor claridad.

En el Capítulo X trata sobre el desahucio y el despido; estableciendo en su art. 184: ***“Desahucio es el aviso con el que una de las partes hace saber a la otra que su voluntad es la de dar por terminado el contrato.”***⁴⁰

Despido: Despido es la resolución del contrato por voluntad unilateral del empleador, es justificado cuando el empleador prueba la existencia de una justa causa para el mismo prevista en el Código de Trabajo. Es injustificado en el caso contrario, en este caso es con responsabilidad para el empleador.

³⁹ CODIGO DE TRABAJO. Ley Cit. Pág. 72.

⁴⁰ CODIGO DE TRABAJO. Ley Cit. Pág. 84.

En el capítulo XI trata sobre el fondo de reserva, su disponibilidad y de la jubilación; el art. 196 establece sobre el fondo de reserva: ***“Todo trabajador que preste servicios por más de un año tiene derecho a que el empleador le abone una suma equivalente a un mes de sueldo o salario por cada año completo posterior al primero de sus servicios. Estas sumas constituirán su fondo de reserva o trabajo capitalizado.”***⁴¹

La disponibilidad del fondo de reserva se hará para cubrir necesidades del trabajador como por ejemplo para la adquisición o construcción de una casa de habitación, adquisición de finca agrícola, reparación o ampliación de la casa de habitación que posea el trabajador, esto se realiza a través de préstamos hipotecarios.

Sobre la jubilación hace referencia que: ***“Los trabajadores que por veinticinco años o más hubieren prestado servicios, continuada o interrumpidamente, tendrán derecho a ser jubilados por sus empleadores...”***⁴²

TÍTULO II DEL CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO.

Un contrato colectivo de trabajo, también llamado convenio colectivo de trabajo o convención colectiva de trabajo, es un tipo peculiar de contrato celebrado entre los trabajadores y los empleadores de una empresa o un

⁴¹ CODIGO DE TRABAJO. Ley Cit. Pág. 92.

⁴² CODIGO DE TRABAJO. Ley Cit. Pág. 97.

sector laboral. Este acuerdo puede regular todos los aspectos de la relación laboral como salarios, jornada, descansos, vacaciones, condiciones de trabajo, representación sindical, etc. Las condiciones que establece este tipo de contrato son las condiciones mínimas en las que han de celebrarse las relaciones laborales en su ámbito de aplicación, de tal forma que el contrato que suscriba cada trabajador puede mejorarlas, pero en ningún caso empeorarlas.

La negociación colectiva permite que las partes negocien su contenido, ya sea entre los propios empleadores y sus trabajadores reunidos en un comité de empresa, o entre asociaciones de estos como sindicatos y centrales sindicales, gremios, patronales y asociaciones profesionales, etc. Si esta negociación falla, los diversos grupos de presión que apoyan a las partes que pueden ser los propios participantes u otros como partidos políticos u otras asociaciones pueden recurrir a otras medidas con las que forzar el acuerdo, como huelgas, manifestaciones o paros patronales.

Este tipo de contrato de trabajo se aplica a todos los trabajadores de un determinado ámbito, como puede ser una empresa, un sector o un lugar geográfico, aunque no todos ellos o el sindicato al que estén afiliados hayan participado directamente en la negociación colectiva o no estén afiliados a los sindicatos firmantes, aunque puede depender de la legislación de cada país. Por ello, en algunos ordenamientos los convenios colectivos se asemejan en

su tratamiento a normas jurídicas de aplicación general, como leyes u otros ordenamientos.

Además, un convenio no puede contravenir la constitución, las leyes ni los reglamentos que imperan en un lugar, por lo que no pueden acordarse disposiciones que violen dichas normas jurídicas, como la jornada máxima o el salario mínimo. Por eso, como fuente del Derecho, el convenio está supeditado al ordenamiento jurídico.

TÍTULO III DE LAS MODALIDADES DEL TRABAJO.

Los diferentes tipos de contratos se pueden englobar dentro de los siguientes grandes niveles:

Del Servicio doméstico: “Servicio doméstico es el que se presta, mediante remuneración, a una persona que no persigue fin de lucro y sólo se propone aprovechar, en su morada, de los servicios continuos del trabajador, para sí sólo o su familia, sea que el doméstico se albergue en casa del empleador o fuera de ella.”⁴³

Del trabajo a domicilio: “Trabajo a domicilio es el que se ejecuta, habitual o profesionalmente, por cuenta de establecimientos o empresas comerciales, en el lugar de residencia del trabajador.”⁴⁴

⁴³ CODIGO DE TRABAJO. Ley Cit. Pág. 109.

⁴⁴ CODIGO DE TRABAJO. Ley Cit. Pág. 112.

De los artesanos: **“Se considera artesano al trabajador manual, maestro de taller, o artesano autónomo que, debidamente registrado en el Ministerio del Trabajo y Recursos Humanos, hubiere invertido en su taller en implementos de trabajo, maquinarias o materias primas, una cantidad no mayor a la que señala la Ley, y que tuviere bajo su dependencia no más de quince operarios y cinco aprendices; pudiendo realizar la comercialización de los artículos que produce su taller. Igualmente se considera como artesano al trabajador manual aun cuando no hubiere invertido cantidad alguna en implementos de trabajo o no tuviere operarios.”**⁴⁵

Artesano es aquella persona que realiza su trabajo a mano, o con herramientas manuales, por lo que hay que tener cierta destreza o habilidad para poder realizar un trabajo.

De los empleados privados: **“Empleado privado o particular es el que se compromete a prestar a un empleador servicios de carácter intelectual o intelectual y material en virtud de sueldo, participación de beneficios o cualquier forma semejante de retribución siempre que tales servicios no sean ocasionales.”**⁴⁶

Empleado privado es aquella persona que se compromete a prestar a un empleador servicios de carácter intelectual y material, con un sueldo.

⁴⁵ CODIGO DE TRABAJO. Ley Cit. Pág. 114.

⁴⁶ CODIGO DE TRABAJO. Ley Cit. Pág. 120.

De los agentes de comercio y corredores de seguros: “Podrán ser agentes de comercio o agentes viajeros los registrados con este carácter en la Dirección, en la Subdirección o en una Inspección del Trabajo, que hayan obtenido la respectiva cédula de trabajo.”⁴⁷

Trabajo en empresas de transporte: ***“Estas disposiciones comprenden a las empresas particulares y a las del Fisco, consejos provinciales y concejos municipales, y se refieren a obreros y empleados de transporte.”***⁴⁸

Del trabajo agrícola: ***“Las disposiciones de este Capítulo regulan las relaciones entre el empleador agricultor y el obrero agrícola.”***⁴⁹

Entendiendo por empleador agrícola al que se dedica por cuenta propia al cultivo de la tierra; y obrero agrícola el que ejecuta para otro labores agrícolas mediante remuneración en dinero en efectivo.

TÍTULO IV DE LOS RIESGOS DEL TRABAJO

Este título comprende cinco capítulos, contenidos del artículo 353 al 446, en los cuales determina todo lo concerniente a los riesgos laborales los cuales son los peligros existentes en nuestra tarea laboral o en nuestro propio

⁴⁷ CODIGO DE TRABAJO. Ley Cit. Pág. 122.

⁴⁸ CODIGO DE TRABAJO. Ley Cit. pág. 123.

⁴⁹ CODIGO DE TRABAJO. Ley Cit. Pág. 127.

entorno o lugar de trabajo, que puede provocar accidentes o cualquier tipo de siniestros que, a su vez, sean factores que puedan provocarnos heridas, daños físicos o psicológicos, traumatismos, etc. Sea cual sea su posible efecto, siempre es negativo para nuestra salud.

De igual manera este título establece todas las reglas y parámetros que deben cumplir con el fin de prevenir posibles riesgos laborales en las diferentes empresas e instituciones públicas o privadas de nuestro país; así como determina lo concerniente a las indemnizaciones a las que tienen derecho los trabajadores en caso de sufrir con alguna enfermedad o accidente en el desarrollo de sus actividades laborales.

TÍTULO V DE LAS ASOCIACIONES DE TRABAJADORES Y DE LOS CONFLICTOS COLECTIVOS.

Este título comprende dos capítulos, artículos del 440 al 544; en los cuales se regula sobre las asociaciones a la que tienen derecho de formar los trabajadores, estableciendo que ***“Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin necesidad de autorización previa, tienen derecho a constituir las asociaciones profesionales o sindicatos que estimen conveniente, de afiliarse a ellos o de retirarse de los mismos, con observancia de la ley y de los estatutos de las respectivas asociaciones.*”**

Los trabajadores y los empleadores tienen todo su derecho de construir las asociaciones profesionales o sindicatos que estimen necesario, de afiliarse a ellos o de retirarse, con su debida observancia en la Ley.

Las asociaciones profesionales o sindicatos tienen derecho de constituirse en federaciones, confederaciones o cualesquiera otras agrupaciones sindicales, así como afiliarse o retirarse de las mismas o de las organizaciones internacionales de trabajadores o de empleadores...’’⁵⁰

De la misma manera las asociaciones profesionales o sindicatos tienen derecho de constituirse en federaciones, confederaciones o cualquier agrupación sindical; por otro lado el trabajador mayor de catorce años, puede pertenecer a una Asociación.

Comprende también lo relacionado a los conflictos colectivos que se realizan principalmente a través de las huelgas, estableciendo que ***“La ley reconoce a los trabajadores el derecho de huelga, con sujeción a las prescripciones de este párrafo. Huelga es la suspensión colectiva del trabajo por los trabajadores coligados.’’⁵¹***

⁵⁰ CODIGO DE TRABAJO. Ley Cit. Pág. 185.

⁵¹ CODIGO DE TRABAJO. Ley Cit. Pág. 192.

TÍTULO VI ORGANIZACIÓN, COMPETENCIA Y PROCEDIMIENTO

En el capítulo I de este título trata sobre los organismos y de las autoridades encargadas del cumplimiento de las disposiciones contenidas en el Código del Trabajo y son:

1. El Ministerio de Trabajo y Empleo;
2. Las Direcciones Regionales del Trabajo de Quito, Guayaquil, Cuenca y Ambato;
3. La Dirección y las ubdirecciones de Mediación Laboral;
4. Los Juzgados del Trabajo, los tribunales de segunda instancia, el Tribunal de Casación y los Tribunales de Conciliación y Arbitraje;
5. La Dirección y Subdirecciones de Empleo y Recursos Humanos; y,
6. Los demás organismos previstos en este Código y los que posteriormente se establecieren.

El Artículo 539 establece que son ***“Atribuciones de las autoridades y organismos del trabajo.- Corresponde al Ministerio de Trabajo y Empleo la reglamentación, organización y protección del trabajo y las demás atribuciones establecidas en este Código y en la Ley de Régimen Administrativo en materia laboral.”***⁵²

Parte de las autoridades que regulan las relaciones laborales en nuestro país, tenemos en cada provincia los inspectores de trabajo, quienes dentro de sus atribuciones puedo indicar los siguientes:

⁵² CODIGO DE TRABAJO. Ley Cit. Pág. 209.

1. Cuidar de que en todos los centros de trabajo se observen las disposiciones que, sobre seguridad e higiene de los talleres y más locales de trabajo.
2. Cuidar de que en las relaciones provenientes del trabajo se respeten los derechos y se cumplan las obligaciones que la ley impone a empleadores y trabajadores.
3. Efectuar las visitas a las que se refiere el numeral 5 del artículo 542 de este Código; es decir visitar fábricas, talleres, establecimientos, construcciones de locales destinados al trabajo y a viviendas de trabajadores, siempre que lo estimaren conveniente o cuando las empresas o trabajadores lo soliciten.
4. Cerciorarse, por los medios conducentes, tales como la revisión de documentos y registro de las empresas, la interrogación al personal de los establecimientos sin presencia de testigos, etc., del cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias referentes al trabajo, y hacer constar sus observaciones en los informes que eleven a sus respectivos superiores jerárquicos.
5. Conceder o negar el visto bueno en las solicitudes de despido de los trabajadores o de separación de éstos, y notificar los desahucios, de acuerdo con las prescripciones pertinentes de este Código.
6. Intervenir en las comisiones de control.
7. Imponer multas de acuerdo con las normas de este Código.

También se regula en este título sobre el departamento de seguridad e higiene del trabajo, quien se encarga principalmente sobre la vigilancia de las fábricas,

talleres y más locales de trabajo, para exigir el cumplimiento de las prescripciones sobre prevención de riesgos y medidas de seguridad e higiene.

Trata de igual manera sobre las direcciones de mediación laboral, cuyas funciones principales son elaborar y ejecutar programas de contacto entre empleadores y trabajadores, a través de sus respectivos organismos, encaminados a lograr un mejor entendimiento entre ellos; realizar la mediación previa a cualquier conflicto colectivo de trabajo; entre otras, con el fin de solucionar cualquier conflicto de una manera extrajudicial.

En el Capítulo II del presente título trata sobre la administración de justicia; estableciendo que para la administración de justicia funcionarán los Juzgados de Trabajo y los Tribunales de Conciliación y Arbitraje.

En el Capítulo III trata sobre la competencia y el procedimiento; estipulando en su artículo 568: ***“Los jueces del trabajo ejercen jurisdicción provincial y tienen competencia privativa para conocer y resolver los conflictos individuales provenientes de relaciones de trabajo, y que no se encuentren sometidos a la decisión de otra autoridad.”***⁵³

Respecto del procedimiento de los juicios laborales, puedo resumirlo de la siguiente manera: Primeramente se presenta demanda la misma que puede ser verbal o escrita, toda controversia se sustancia mediante procedimiento oral; presentada la demanda el juez la calificará la misma y ordenará se cite

⁵³ CODIGO DE TRABAJO. Ley Cit. Pág. 209.

al demandado entregándole una copia de la demanda y convocará a las partes a la audiencia preliminar de conciliación, contestación a la demanda y formulación de pruebas, audiencia que se efectuará en el término de 20 días contados desde la fecha en que la demanda fue calificada, previamente verificado que se haya realizado la citación correspondiente al demandado; en esta audiencia el Juez procurará que se llegue a un acuerdo entre las partes, en caso de darse el acuerdo el Juez en la misma audiencia da por aceptado el acuerdo y emite sentencia que causará ejecutoria; si no se llegará a la conciliación en esta audiencia, el demandado deberá dar contestación a la demanda, y la formulación de pruebas por ambas partes; antes de culminar la audiencia preliminar de conciliación el Juez deberá señalar día y fecha para que se lleve a efecto la audiencia definitiva que se llevará a cabo en un término no mayor a 20 días, contados desde el día en que se realizó la audiencia preliminar.

La audiencia definitiva será pública, en esta audiencia se receptorán las declaraciones de testigos que hayan pedido las partes, así como confesiones judiciales en caso de haberlas solicitado previamente en la audiencia preliminar; de todo lo actuado en estas audiencias se dejará constancia en las actas sumarias y se respaldará con grabaciones magnetofónicas y sus respectivas transcripciones, las cuales serán agregadas al proceso.

Concluida la audiencia definitiva el Juez dictará sentencia en la que deberá resolver sobre las excepciones dilatorias y perentorias en un término de 10

días; en caso de interposición de recursos, en caso de apelación el proceso pasará a conocimiento de la Corte superior del Distrito, la cual resolverá en base a lo actuado en un término de 20 días, sin perjuicio de que de oficio pueda disponer la práctica de diligencias que estime necesarias, las que deberán tener lugar en un término improrrogable de 6 días, contados desde cuando se las disponga, sin que por ello se extienda el término para resolver la causa.

De las sentencias emitidas por la Corte Superiores se podrá presentar recurso de casación para ante la Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia.

TÍTULO VII DE LAS SANCIONES.

En este título establece sobre las sanciones y multas que impongan las autoridades del trabajo, las mismas que deben constar en actas en las cuales se debe determinar las causas que determinaron estas penas, en todos los casos primeramente se oirá al infractor.

Los jueces y los inspectores tienen atribución para imponer multas de hasta 50 dólares, para la aplicación de dichas multas se tomará en cuenta las circunstancias y gravedad de las situaciones, así como la capacidad económica del infractor.

En caso de reincidencia en una misma infracción, la multa será aumentada de manera prudencial, o se aplicará el valor máximo, de igual manera se procederá cuando exista concurrencia de infracciones.

TÍTULO VIII DEL DESISTIMIENTO, DEL ABANDONO Y DE LA PRESCRIPCIÓN.

Este título se trata sobre el desistimiento el mismo que se refiere a ser un acto procesal, en cuya virtud el demandante manifiesta su propósito de no continuar ejecutando la acción en contra del demandado, de este modo el actor tiene la facultad de desistir de la acción planteada, o sea que el desistimiento es la facultad o derecho que tiene el demandante en materia civil, para que el juez de lo civil y mercantil, de ser el caso no satisfaga su pretensión procesal; en el Código de Trabajo estipula que respecto del desistimiento se aplicarán las reglas del Código Civil.

Sobre el abandono el Artículo 634 establece: ***“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.”***⁵⁴

⁵⁴ CODIGO DE TRABAJO. Ley Cit. Pág. 239.

En este artículo nos manifiesta que el termino para declarar el abandono de un recurso, dentro de un juicio laboral, será de ciento ochenta días, con excepción que el proceso se encuentre con autos para sentencia o que su impulso no dependería de las partes. Por otro lado 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, ordenara su respectivo archivo.

Respecto de la prescripción el Artículo 635 estipula: ***“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.”***⁵⁵

El artículo 636 establece sobre las prescripciones especiales, señalando que:

“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,***

⁵⁵ CODIGO DE TRABAJO. Ley Cit. Pág. 240.

c) La de los empleadores, para exigir del trabajador indemnización por imperfecta o defectuosa ejecución del trabajo ya concluido y entregado.⁵⁶

Puedo concluir mencionando que prescripción es un instituto jurídico por el cual el transcurso del tiempo produce el efecto de consolidar las situaciones de hecho, permitiendo la extinción de los derechos o la adquisición de las cosas ajenas.

Muchas veces la utilización de la palabra prescripción en Derecho no se limita a la acepción de prescripción extintiva o liberatoria, mediante la cual no se pierde el derecho de ejercer una acción por el transcurso del tiempo.

"El tiempo lleva a la consolidación de cierto derechos o a la pérdida de los mismos".

4.3.3. Régimen legal del contrato individual del trabajo, en el Código del Trabajo ecuatoriano.

En términos generales se entiende por contrato:

“Acto por el cual una persona se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer una cosa”⁵⁷

⁵⁶ CODIGO DE TRABAJO. Ley Cit. Pág. 241.

⁵⁷ **ESPINOSA**, Galo M. Dr. LA MÁS PRÁCTICA ENCICLOPEDIA JURÍDICA, Volumen I, Obra citada.

Es decir, es un acto voluntario a través del cual una persona se obliga para con otra, entendiéndose que la persona que se obliga para con otra, no solamente es el contratado, sino también el contratante; contrato mediante el cual se compromete voluntariamente ambas partes a dar, hacer o no hacer una cosa.

Ahora bien, es importante así mismo, señalar que el contrato puede ser individual, o bien, colectivo; es individual cuando se lo realizan únicamente entre dos personas, una por cada lado, es decir, entre un contratante y un contratado, y es colectivo cuando intervienen una o más asociaciones de personas contratadas legalmente constituidas, por una parte y por otra uno o más personas contratantes o asociaciones de contratantes.

Aplicados estos conceptos en el campo laboral, y en concreto únicamente con relación al contrato individual del trabajo, que pretendo realiza en el presente trabajo de mi tesis de graduación, se puede constatar que el marco legal que regula el mismo, está contenido en el Título I; Del contrato Individual de Trabajo, Capítulos del I al XI en la Codificación de nuestro Código del Trabajo.

En el capítulo I; parágrafo 1º; artículos del 8 al 23 de este cuerpo de leyes, se regula lo relativo a la naturaleza del contrato individual del trabajo y sus especies; así, en el Artículo 8, se consigna un concepto de Contrato Individual de Trabajo, al señalar;

“Contrato individual de trabajo es el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con una persona u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, a la ley, el contrato colectivo o la costumbre”⁵⁸

Como se puede establecer, el contrato individual del trabajo se refiere a un convenio celebrado entre una persona, es decir un trabajador, de ahí la alusión relativo a la individualidad de la persona o un trabajador.

En el Artículo 9 de este mismo cuerpo de leyes encontramos un concepto de trabajador, especificando que éste es la persona que se obliga a la prestación de un servicio o a la ejecución de una obra, pero destacando de manera clarificadora que el trabajador puede ser: a) un empleado, en el cual prima la labor intelectual, como el oficinista por ejemplo; y, b) un obrero, en el cual prima la labor manual.

El Artículo 10 nos da una definición de empleador, haciendo hincapié que éste puede ser cualquier persona natural o jurídica, por cuenta u orden del cual se ejecuta la obra.

En el Artículo 11 de este cuerpo de leyes, se hace una clasificación del contrato de trabajo, señalando que este puede ser: a) Expreso o tácito,

⁵⁸ CODIGO DEL TRABAJO ECUATORIANO, Art.8, Editorial Corporación de Estudios y Publicaciones; Quito-Ecuador; 2016.

pudiendo ser el primero verbal o escrito; definición ésta que es concordante con lo dispuesto en el Artículo 12, es decir pactado de manera oral o de palabra, sin que quede por ende, constancia escrita alguna, en tanto que el contrato escrito es aquel que se lo hace a través de la expresión escrita, que como la palabra lo indica queda plasmado en un documento escrito; en cambio es tácito cuando en el contrato expreso (escrito u oral) no se ha estipulado forma alguna de trabajo, en concreto, quedando éste para desempeñar labores en general.- Siguiendo con esta clasificación tenemos que el contrato de trabajo también puede ser: b) A sueldo, a jornal, en participación y mixto; c) Por tiempo fijo, por tiempo indefinido, de temporada, eventual y ocasional; d) A prueba; e) Por obra cierta, por tarea y a destajo; f) Por enganche; y, g) Individual, de grupo o por equipo.

El Artículo 13, se refiere a las formas de remuneración que recibe el trabajador como contrapartida a sus servicios prestados al empleador: estas formas de remuneración pueden ser fijadas como base a una unidad de tiempo, así por ejemplo: semanal, quincenal o mensual. Pero puede acontecer que el trabajador también tiene derecho a participar, a más del sueldo fijo, de las utilidades del negocio del empleador, lo que se conoce también como remuneración mixta.

En el Artículo 14, se dispone que la estabilidad mínima a que tiene derecho el trabajador es de un año de duración, cuando la actividad o labor sea de naturaleza estable o permanente. Es en esta disposición legal que el

empleador hace uso del ardid que es motivo de investigación de ésta mi tesis de graduación, cual es, que con el ánimo de despojar de su trabajo al trabajador de manera anticipada y dejar de reconocerle los derechos que implica un despido intempestivo, recurre a hacerle firmar un documento en el que conste la renuncia anticipada del trabajador, al inicio mismo de entrar a prestar los servicios y como uno de las condiciones para concederle tal trabajo. Realidad ésta que me permitiré demostrar detalladamente como fruto de este trabajo investigativo.

El Artículo 15, se refiere, en concreto, al contrato a prueba el mismo que debe aplicarse en los contratos que tienen una duración mínima de un año, por tiempo fijo o por tiempo indefinido. Cuando se celebre por primera vez, podrá señalarse un tiempo de prueba que no debe durar más de noventa días; vencido este plazo y si dentro del mismo cualquiera de las partes no da por terminado el contrato, se entenderá que este continúa en vigencia por el tiempo que faltare para completar el año.

En el Artículo 16 se regula sobre los contratos por obra cierta por tarea y a destajo; se entiende que el mismo es por obra cierta cuando el trabajador, sin tomar en cuenta el tiempo que se invierte en ejecutarla toma a su cargo la ejecución de una labor determinada por una remuneración que comprende la totalidad de la misma. Es por tarea, cuando el trabajador se compromete a ejecutar una determinada cantidad de obra en un período de tiempo previamente establecido; y es contrato a destajo cuando el trabajo se realiza

por piezas, trozos, medidas de superficie, por unidad de obra, pactándose la remuneración por cada una de ellas.

En lo que respecta al Artículo 17, en éste se regula lo relativo a los contratos eventuales, es decir, aquellos que se realizar para satisfacer exigencias circunstanciales del empleador, como reemplazar por ejemplo al personal que se encuentra ausente por vacaciones, o para atender una mayor demanda de producción o servicios, en actividades habituales del empleador, en cuyo caso el contrato no podrá tener una duración mayor a ciento ochenta días.

Los artículos 18 y 19 regulan lo relativo a los contratos escritos y la obligatoriedad de realizarlos de tal manera; entre éstos se señala: a) Los que versan sobre trabajos que requieran conocimientos técnicos de una profesión determinada o de un arte; b) Los de obra cierta cuya mano de obra pase de cinco salarios básicos unificados; c) Los a destajo o por tarea, que tengan más de un año de duración; d) Los a prueba; e) Los de enganche; f) los por grupos o por equipo; g) Los eventuales, ocasionales y de temporada; h) Los de aprendizaje; i) Los que se estipulan por uno o más años; j) Los que se celebren con adolescentes que han cumplido quince años, incluidos los de aprendizaje; y, En general los que se determine en esta ley. Contratos individuales éstos, que como manda la norma, deben ser celebrados por escrito, bajo riesgo de declarar su nulidad, lo que indudablemente acarreará perjuicio para las partes, en especial al empleador quien será sujeto de multas, a más de presumirse legalmente de la existencia de la relación laboral, conforme su contenido en

cualquiera de los literales ante referidos, como nos manifiesta la parte final del inciso cuarto del Artículo 20 de este cuerpo de leyes. Artículo éste en el que además se señala la autoridad competente para conocer y registrar esta clase de contratos, como lo es el inspector del trabajo.

En los artículos 21; 22; y, 23 de este mismo cuerpo de leyes, encontramos la normativa que regula las cláusulas a las que debe sujetarse obligatoriamente el contrato en mención, las mismas que están contenidas en los cinco numerales que conforman el artículo 21 en referencia, en los que se hace mención a la obligación de especificar la clase de contrato, la manera como debe ejecutarse, la cuantía y forma de pago, tiempo de duración, lugar en que debe ejecutarse la obra, y, la declaración si se establece o no sanciones.

Cabe señalar que en los contratos escrito, se tendrán por condiciones las establecidas en este cuerpo de leyes y a las que deben sujetarse obligatoriamente.

En el Capítulo Dos, de este Título Uno, en cuyos artículos 35 y 36, se regula sobre la capacidad para contratar, y se especifica sobre cuáles son los representantes de los empleadores. En relación a lo primero se dispone que son hábiles para contratar laboralmente, todas las personas que reconoce como hábiles la ley civil, con la excepción de los adolescentes que han cumplido los quince años de edad, a quienes también reconoce dicha

capacidad, lo que no acontece con estos menores de edad en materia civil, en general.

En esta parte, es importante señalar también, que en el Artículo 36 se regula sobre la representación de los empleadores, quienes ejercen funciones de dirección y administración, relativas a la contratación laboral.

En el Capítulo Tres del Título Uno, en referencia, en los artículos 37; 38; 39; 40 y 41, se regula sobre los efectos del contrato de trabajo, los cuales estarán sujetos a las disposiciones de este Código. En este Capítulo constan las disposiciones legales en cuanto se refiere: a los riesgos provenientes del trabajo y su responsabilidad; formas de resolver ciertas divergencias que surgen de la relación laboral; derechos exclusivos del trabajador, en cuanto a las nulidades que afecten al contrato de trabajo, las mismas que sólo podrán ser alegadas por el trabajador; y, la responsabilidad solidaria de los empleadores interesados en la misma empresa.

En el Capítulo Cuatro de este mismo Título Uno, en los artículos 42; 43,44; 45; y, 46, se regula sobre las obligaciones del empleador y el trabajador, especificándose en detalle cada una de ellas; así, en lo que concierne al empleador, es su obligación, entre otras: pagar las remuneraciones que correspondan al trabajador de acuerdo con las disposiciones de este código; instalar fábricas y talleres con las debidas seguridades y condiciones higiénicas, para beneficio del trabajador; indemnizar al trabajador por los accidentes de trabajo; establecer comedores, escuelas almacenes de

artículos de primera necesidad cuando hubieren reunido un número determinado de trabajadores; proporcionar al trabajador lugar seguro para guardar los instrumentos de trabajo, etc. Así mismo, en este articulado se regula las prohibiciones al empleador, entre éstas: imponer multas que no se hallen legalmente previstas en el respectivo reglamento interno, las mismas que no pueden ser mayores al 10% de la remuneración mensual del trabajador; Exigir al trabajador que compre sus Artículos de consumo en determinada tienda o aceptar del trabajador dinero o especies como gratificación para que se le admita en el trabajo, o imponer colectas o suscripciones entre los trabajadores, etc. Por otra parte, también se norma en los artículos 45 y 46 sobre las obligaciones y prohibiciones del trabajador, respectivamente; entre las primeras encontramos que: es deber del trabajador ejecutar el trabajo en los términos del contrato; trabajar en casos de peligro o siniestro inminentes, por un tiempo mayor que el señalado para la jornada máxima y aún en los días de descanso, cuando peligren los intereses de sus compañeros o del empleador, pero así mismo tendrá derecho al aumento de remuneración de manera proporcionada, de acuerdo con la ley. Por otra parte, cabe señalar, que así como hay prohibiciones para el empleador, también las hay para el trabajador, entre éstas tenemos: es prohibido para el trabajador poner en peligro su propia seguridad y la de sus compañeros de trabajo; presentarse al trabajo en estado de embriaguez o bajo la acción de estupefacientes; Usar los útiles y herramientas suministrados por el empleador en objetos distintos del trabajo a que están destinados; abandonar el trabajo sin causa legal, etc.

Continuando con este sintético análisis, encontramos en el Capítulo Quinto del Título Uno de la referencia, las disposiciones legales relativas a la duración máxima de la jornada de trabajo, de los descansos obligatorios y de las vacaciones, las mismas que están contenidas en los artículos del 47 al 78, inclusive, en los cuales se tratan aspectos referentes a asuntos como: las jornadas de trabajo y de descanso obligatorio; entre las primeras encontramos que la jornada máxima de trabajo, en condiciones generales, será de ocho horas diarias, pero si laborara en el subsuelo, ésta será solamente de seis horas, dados los riesgos para su salud e inseguridad que se pueden generar de esta condición de trabajo; igual número de horas correrán para los trabajadores adolescentes, dadas sus condiciones de falta de madures física y psíquica. Por otra parte se regula sobre las jornadas nocturnas, entendiéndose por nocturno las horas comprendidas desde las 19h00, hasta las 06h00, por un lapso de ocho horas, en cuyo caso la remuneración diaria será de un veinticinco por ciento más.

Por otra parte cabe mencionar que la jornada de trabajo obligatorio (ocho horas diarias) no pueden exceder de cinco en la semana, ni aún por contrato, anotándose que los días sábados y domingos son de descanso forzoso, pero en circunstancias que no se pueda interrumpir el trabajo en estos días, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 52 de este mismo cuerpo de leyes, se designará otro tiempo igual de la semana para el descanso.

Es importante hacer hincapié que el descanso que corresponde a los días sábado y domingo será pagado con la cantidad equivalente a la remuneración

íntegra, como si hubieren trabajado los siete días de la semana. Sin embargo, es necesario señalar que en los días de descanso obligatorio el empleador no podrá exigir al trabajador labor alguna, exceptuándose los casos contemplados en el antes referido Artículo 52.

En los párrafos dos y tres de este Capítulo, se regula sobre el descanso obligatorio en los días de fiestas cívicas, en cuyos casos queda prohibido el trabajo que se haga por cuenta propia y públicamente en fábricas, talleres y demás establecimientos de trabajo, con excepción de lo determinado en el ya mencionado Artículo 52 y en las regulaciones legales sobre el trabajo en farmacias.

Por último, cabe señalar, dentro del régimen legal del contrato individual del trabajo, que en los artículos del 69 al 78, inclusive, de este cuerpo de leyes se regula sobre las vacaciones anuales que corresponden gozar al trabajador, el cual tendrá derecho a gozar anualmente de un período ininterrumpido de quince días incluidos los días no laborables, incluidos los días sábados y domingos y otros de descanso obligatorio. Pero cabe señalar, que los trabajadores que hubieren prestado servicios por más de cinco años en la misma empresa o al mismo empleador, tendrán derecho a gozar adicionalmente de un día de vacaciones por cada uno de los años excedentes. En esta parte, es necesario precisar, que las vacaciones anuales constituyen un derecho irrenunciable que no puede ser compensado con su valor en dinero; periodo de vacaciones que será fijado en el contrato mismo de trabajo, con la salvedad de que podrá ser postergado por el empleador en caso de

labores técnicas o de confianza para las que sean difícil reemplazar al trabajador por corto tiempo, caso especial en el que el empleador podrá negar la vacación en un año para acumularla a la del año siguiente.

4.3.4. Breve análisis de las disposiciones legales que regulan el régimen de la terminación del contrato de trabajo.

El marco legal relativo a las disposiciones que regulan el régimen de la terminación del contrato del contrato del trabajo, está contenido en el capítulo IX del Título I, del contrato individual del trabajo, artículos del 169 al 183 del cuerpo de leyes en referencia. De un sintético análisis de este marco legal se encuentra que el Artículo 169 señala expresamente las causas para la terminación del contrato individual del trabajo, las mismas que se encuentran contenidas de manera concreta en los nueve numerales que contiene esta disposición legal; así tenemos:

1. “Por las causas legalmente previstas en el contrato;
2. Por acuerdo de las partes;
3. Por la conclusión de la obra, período de labor o servicios objeto del contrato;
4. Por muerte o incapacidad del empleador o extinción de la persona jurídica contratante, si no hubiere representante legal o sucesor que continúe la empresa o negocio.

5. Por muerte del trabajador o incapacidad permanente y total para el trabajo;
6. Por caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten el trabajo, como incendio, terremoto, tempestad, explosión, plagas del campo, guerra y en general, cualquier otro acontecimiento extraordinario que los contratantes no pudieron prever o que previsto, no lo pudieron evitar;
7. Por voluntad del empleador en los casos del Artículo 172 de este Código;
8. Por voluntad del trabajador según el Artículo 173 de este Código; y,
9. Por de desahucio.”⁵⁹

Es decir que son nueve las causales por las que legalmente puede terminar el contrato de trabajo y que de manera clara y precisa están establecidas en este Artículo 169; sin embargo entre éstas cabe hacer hincapié a las causales establecidas en los numerales 7 y 8 de este artículo, referentes a la terminación del contrato individual del trabajo ya sea por voluntad del empleador (Artículo 172), o ya por voluntad del trabajador (Artículo. 173); Sin embargo en los casos contemplados en estos dos artículos, es necesario que las causas aducidas para su terminación deberán ser calificadas por el inspector del trabajo, quien concederá o negará su visto bueno a la causa alegada por el peticionario.

⁵⁹ CODIFICACIÓN DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, obra citada, Art. 169.

Por otra parte, el Artículo 174, establece los casos en los que el empleador, de manera unilateral no podrá dar por terminado el contrato laboral, siendo los casos concretamente señalados en los tres numerales de este artículo, refiriéndose en el primero la prohibición derivada de incapacidad temporal del trabajador por enfermedad no profesional mientras no exceda ésta de un año calendario. Enfermedad no profesional que de manera obligatoria debe ser comunicada por el trabajador a su empleador, el cual a su vez podrá comprobar con certificado médico otorgado preferentemente por el IESS. Pero así mismo, el empleador está obligado a recibir al trabajador que recuperó su salud y se reintegró al mismo dentro de los treinta días conforme dispone el Artículo 175, pero si se niega a aquello está en la obligación de indemnizar al trabajador en las condiciones que dispone el Artículo 179 de este cuerpo de leyes.

El segundo numeral de este mismo Artículo 174, se refiere a las prohibición del empleador de dar por terminado el contrato de trabajo en caso de la ausencia motivada por el servicio militar del trabajador o el ejercicio de cargos públicos obligatorios, con la salvedad de que si la ausencia se prolongare por un mes o más contado desde las fecha en el que se haya obtenido la licencia militar o cesado en el cargo público, en cuyo caso se entenderá terminado el contrato.

Así mismo el empleador no podrá dar por terminado el contrato de trabajo en el caso del descanso obligatorio de la mujer embarazada, protegido conforme

lo dispuesto en el Artículo 153 de este cuerpo de leyes, sin perjuicio de lo establecido en el numeral 1.

Continuando con este ligero análisis, encontramos que el Artículo 180 establece las causales de terminación del contrato de trabajo, a que se refiere el Artículo 14 de este mismo cuerpo de leyes, es decir, sobre los contratos de obra cierta, contratos eventuales, servicio doméstico, etc.

Por último, dentro de este análisis, considero de suma importancia referirme al caso de terminación intempestiva del contrato de trabajo, lo cual está regulado de manera concreta en el Artículo 181 de este cuerpo de leyes, dice:

“Tanto el trabajador como el empleador podrán dar por terminado el contrato antes del plazo convenido.

Cuando lo hiciere el empleador, sin causa legal, pagará al trabajador una indemnización equivalente al cincuenta por ciento de la remuneración total, por todo el tiempo que faltare para la terminación del plazo pactado.

Igualmente, cuando lo hiciere el trabajador, abonará al empleador, como indemnización, el veinticinco por ciento de la remuneración computada en igual forma”⁶⁰

⁶⁰ CODIFICACIÓN DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, Obra citada, Art.181, año 2016

Disposición legal ésta, en la que se establece que tanto el empleador como el trabajador podrán dar por terminado de manera anticipada el contrato del trabajo, es decir, antes de que se venza el plazo convenido. Pero cuando lo hicieren tanto el empleador como el trabajador sin causa legal, pagarán tanto al trabajador como al empleador, respectivamente la indemnización legal que se establece en la norma en referencia.

4.3.5. Breve análisis del régimen jurídico que regula el desahucio y el despido, en las relaciones laborales.

En el Capítulo X del Título I del Código de Trabajo, se regula lo concerniente al desahucio y al despido; así en el Artículo 184 se consigna una definición que señala: ***“Desahucio es el aviso con el que una de las partes hace saber a la otra que su voluntad es la de dar por terminado el contrato.”***

El desahucio es una forma de dar por terminado el contrato de trabajo, es decir es una notificación que cualquiera de las partes hace a la otra, para avisar que la relación laboral ha llegado a su fin.

El desahucio se produce cuando un trabajador o una trabajadora presentan la renuncia y notifica al empleador. Esta acción se interpreta como voluntad de la persona para dar por terminado el contrato de trabajo como desahucio.

El Artículo 185 establece: “Bonificaciones por desahucio.- En los casos de

terminación de la relación laboral por desahucio solicitado por el empleador o por el trabajador, el empleador bonificará al trabajador con el veinticinco por ciento del equivalente a la última remuneración mensual por cada uno de los años de servicio prestados a la misma empresa o empleador.

Mientras transcurra el plazo de treinta días en el caso de la notificación de terminación del contrato de que se habla en el inciso anterior pedido por el empleador, y de quince días en el caso del desahucio solicitado por el trabajador, el Inspector del Trabajo procederá a liquidar el valor que representan las bonificaciones y la notificación del empleador no tendrá efecto alguno si al término del plazo no consignare el valor de la liquidación que se hubiere realizado.

Lo dicho no obsta el derecho de percibir las indemnizaciones que por otras disposiciones correspondan al trabajador.”⁶¹

Es importante recordar que los empleadores deben tener en cuenta que la bonificación por desahucio es independiente a los valores que se reciben por liquidación, esto significa que la bonificación por desahucio se suma al total.

Los empleadores tienen un plazo de 15 días para pagar estas bonificaciones y todos los derechos que le corresponden al trabajador.

⁶¹ CODIGO DE TRABAJO. Ley Cit. Pág. 85.

El Artículo 186 dispone sobre la prohibición de desahucio dentro del lapso de treinta días, a más de dos trabajadores en los establecimientos en que hubiere veinte o menos, y a más de cinco en los que hubiere mayor número.

Esta norma se enfoca, a evitar los abusos del empleador para dejar en la desocupación a varios trabajadores simultáneamente.

El Artículo 187 establece las garantías para los dirigentes sindicales, en las cuales determina que el empleador no podrá despedir intempestivamente ni desahuciar al trabajador que sea miembro de la directiva de la organización de trabajadores; en caso que el empleador no cumpla con esta disposición y lo despidiera le debe indemnizar con lo equivalente a la remuneración de un año, sin perjuicio de que siga perteneciendo a la directiva hasta la finalización del período para el cual fue elegido.

Sin embargo, el empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo por las causales determinadas en el artículo 172.

El Artículo 188 establece la Indemnización por despido intempestivo, determinando que el empleador que despidiere intempestivamente al trabajador, será condenado a indemnizarlo, de conformidad con el tiempo de servicio y según la siguiente escala:

Hasta tres años de servicio, con el valor correspondiente a tres meses de remuneración; y,

De más de tres años, con el valor equivalente a un mes de remuneración por cada año de servicio, sin que en ningún caso ese valor exceda de veinte y cinco meses de remuneración.

La fracción de un año se considerará como año completo.

Se puede decir que despido intempestivo es la terminación de las relaciones laborales realizadas unilateralmente por parte del empleador, sin que exista causa legal, es decir sin previo aviso.

El empleador puede tener causas justas y legales para la terminación del contrato, pero si no sigue con los trámites correspondientes, esperando la resolución de la autoridad competente y extingue unilateralmente el vínculo contractual, se produce el despido intempestivo.

En el Artículo 189 se establece sobre la indemnización a la que el trabajador tiene derecho en caso de despido en contrato a plazo fijo, y le concede la facultad al trabajador de escoger entre las indemnizaciones determinadas en el artículo precedente o las fijadas en el artículo 181 de este Código que se refiere a pagar una indemnización equivalente al cincuenta por ciento de la

remuneración total, por todo el tiempo que faltare para la terminación del plazo pactado.

En el Artículo 190 se hace mención a la indemnización que el trabajador debe cancelar al empleador en caso de abandono de trabajo, sin previo desahucio, el mismo que deberá pagar al empleador una suma equivalente a quince días de la remuneración.

En el Artículo 191 se determina sobre las indemnizaciones y bonificaciones estipuladas en los artículos 187 y 188, a las que tendrá derecho el trabajador que se separe a consecuencia de una de las causas determinadas en el artículo 173, es decir por injurias graves inferidas por el empleador sus familiares o representantes hacia el trabajador, su cónyuge o conviviente en unión de hecho, ascendientes o descendientes; por disminución o por falta de pago o de puntualidad en el abono de la remuneración pactada; y por exigir el empleador que el trabajador ejecute una labor distinta de la convenida.

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

En el Artículo 193 nos hace referencia al caso de liquidación del negocio; es decir cuando los empleadores fueren a liquidar definitivamente sus negocios

deberán dar aviso a los trabajadores con anticipación de 1 mes, y este aviso surtirá los mismos efectos que el desahucio, y deberá pagar a los trabajadores cesantes la bonificación e indemnización previstas en los artículos 185 y 188, respectivamente, y en caso de que el empleador reabra la misma empresa en un plazo de un año, está obligado a admitir a los trabajadores que le servían, en las mismas condiciones que antes o en otras mejores.

El Artículo 194 establece que en el trabajo por obra o a destajo, cuando el empleador no cumpliera el contrato o lo interrumpiera sin justa causa, deberá pagar al trabajador el valor de la parte ejecutada más un tanto por ciento que, discrecionalmente, fijará la autoridad que conozca del asunto.

En el Artículo 195 dispone que cuando el trabajador rehuyere la ejecución o la conclusión de la obra, podrá ser obligado por la respectiva autoridad del trabajo a indemnizar al empleador mediante la rebaja del uno por ciento sobre el precio pactado, por cada día de retardo, hasta la fecha de la entrega.

4.3.6. Legislación Comparada

4.3.6.1. Ley Federal del Trabajo (México)

En el Capítulo I en su Artículo 33 establece.- ***“Es nula la renuncia que los trabajadores hagan de los salarios devengados, de las indemnizaciones y demás prestaciones que deriven de los servicios prestados, cualquiera que sea la forma o denominación que se le dé.***

Es igualmente nulo cualquier documento u hoja en blanco a que se refiere la fracción IV del artículo 133 y que el patrón haga firmar al trabajador como condicionante para que se le admita en el empleo.

Todo convenio o liquidación, para ser válido, deberá hacerse por escrito y contener una relación circunstanciada de los hechos que lo motiven y de los derechos comprendidos en él. Será ratificado ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, la que lo aprobará siempre que no contenga renuncia de los derechos de los trabajadores.”⁶²

En este artículo se explica que queda prohibido por parte de los patronos obligar a los trabajadores a firmar documentos en blanco y en el caso que así fuera, éste podrá acudir a denunciar el hecho ante la Procuraduría de la

⁶² Ley Federal del Trabajo, México, 2012.

Defensa del Trabajo (Profedet) o ante las oficinas de la Inspección del Trabajo local o federal.

En tal caso, la Profedet o la Inspección del Trabajo local o federal conservará en secreto la denuncia, para, si fuera necesario, aportarla como elemento probatorio pre constituido y en caso de que el trabajador sea despedido éste no tendrá valor probatorio.

“Artículo 133. Queda prohibido a los patronos:

- I. Negarse a aceptar trabajadores por razón de edad o de su sexo;
- II. Exigir que los trabajadores compren sus artículos de consumo en tienda o lugar determinado;
- III. Exigir o aceptar dinero de los trabajadores como gratificación porque se les admita en el trabajo o por cualquier otro motivo que se refiera a las condiciones de éste;
- IV. Exigir al trabajador, como condicionante para que se le admita en el empleo, firmar cualquier documento que pudiera ser utilizado como renuncia al trabajo, comprobante del pago de cualquier prestación a la que tuviere derecho, pagaré o reconocimiento de que el trabajador no ha sufrido riesgo de trabajo; así como cualquier hoja en blanco en la que pudiera asentarse alguno de los supuestos anteriores o algún otro hecho en perjuicio del trabajador.

- V. Obligar a los trabajadores por coacción o por cualquier otro medio, a afiliarse o retirarse del sindicato o agrupación a que pertenezcan, o a que voten por determinada candidatura;
- VI. Intervenir en cualquier forma en el régimen interno del sindicato;
- VII. Hacer o autorizar colectas o suscripciones en los establecimientos y lugares de trabajo;
- VIII. Ejecutar cualquier acto que restrinja a los trabajadores los derechos que les otorgan las leyes;
- IX. Hacer propaganda política o religiosa dentro del establecimiento;
- X. Emplear el sistema de poner en el índice a los trabajadores que se separen o sean separados del trabajo para que no se les vuelva a dar ocupación;
- XI. Portar armas en el interior de los establecimientos ubicados dentro de las poblaciones; y
- XII. Presentarse en los establecimientos en estado de embriaguez o bajo la influencia de un narcótico o droga enervante.”⁶³

En el presente artículo de la legislación laboral mexicana, establece claramente las prohibiciones a los patronos, una de las cuales se refiere a que el patrono tiene prohibido exigir al trabajador, como condición para que se lo contrate, hacer firmar cualquier tipo de documento que pudiera ser utilizado posteriormente como renuncia supuestamente voluntaria al trabajo, así como hacer firmar hojas en blanco en la que pudiera asentarse algún hecho en perjuicio del trabajador.

⁶³ Ley Federal del Trabajo, México, 2012.

“Artículo 1006. Al patrón que exija al trabajador firmar cualquier documento u hoja en blanco a que se refiere la fracción IV del artículo 133, como condición para que se le admita en el empleo, se le impondrá una pena de seis meses a cuatro años de prisión y multa de ocho a ciento veinte veces el salario mínimo general, conforme a lo dispuesto en el artículo 992.”⁶⁴

En materia de sanciones, en este artículo se señala que se considerarán documentos falsos aquéllos que, a petición del patrón o de sus representantes, hayan sido firmados en blanco por el trabajador y se aplicarán una multa de 125 a mil 900 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

El documento indica que la Ley Federal del Trabajo, anterior a la reforma, es omisa en cuanto a las renunciaciones en blanco, debido a que presupone su ilegalidad por tratarse de un acto de simulación.

Esta omisión, dice, ha sido sumamente perjudicial para los trabajadores que, careciendo de todo medio probatorio para acreditar la simulación de una renuncia que contiene firmas auténticas, desisten de hacer valer sus derechos fundamentales por vía jurisdiccional en vista de las dificultades técnicas y legales que ello implicaría.

⁶⁴ Ley Federal del Trabajo, México, 2012.

4.3.6.2. Ley General del Trabajo (Bolivia)

En el Título II referente al Contrato de trabajo, Capítulo I Disposiciones Generales en su Artículo 13 establece: ***“Cuando fuere retirado el empleado u obrero por causal ajena a su voluntad, el patrono estará obligado independientemente del desahucio, a indemnizarle por tiempo de servicios, con la suma equivalente a un mes de sueldo o salario por cada año de trabajo continuo; y si los servicios no alcanzaren a un año, en forma proporcional a los meses trabajados descontando los tres primeros meses que se reputan de prueba excepto en los contratos de trabajo por tiempo determinado que no sufrirán ningún descuento de tiempo.”***⁶⁵

En este artículo la legislación boliviana hace referencia a la indemnización que debe cancelarse al trabajador cuando sea retirado de su trabajo por alguna causal ajena a su voluntad, de manera independiente de haberse desahuciado al trabajador, el patrono deberá indemnizarlo de acuerdo al tiempo de servicios, con la suma equivalente a un mes de sueldo por cada año de trabajo continuo; normativa similar a la de nuestro país, referente al pago de indemnizaciones.

“Artículo 15 Procede también el pago de indemnización en caso de clausura por liquidación o muerte del propietario En este último caso la obligación recaerá sobre los herederos.”⁶⁶

⁶⁵ Ley General del Trabajo, Bolivia.

⁶⁶ Ley General del Trabajo, Bolivia.

En este artículo se hace referencia al pago de indemnizaciones cuando se produzca la clausura del negocio o empresa por razón de liquidación o muerte del propietario, y que en caso de muerte del patrono o propietario esta obligación de indemnizar a los trabajadores recae sobre los herederos.

“Artículo 16 No habrá lugar a desahucio ni indemnización cuando exista una de las siguientes causales:

- a) Perjuicio material causado con intención en los instrumentos de trabajo;
- b) Revelación de secretos industriales;
- c) Omisiones o imprudencias que afecten a la seguridad o higiene industrial;
- d) Inasistencia injustificada de más de seis días continuos;
- e) Incumplimiento total o parcial del convenio;
- f) Retiro voluntario del trabajador;
- g) Robo o hurto por el trabajador.”⁶⁷

En este artículo se establece las causales por las cuales no se dará la figura de desahucio ni tendrán derecho al pago de indemnizaciones; causales que a mi criterio son muy claras y precisas y se las podría tomar como referencia para incluirlas en nuestro Código del Trabajo, ya que en nuestro código no existe este tipo de regulación para que no se lugar al desahucio ni al pago de indemnizaciones.

⁶⁷ Ley General del Trabajo, Bolivia.

“Artículo 20 *“Para los efectos del desahucio, indemnización, retiro forzoso o voluntario, el tiempo de servicios para empleados y obreros se computará a partir de la fecha en que éstos fueron contratados, verbalmente o por escrito, incluyendo los meses que se reputan de prueba y a los que se refiere el Art. 13.”*”⁶⁸

En este artículo hace mención al cómputo del tiempo de servicios prestados por los empleados y obreros, estableciendo que dicho cómputo será a partir de la fecha en que fueron contratados, incluyendo el tiempo considerado como período de prueba; regulación muy similar a la contenida en nuestro Código, respecto desde cuando se inicia la relación laboral y por lo tanto desde dicha fecha se contará para el pago de indemnizaciones en casos de desahucios.

Del análisis realizado a las regulaciones en materia laboral, específicamente respecto al desahucio, despidos, renunciaciones voluntarias y anticipadas de los países de México, Bolivia y Ecuador, puedo concluir que la normativa más acertada y que garantiza los derechos del trabajador de una manera más clara y específica respecto de la práctica indecorosa por parte del empleador o patrono al hacer firmar renunciaciones de manera anticipada, es la de la Ley Federal del Trabajo de México, en la cual no solo estipula claramente sobre esta práctica, sino que establece una sanción de carácter pecuniario al empleador cuando exige la firma de renunciaciones anticipadas o de la firma de hojas en blanco; normativa muy acertada y que debería servir de ejemplo y base para incluir una reforma en nuestro Código del Trabajo, de manera que

⁶⁸ Ley General del Trabajo, Bolivia.

se prohíba expresamente esta práctica en nuestro país y de esa manera garantizar de una manera eficaz los derechos de los trabajadores amparados en el mencionado código.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1 MATERIALES UTILIZADOS

Los materiales utilizados coadyuvaron a la estructura misma del informe de la tesis; como lo fueron los libros y leyes enunciándolas de la siguiente manera: Constitución de la República del Ecuador, Instrumento Andino de Migración Laboral, Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de los Trabajadores, Código del Trabajo; Diccionarios Jurídicos como: Ossorio, Manuel, "Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas, Enciclopedia Jurídica, Diccionario Jurídico Elemental, de Cabanellas, Guillermo, para constitución del marco doctrinario y conceptual, el internet que permitió el avance de la legislación comparada en la dirección como: www.sitiosjuridicos.com, de igual manera pude utilizar material de oficina como hojas de papel bond, esferográficos, computadora, impresoras, y fichas bibliográficas y nemotécnicas elaboradas; todo este material, me ha servido de mucho para estructurar el informe final de Tesis así como a entender mucho más a fondo mi problemática investigada como; la realidad de las leyes en nuestro sistema ecuatoriano.

El presente proceso investigativo se dirige a la observación pormenorizada de la problemática jurídica laboral relacionada con la inexistente normativa en nuestro Código del Trabajo en lo relacionado a la práctica indecorosa por parte de los empleadores, de hacer firmar la renuncia anticipada.

5.2. MÉTODOS

La práctica de la investigación científica presupone el concurso de una serie de métodos y técnicas que han permitido el abordaje adecuado de la problemática de investigación y el desarrollo sistemático del conocimiento que permite la comprobación de la hipótesis propuesta así como la verificación de los objetivos planteados.

Dentro de los métodos que se utilizaron, está el método científico que ha permitido abordar los problemas jurídicos que devienen de la normatividad jurídica laboral que regula los derechos y garantías para el trabajador; así mismo a partir de la inducción y deducción, del análisis y de la síntesis de cada uno de sus componentes, y la aplicación de método exegético analítico, que fue de singular utilidad en el análisis sistemático de las correspondientes disposiciones.

El método deductivo sirvió específicamente en lo referente al análisis del problema de investigación, a partir de las disposiciones del derecho internacional y del derecho constitucional relacionadas con la problemática de investigación, hasta llegar a aspectos particulares identificados en la normatividad del Código del Trabajo que protege los derechos específicos del trabajador extranjero, así mismo, el método inductivo permitió analizar la problemática de investigación desde asuntos específicos hasta categorías de

carácter general. Estos métodos sirvieron de manera especial en la elaboración del discurso teórico de la presente tesis.

Como métodos auxiliares se utilizaron la síntesis y el método descriptivo. El primer método que permitió construir relaciones breves de las diferentes categorías jurídicas del derecho laboral que indispensablemente debían ser tratadas, como en efecto se lo ha hecho, en el presente trabajo. Y el método descriptivo fue de mucha utilidad, en la descripción de los problemas jurídicos y de las realidades relacionadas íntimamente con la problemática que motiva la presente tesis.

Además para el tratamiento de los datos obtenidos en el campo de investigación fueron de singular valía los métodos analítico y sintético, especialmente en lo referente al análisis comparativo de los datos y frecuencias obtenidos a partir de la aplicación del instrumento de investigación, esto es, de la encuesta. Para ilustrar de mejor forma los resultados de la investigación de campo se utilizaron tablas de frecuencias y porcentajes y análisis comparativos.

5.3. TÉCNICAS

Dada la naturaleza teórica y fáctica de la presente investigación, se requirió de un complejo proceso de recopilación de elementos conceptuales, doctrinarios, normativos y analíticos, con respecto a la problemática de investigación, para la recolección y organización de los cuales ha sido

indispensable la utilización de fichas nemotécnicas y bibliográficas, en las que se ha sistematizado el universo de información recopilada para ser usada conforme a los requerimientos en el desarrollo del discurso de este trabajo.

Se aplicó también la técnica de la entrevistas en el ámbito de la realidad social del Ecuador, aplicada a cinco profesionales del Derecho de la ciudad de Loja, especializados en derecho laboral, lo que permitió obtener algunos elementos de juicio con respecto a la observación práctica de los derechos constitucionales y legales de todas las personas.

Para la recolección de datos del campo de investigación, se utilizó la técnica de la encuesta, cuyas preguntas se orientaron en función de los criterios requeridos para la contratación de la hipótesis propuesta y la verificación de los objetivos oportunamente planteados en el Proyecto de Investigación. El formulario de encuesta, oportunamente evaluado y aprobado por la señora directora de la presente tesis, fue aplicado a una población de treinta personas trabajadoras, que incluyó a juristas, jueces del trabajo y abogados con versación preferente en derecho laboral, todos ellos relacionados con el Distrito Judicial de Loja.

Los resultados de la investigación empírica la presenté en cuadros, barras o gráficos y, en forma discursiva elaboré deducciones derivadas de análisis de criterios y datos concretos, que me sirvieron para la verificación de objetivos y contrastación de las hipótesis y para arribar a conclusiones y recomendaciones.

En cuanto a la metodología de presentación del informe final, ésta se rige en general por los lineamientos que determina la metodología de la investigación científica, así como también en el marco de lo que dispone el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja.

6. RESULTADOS

6.1. Resultados de la aplicación de encuestas

6.1.1. Análisis e interpretación de resultados de las encuestas aplicadas a destacados profesionales del derecho del Distrito Judicial de Loja.

Las encuestas se realizaron a treinta profesionales del Derecho, los cuales me arrojaron los siguientes resultados:

Primera pregunta

¿Considera usted que el Régimen Laboral, se desarrolla acorde al Derecho Constitucional, en relación a la práctica indecorosa de la renuncia anticipada?

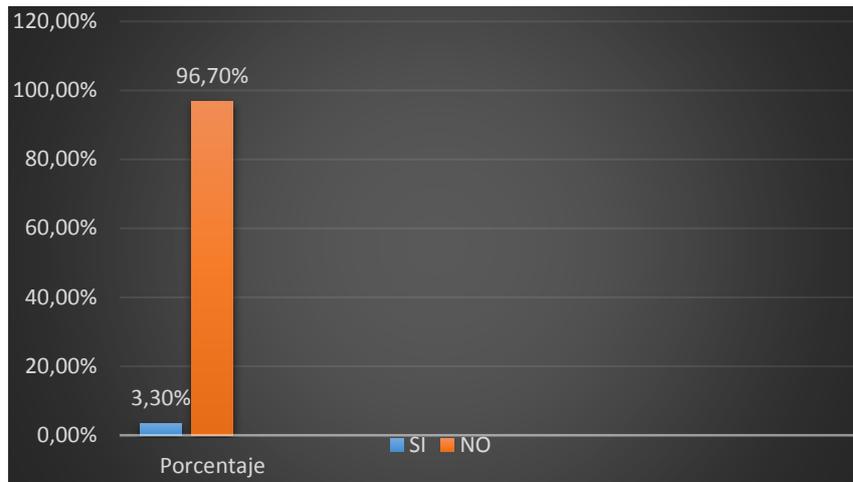
CUADRO No. 1

Indicador	Nro.	%
SI	1	3.3%
NO	29	96.7%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Encuestas a Profesionales del Derecho

ELABORACIÓN: Karina Elizabeth Guarnizo Campoverde

GRÁFICO No. 1



INTERPRETACIÓN

En esta pregunta 29 de los encuestados que representan el 96.7 % mencionan que la práctica indecorosa de la renuncia anticipada no se desarrolla acorde al Derecho Constitucional; mientras que 1 de los encuestados que representa el 3.3 %, menciona que si se desarrollan acorde al Derecho Constitucional.

ANÁLISIS

La mayoría de los encuestados, mencionan que este tipo de práctica es muy utilizada por los empleadores quienes condicionan a los trabajadores antes de trabajar haciendo firmar la renuncia de manera anticipada e incluso hojas en blanco, violando de esta manera el derecho a la estabilidad laboral.

Segunda pregunta

¿Cuáles cree usted que son las causas por las cuales el empleador, hace firmar la renuncia anticipada al trabajador?

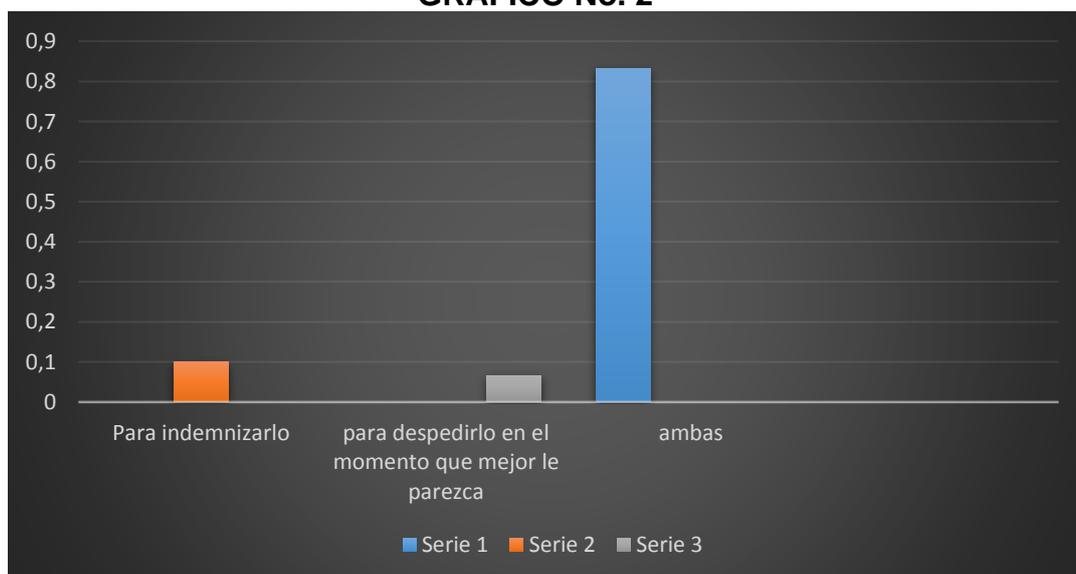
CUADRO No. 2

Indicador	Nro.	%
Para evitar indemnizarlo	3	10%
Para despedirlo en el momento que mejor le parezca	2	6.7%
Ambas	25	83.3%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Encuestas a Profesionales del Derecho

ELABORACIÓN: Karina Elizabeth Guarnizo Campoverde.

GRÁFICO No. 2



INTERPRETACIÓN

De la información contenida en el cuadro y gráfico No. 2, se puede establecer que un 83.3% de los profesionales encuestados consideran que las causas por las cuales el empleador hace firmar la renuncia anticipada al trabajador, son para evitar indemnizarlo y para poder despedirlo en el momento que mejor le parezca; mientras que un 10% de los encuestados considera que la causa sería únicamente para evitar indemnizarlo; y el 6.7% considera que la causa es para poder despedirlo en el momento que mejor le parezca.

ANÁLISIS

En la presente interrogante la mayoría de los encuestados, mencionan que las dos causas enunciadas son por las cuales el empleador hace firmar la renuncia anticipada al trabajador, es decir para evitar indemnizarlo y para despedirlo en el momento que mejor le parezca.

Tercera pregunta

¿Qué opina usted, que la práctica inescrupulosa de la renuncia anticipada, exigida por el empleador a su trabajador, provoca violación del Derecho a la Estabilidad Laboral?

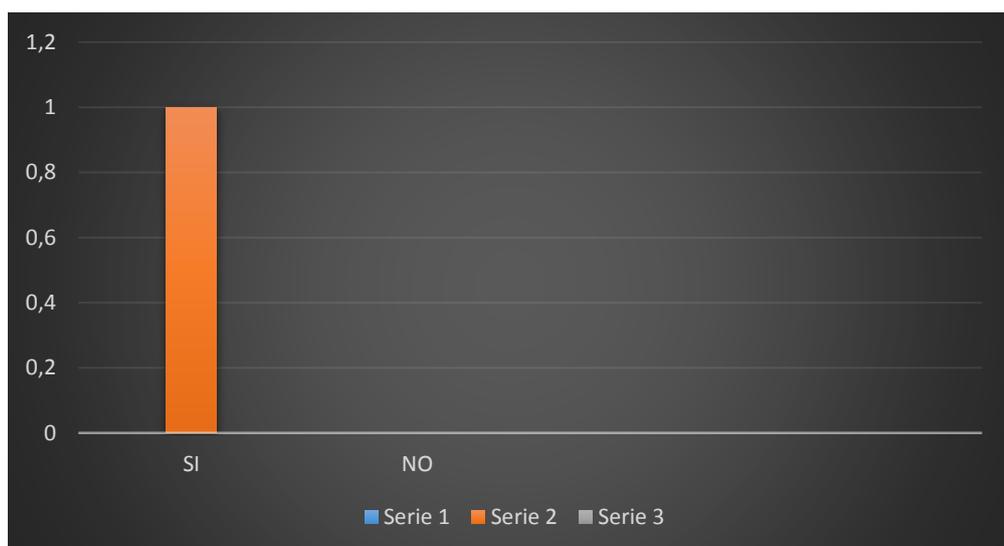
CUADRO No. 3

Indicador	Nro.	%	
Viola la estabilidad laboral	30	100%	
No viola la estabilidad laboral	0	0	
TOTAL	30	100%	

FUENTE: Encuestas a Profesionales del Derecho

ELABORACIÓN: Karina Elizabeth Guarnizo Campoverde.

GRÁFICO No. 3



INTERPRETACIÓN

De las personas encuestadas, 30 que corresponden al 100% manifiestan que la práctica inescrupulosa de la renuncia anticipada, exigida por el empleador a su trabajador, si provoca violación del Derecho a la Estabilidad Laboral.

ANÁLISIS

De los resultados obtenidos en la presente interrogante en la cual la totalidad de encuestados manifiestan que si se viola el Derecho de Estabilidad Laboral al realizar por parte del empleador la exigencia de la firma de la renuncia anticipada, porque al realizar la firma de renuncia anticipada, no se está expresando la voluntad del trabajador, está renunciando a sus derechos de manera obligada y de ninguna forma se puede condicionar al trabajo ya que este es libre y voluntario, a más que esta práctica es un acto corrupto e ilegal.

CUARTA PREGUNTA

¿Cree usted que es necesario que la renuncia del trabajador debe ser oficializada ante Autoridad Competente, para impedir que la soliciten en forma anticipada?

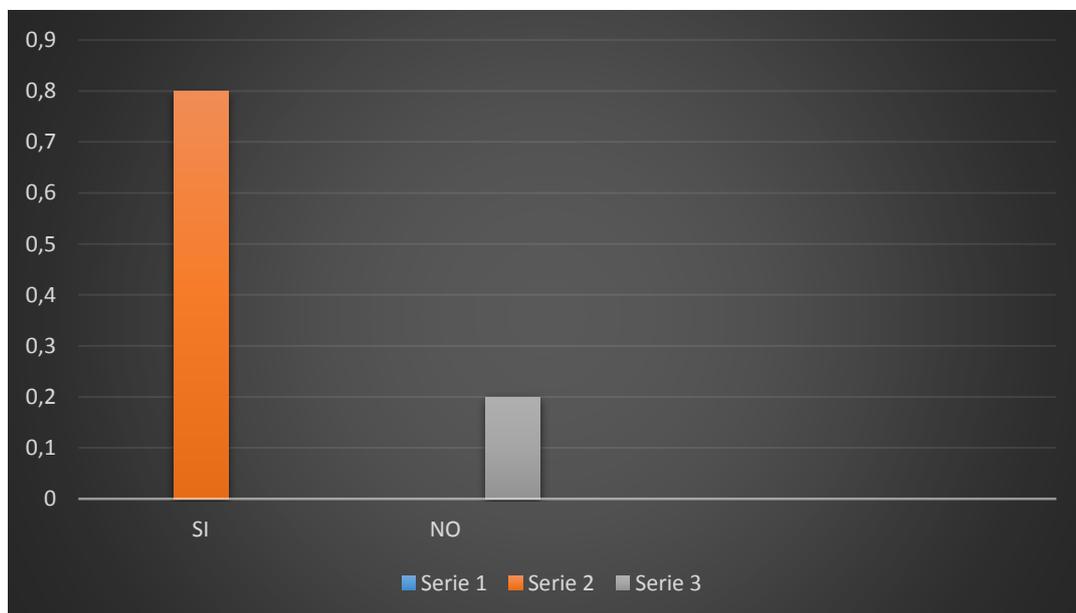
CUADRO No. 4

Indicador	Nro.	%
SI	24	80%
NO	6	20%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Encuestas a Profesionales del Derecho

ELABORACIÓN: Karina Elizabeth Guarnizo Campoverde

GRÁFICO No. 4



INTERPRETACIÓN

De las 30 personas encuestadas, 24 que corresponden al 80% manifiestan que la renuncia del trabajador si debe ser oficializada ante Autoridad Competente; mientras que 6 de los encuestados que corresponden al 20% manifiestan que no se debe oficializar ante ninguna autoridad.

ANÁLISIS

De los resultados obtenidos en la presente interrogante la mayoría de los encuestados consideran que si es necesario que la renuncia del trabajador deba ser oficializada ante Autoridad Competente, para impedir de esta manera que se solicite la firma de forma anticipada y poder garantizar los derechos del trabajador y evitar actos ilegales e ilegítimos violatorios de la Constitución, ya que la Autoridad garantizaría la veracidad de la renuncia o mínimo debería realizarse con el reconocimiento de firmas ante Notario Público quien daría fe del acto.

Quinta pregunta

¿Considera usted que debe existir un proyecto de reforma, para garantizar el derecho de los trabajadores que son obligados a renunciar, antes de ingresar a laborar?

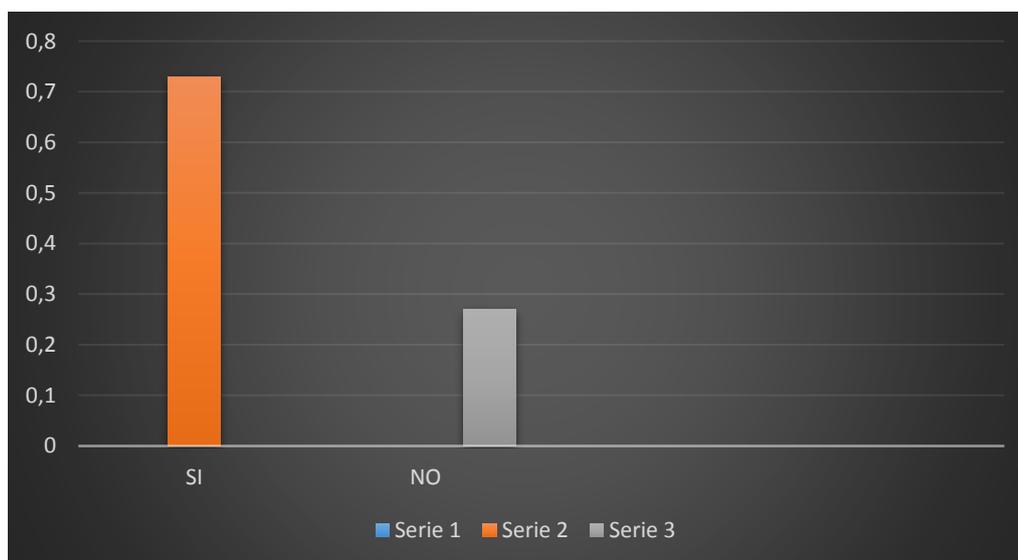
CUADRO No. 5

Indicador	Nro.	%
SI	22	73%
NO	8	27%
TOTAL	30	100%

FUENTE: Encuestas a Profesionales del Derecho

ELABORACIÓN: Karina Elizabeth Guarnizo Campoverde

GRÁFICO No. 5



INTERPRETACIÓN

De las 30 personas encuestadas, 22 que corresponden al 73% manifiestan que si debe existir un proyecto de reforma; mientras que 8 de los encuestados que corresponden al 27% manifiestan que no debe existir un proyecto de reforma.

ANÁLISIS

De los resultados obtenidos en la presente interrogante la mayoría de los encuestados consideran que si es necesario que exista un proyecto de reforma para garantizar el derecho de los trabajadores y se sancione al empleador que realiza esta práctica corrupta, injusta e ilegal y así evitar violación de derechos del trabajador principalmente el derecho a la estabilidad laboral.

6.2. Resultados de la aplicación de entrevistas

6.2.1. Análisis e interpretación de resultados de las entrevistas aplicadas a destacados profesionales del Derecho del Distrito Judicial de Loja.

Primeramente me permito indicar que los resultados de las entrevistas, han sido agrupados por similitud de respuesta, de tal manera que al estar agrupadas como se señala, permiten que se las procese estadísticamente, corroborando con ello a la afirmación o negación de la hipótesis planteada al inicio del presente trabajo investigativo. Así tenemos:

CRITERIO No. 1

- 1. En el ámbito laboral se está generando la práctica de hacer firmar una renuncia anticipada al trabajador, con el fin de poderlo despedir en cualquier momento. ¿Cuál es su opinión al respecto?**

CUADRO No. 1

ALTERNATIVAS INDICADORES	FRECUENCIA ABSOLUTA	FRECUENCIA RELATIVA
1.- Esto es una práctica completamente reprochable porque hace que los empleadores cometan una ilegalidad contra la normativa, contra principios constitucionales y abusen de la necesidad del trabajador.	3	60%

2.- Es una práctica que se está volviendo común con el propósito porque el empleador quiere eludir irresponsablemente el pago que le corresponde a los trabajadores.	2	40%
TOTAL	5	100%

INTERPRETACIÓN

Como se puede establecer en este cuadro y gráfico, tenemos que el 80% de los profesionales del derecho entrevistados, están conscientes que es una práctica reprochable desde todo punto de vista; y el 40 % de los entrevistados manifiestan que es una práctica que se está volviendo común tornándose un problema social en la actualidad.

ANÁLISIS

De acuerdo a las respuestas de los entrevistados se puede determinar de manera clara que en el ámbito laboral de nuestro país se está generando la práctica de hacer firmar una renuncia de manera anticipada, práctica que primeramente es reprochable en todo sentido legal porque atenta contra los derechos de los trabajadores y segundo porque lo conmina a trabajar estando sujeto a las condiciones del empleador, muchas veces de explotación, con el temor que en cualquier momento pueda hacer efectiva la renuncia anticipada que tiene en su poder.

CRITERIO No. 2

2. ¿La firma anticipada de la renuncia no refleja la voluntad expresa del trabajador, de qué manera considera usted que podría impedirse de que el empleador realice esta práctica indecorosa?

CUADRO No. 2

ALTERNATIVAS INDICADORES	FRECUENCIA	FRECUENCIA
	ABSOLUTA	RELATIVA
1.- El trabajador debería denunciar al Ministerio Laboral indicando en forma reservada que él ha firmado la renuncia de manera anticipada y obligatoria como requisito para el ingreso a trabajar,	5	100%
TOTAL	5	100%

INTERPRETACIÓN

Como se puede establecer en este cuadro y gráfico, tenemos que el 100% de los profesionales del derecho entrevistados, consideran que el trabajador debería denunciar de manera reservada al Ministerio Laboral cuando el empleador exija como condicionante al momento de ingresar a trabajar, la firma de una renuncia anticipada.

ANÁLISIS

De acuerdo a las respuestas obtenidas en esta interrogante se ha determinado que la firma de la renuncia anticipada es completamente ilegal y

en ningún momento refleja la voluntad del trabajador, ya que el trabajador se ve obligado a firmar dicha renuncia por su necesidad de trabajar, práctica que se debería denunciar ante el Ministerio Laboral, de manera reservada, para que a través de los Inspectores de Trabajo se pueda determinar, rechazar y declarar nula esta renuncia.

CRITERIO No. 3

- 3. ¿Considera usted que debería presentarse la renuncia ante autoridad competente para que la formalice, con el fin de garantizar los derechos del trabajador?**

CUADRO No. 3

ALTERNATIVAS INDICADORES	FRECUENCIA ABSOLUTA	FRECUENCIA RELATIVA
1.- Se debe presentar la renuncia voluntariamente ante un fedatario que podría ser ante el Juez Laboral, Inspector de Trabajo o ante un Notario Público, autoridades que darían fe de la voluntariedad del trabajador de presentar su renuncia.	4	80%
2.- Considera que la renuncia forjada es nula y de ninguna validez y que debería ser declarada como tal, por la autoridad laboral correspondiente.	1	20%
TOTAL	5	100%

INTERPRETACIÓN

Como se puede establecer en este cuadro y gráfico, tenemos que el 80% de los profesionales del derecho entrevistados, consideran que la renuncia debería ser presentada ante autoridad competente, quién se encargue de dar fe de la voluntariedad de renunciar por parte del trabajador; y el 20% de encuestados manifiestan que la renuncia forjada es nula y que debería ser declarada como tal, por la autoridad competente.

ANÁLISIS

De acuerdo a las respuestas obtenidas en esta interrogante se ha determinado que la renuncia voluntaria se debe presentar ante un fedatario que podría ser el Juez Laboral, Inspector de Trabajo o ante un Notario Público, autoridades que darían fe de la voluntariedad del trabajador de presentar su renuncia, evitando de esta manera que se atente contra los derechos de los trabajadores, principalmente el derecho a la estabilidad laboral y a la irrenunciabilidad de derechos.

CRITERIO No. 4

4. ¿Cuál es su opinión respecto de que se plantee un proyecto de reforma legal en el Código del Trabajo, en lo relacionado a impedir o prohibir que se exija la firma de renuncia anticipada al trabajador, por parte del empleador?

CUADRO No. 4

ALTERNATIVAS INDICADORES	FRECUENCIA	FRECUENCIA
	ABSOLUTA	RELATIVA
1.- Están de acuerdo que se realice un proyecto de reforma legal al Código del Trabajo, en lo relacionado a prohibir al empleador realizar la práctica negativa de hacer firmar renuncias anticipadas.	5	100%
TOTAL	5	100%

INTERPRETACIÓN

De la información estadística expresada en el cuadro y gráfico No. 4 se puede observar que la totalidad de profesionales entrevistados consideran que es necesario que se realice un proyecto de reforma legal al Código del Trabajo, en lo relacionado a prohibir al empleador realizar la práctica negativa de hacer firmar renuncias anticipadas.

ANÁLISIS

Información que nos permite concluir, que efectivamente es una necesidad sentida en la actualidad, el que se introduzcan reformas a nuestro Código del Trabajo de manera inmediata, en lo referente a prohibir y sancionar al empleador que exija la firma de renuncia anticipada, y así poder garantizar los derechos de los trabajadores.

6.3. Estudios de casos que ocurrieron en esta ciudad de Loja, en relación a la renuncia anticipada.

1. La Dra. Karla Andrade ingreso a laborar en el Municipio de esta ciudad de Loja, en enero del 2011, como Abogada de la Junta Cantonal de Protección de la Niñez y Adolescencia, en ese momento de firmar su contrato le hicieron firmar la renuncia anticipada, pero ella como necesitaba el trabajo lo hizo, en el 2015 al nuevo Procurador Sindico del Municipio no le pareció su proceder en una diligencia, hicieron uso de la renuncia y la despidieron y hoy en día ya no trabaja, vulnerando así sus derechos.

2. La Abogada Susana Sarmiento, ingreso a laborar en el Banco de Loja, en el 2010, en ese momento de firmar su contrato de trabajo le hicieron firmar su renuncia anticipada, a pesar de ser abogada y sabía la vulneración de sus derechos, ella acepto porque necesitaba el empleo, hoy en día trabaja en la Corte Provincial de Justicia de Loja, en la Unidad Penal, ella comentaba que vivía una incertidumbre constante porque no sabía en qué momento iba a ser

despedida, compañeras de ella no podían cometer ningún error, porque hacían uso de la renuncia anticipada.

3. La ingeniera en Administración de Empresas María Ordoñez, ingreso a laborar en el 2013, en la Comercializadora “CRIDIS”, y en ese momento de firmar su contrato de trabajo le hicieron firmar la renuncia anticipada, según su empleador la hacía firmar por seguridad, pero como ella no tenía más opción acepto, le cargaban trabajo extra y ella reclamo a su jefe su excesivo trabajo, además mal remunerado, entonces su jefe hizo uso de la renuncia anticipada, dejándola sin trabajo y vulnerando sus derechos como trabajadora.

7.- DISCUSIÓN

Al culminar el presente trabajo investigativo considero importante verificar si se ha dado cumplimiento o no, a los objetivos planteados al inicio del mismo, para lo cual parto señalando que el objetivo general ha sido planteado en los siguientes términos:

Realizar un estudio doctrinario, crítico y jurídico del derecho a la estabilidad laboral, afectado por la presentación de la renuncia anticipada, del trabajador. Debo manifestar, que de la revisión de todo el proceso investigativo, se concluye que el objetivo general se ha cumplido a cabalidad, con el desarrollo del marco conceptual en el cual se han estipulado algunos conceptos fundamentales para una mejor comprensión del tema a investigar. De igual manera este objetivo se ha verificado con el desarrollo del marco doctrinario, en el cual se ha recopilado ideas de diferentes tratadistas, respecto al ámbito laboral, sus orígenes, sus principios fundamentales, el contrato de trabajo, el despido intempestivo, el desahucio, entre otros temas; igualmente con el desarrollo del marco jurídico se ha realizado un análisis a la normativa Constitucional, Laboral, vigente en nuestro país, y aplicable en el presente trabajo investigativo.

Respecto al cumplimiento de los objetivos específicos, debo señalar al primero de estos, el cual ha sido formulado en los siguientes términos:

“Demostrar que el empleador viola el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, al exigirle renuncia anticipada.”

El presente objetivo ha sido verificado de manera satisfactoria con la aplicación de las encuestas, específicamente en la pregunta número 3 de la encuesta, de cuyo análisis se desprende que al exigir la firma de renuncia anticipada al trabajador, el empleador claramente viola el derecho de estabilidad laboral de los trabajadores, ya que al realizar esta práctica se está condicionando el ingreso al trabajo y obligando al trabajador a firmar su renuncia de manera anticipada.

En lo que respecta al segundo objetivo específico, este ha sido planteado en los siguientes términos:

“Demostrar que el hacer uso de la renuncia del trabajador por parte del empleador, no garantiza la voluntad expresa del trabajador.”

Este objetivo de igual manera ha sido verificado con el desarrollo de las encuestas, con los resultados obtenidos en la pregunta número 3, en la cual los profesionales encuestados manifestaron que al hacer firmar la renuncia anticipada al trabajador a más de violar el derecho de estabilidad laboral, no se garantiza la voluntad expresa del trabajador ya que el mismo es prácticamente obligado por parte del empleador, a firmar dicha renuncia como requisito previo a su ingreso al trabajo, encontrándose el trabajador en estado

de indefensión ya que por su necesidad de laboral accede a firmar su renuncia anticipadamente.

Este objetivo también fue verificado con la aplicación de las entrevistas, específicamente con las respuestas obtenidas a la segunda interrogante, en la cual los entrevistados manifestaron que la firma de la renuncia anticipada es completamente ilegal y en ningún momento refleja la voluntad del trabajador, ya que el trabajador se ve obligado a firmar dicha renuncia por su necesidad de trabajar, práctica que se debería denunciar ante el Ministerio Laboral, de manera reservada, para que a través de los Inspectores de Trabajo se pueda determinar, rechazar y declarar la nulidad de esta renuncia. Respecto del tercer objetivo específico, este ha sido formulado en los siguientes términos:

“Determinar que es necesario que la renuncia no anticipada del trabajador debe ser oficializada ante autoridad competente.”

El presente objetivo se ha verificado categóricamente con la aplicación de las encuestas, específicamente con la pregunta número cuatro, en la cual se determinó que si es necesario que la renuncia del trabajador deba ser oficializada ante Autoridad Competente, que podría ser ante el juez de Trabajo, el Inspector de Trabajo o ante un Notario Público, cuyas autoridades darían fe de la voluntad y comparecencia libre por parte del trabajador al presentar su renuncia, garantizando de esta manera los derechos del trabajador y evitar actos ilegales e ilegítimos por parte de los empleadores.

En relación al cuarto y último objetivo específico, el cual ha sido planteado de la siguiente manera:

Elaborar una propuesta de reforma legal al código de trabajo, para impedir que se exija renuncias anticipadas al trabajador, por parte del empleador.

Este objetivo será cumplido, una vez culminado el presente trabajo investigativo y como fruto del mismo, se plantee la correspondiente propuesta de reforma legal, como alternativa de solución a la problemática planteada. Además debo manifestar que con la aplicación de las encuestas y entrevistas en la pregunta 5 y 4 respectivamente, se ha desprendido la necesidad de que debería existir una propuesta de reforma legal en el Código del Trabajo, en lo referente a regular esta práctica de hacer firmar renuncias anticipadas y establecer sanciones a los empleadores que la practican.

7.1 Contrastación de Hipótesis

En esta parte, debo partir señalando que la hipótesis generadora del presente trabajo de investigación ha sido formulada en los siguientes términos:

“El Régimen Laboral no se desarrolla acorde al Derecho Constitucional, en relación a la práctica indecorosa e inescrupulosa de la renuncia anticipada, exigida por el empleador a su trabajador, lo que provoca violación del derecho a la estabilidad laboral y duda sobre la expresión de la voluntad del trabajador,

por lo que debe legislarse para que exista una reforma legal al Código de Trabajo, prohibiendo la renuncia anticipada del trabajador.”

Hipótesis a partir de la cual se han formulado las correspondientes variables e indicadores, los que a su vez han servido de guía y base para el acopio de información teórica y de campo, con el propósito de confirmar o negar la hipótesis generadora del presente trabajo investigativo.

Es pues, que una vez que se ha procedido al acopio de la información en mención, ésta ha sido procesada técnicamente a fin de llegar a verificar o negar la hipótesis planteada. De manera que, primeramente para establecer la inexistencia de normativa jurídica en nuestro Código del Trabajo, en lo referente a la regulación de la práctica indecorosa e inescrupulosa de la renuncia anticipada exigida por el empleador a su trabajador, a más del estudio teórico, doctrinario, se ha procedido hacer incluso un estudio comparativo en materia laboral, con relación a legislaciones de algunos países latinoamericanos; y segundo, se ha procedido a contrastar esta información teórica con nuestra realidad empírica, efectuada a través de la investigación de campo, aplicando encuestas y entrevistas a profesionales del derecho, de cuyos resultados, en su conjunto se ha podido comprobar que efectivamente existe inexistencia jurídica en nuestro Código del Trabajo respecto de regular o prohibir la práctica de exigir la firma de una renuncia anticipada y que garantice la voluntad expresa de los trabajadores; conclusión a la que se ha llegado, al comparar y cuando existen legislaciones laborales como la de

México, por ejemplo, que establece: que es nulo cualquier documento u hoja en blanco que el patrón haga firmar al trabajador como condicionante para que se le admita en el empleo, igualmente señala la prohibición expresa a los patrones de exigir al trabajador firmar cualquier documento que pudiera ser utilizado como renuncia al trabajo, comprobante del pago de cualquier prestación a la que tuviere derecho, pagaré o reconocimiento de que el trabajador no ha sufrido riesgo de trabajo; así como cualquier hoja en blanco en la que pudiera asentarse alguno de los supuestos anteriores o algún otro hecho en perjuicio del trabajador, y establece una sanción que implica pena de prisión y multa económica, regulaciones carentes y necesarias en nuestro Código de Trabajo.

Esta hipótesis fue igualmente contrastada con los resultados obtenidos en la aplicación de las encuestas y entrevistas, de los cuales se ha desprendido que es necesario plantear alternativas de solución como la indicada en los análisis e interpretaciones hechas a la pregunta número 5 de la encuesta y 4 de la entrevista, las mismas que se refieren a que debería existir una propuesta de reforma legal a nuestro Código del Trabajo en la cual se regule y prohíba al empleador la práctica indecorosa de hacer firmar renunciaciones anticipadas al trabajador.

FUNDAMENTACIÓN JURIDICA PARA LA PROPUESTA LEGAL.

Una vez que se ha logrado comprobar la hipótesis generadora del presente trabajo investigativo, cabe entonces formular la correspondiente alternativa de

solución a la problemática investigada y comprobada; puesto que existen los suficientes fundamentos jurídicos para aquello; así tenemos:

- a)** Se ha realizado un exhaustivo análisis teórico de la doctrina relacionada con el Derecho Laboral; así pues, se ha revisado el marco conceptual relacionado con el mismo; dentro de este se ha revisado conceptos como empleador, trabajador, legal, ilegal, inescrupuloso, despido, entre otros; así mismo se ha revisado literatura sobre la evolución histórica del derecho laboral en nuestro país. Marco teórico conceptual que me ha permitido comprender de mejor manera el fenómeno a investigarse.
- b)** Así mismo, se ha realizado el análisis del marco teórico jurídico, referente a los derechos laborales consagrados en nuestra Constitución de la República, así como en nuestro Código del Trabajo; entre estos el derecho a la estabilidad laboral, derecho principalmente que se viola cuando el empleador exige al trabajador la firma de la renuncia anticipada, razón por la que se necesita implementar reformas al respecto en nuestro Código del Trabajo, con el fin de garantizar el cumplimiento de este derecho constitucional.
- c)** Otro fundamento importante para introducir reformas en nuestro Código del Trabajo con relación a la firma de renuncia anticipada, son los resultados del estudio comparado entre nuestra legislación laboral con la de otros países latinoamericanos. Al respecto se ha establecido similitudes y diferencias, las que han servido de un fundamento más,

para introducir reformas en nuestra legislación laboral, como por ejemplo en la legislación de México, en la cual se establece como prohibición al patrono la de exigir al trabajador la firma de renuncia anticipada, así como también establece que dicha práctica será nula y será sancionada con una multa al patrono que la practique. Normativa ésta que se debería implementar en nuestra legislación laboral, ya que es una práctica muy común en nuestra sociedad actual.

- d) Por último cabe mencionar, que de los resultados de la investigación de campo, un mayoritario y elevado porcentaje de los profesionales del Derecho que han sido encuestados y entrevistados, han manifestado su criterio favorable en cuanto a introducir reformas en nuestro Código del Trabajo, en el sentido que se prohíba la práctica de hacer firmar la renuncia anticipada al trabajador y de ser posible establecer algún tipo de sanción a los empleadores que la realizan. Reformas éstas que me permitiré plantear, como corolario del presente trabajo investigativo.

8. CONCLUSIONES

Una vez finalizado el presente trabajo investigativo y como resultado del mismo, tanto a nivel teórico como de campo, he arribado a las siguientes conclusiones:

1. La mayoría de profesionales del Derecho encuestados consideran que el régimen laboral de nuestro país no se desarrolla acorde a nuestra constitución de la República, en relación a la práctica indecorosa del empleador de exigir al trabajador la renuncia anticipada.
2. En su gran mayoría los profesionales del Derecho encuestados, señalan que las causas por las que el empleador emplea la inescrupulosa práctica de hacer firmar la renuncia anticipada al trabajador, es para despedirlo en el momento que le parezca y evitar así indemnizar al trabajador conforme lo dispone la Ley en caso de despido intempestivo.
3. La mayoría de profesionales del Derecho concuerdan en señalar que la práctica del empleador en cuanto al hacer firmar la renuncia anticipada al trabajador es para evitar indemnizarlo conforme dispone la Ley laboral.
4. La práctica inescrupulosa referida en la conclusión anterior relativa a exigir al trabajador que firme la renuncia de manera anticipada, su

renuncia provoca violación del derecho a la estabilidad laboral del trabajador.

5. En caso de que el trabajador se vea en la necesidad de presentar su renuncia, ésta debe ser oficializada ante la autoridad Competente, esto es, el Inspector del Trabajo o un notario, con lo cual se garantizaría que esta renuncia sería fruto preciso de la voluntad del trabajador.
6. Todos los profesionales del Derecho encuestados concuerdan que efectivamente se debe elaborar un proyecto de reforma legal, el cual, una vez aprobado por el legislador se transforme en Ley, con lo cual se garantizaría el derecho de los trabajadores para evitar la práctica indecorosa por parte del empleador como se lo ha manifestado en las conclusiones anteriores, de obligar al trabajador a presentar su renuncia incondicional antes de ingresar a laborar; reforma legal a nuestro Código del Trabajo, a tener la respectiva estabilidad laboral garantizada en nuestra Constitución de la República.

9. RECOMENDACIONES

Del análisis y estudio del presente trabajo investigativo he podido identificar algunos vacíos jurídicos que presenta nuestro Código del Trabajo, respecto de la renuncia anticipada, con lo cual me he permitido plantear las siguientes recomendaciones:

- 1.** Recomendar a las Autoridades Universitarias, que en el pensum de estudio relativos al Derecho Laboral, se haga hincapié en formar a los estudiantes en lo relacionado a conocer más a fondo los derechos del trabajador, que son violados a consecuencia de la inescrupulosa práctica del empleador al exigir al trabajador su renuncia anticipada como condición para pasar a prestarle sus servicios como trabajador.
- 2.** Introducir una Reforma al Código del Trabajo, que disponga que las Autoridades del Trabajo como pueden ser los Inspectores del Trabajo o Jueces del Trabajo, previo a resolver sobre la presentación de una renuncia por parte del empleador, renuncia que ponga fin a la relación laboral, dispongan que se investigue previamente si esta renuncia fue por la voluntad del trabajador o fue exigida por el empleador como condición para el inicio de prestar sus servicios.
- 3.** Introducir en el Código del Trabajo una Reforma en la cual se disponga a las autoridades de lo laboral, que hagan visitas periódicas a las

empresas en las que laboran los trabajadores, a fin de establecer con anticipación si estos han presentado su renuncia de manera anticipada.

4. Introducir una Reforma en el código del Trabajo en la que se disponga expresamente que se prohíbe al empleador exigir la renuncia anticipada al trabajador.
5. Introducir una Reforma en el Código del Trabajo en el cual se declare la nulidad de la renuncia anticipada del trabajador y que éste se reintegre al trabajo de manera obligatoria, bajo apercibimiento de multa impuesta al empleador que utilizó esta injusta práctica.
6. Introducir una Reforma en el Código del Trabajo en la cual se imponga una multa equivalente a 10 salarios básicos unificados, al empleador que exija al trabajador la firma de la renuncia anticipada como condición para que se le admita en el trabajo.

9.1 PROYECTO DE REFORMA LEGAL

Ley reformativa al Código del trabajo.

LA ASAMBLEA NACIONAL

Considerando:

Que, el Artículo 33 de la Constitución de la República del Ecuador establece al trabajo como un derecho social, que gozará de la protección del Estatal para asegurar al trabajador el respeto a su dignidad, una existencia decorosa y una remuneración justa que cubra sus necesidades y de su familia.

Que, el Artículo 2 del Código de Trabajo del Ecuador establece la obligatoriedad del trabajo; el trabajo es un derecho y un deber social y fuente de realización de todo ser humano.

Que, el Artículo 4 del Código de Trabajo del Ecuador establece la Irrenunciabilidad de los derechos, los derechos del trabajador son irrenunciables. Será nula toda estipulación en contrario.

Que, la Constitución de la República en el Artículo 147 numeral 12, le atribuye a la Presidenta o Presidente de la República, sancionar los proyectos de ley aprobados por la Asamblea Nacional y ordenar su publicación en el Registro Oficial.

Que, la Constitución de la República en su artículo 120 numeral 6, que determina que la Asamblea Nacional tendrá las siguientes atribuciones y deberes, además de las que determine la ley : “Expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio”.

La Asamblea Nacional del Ecuador, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CODIGO DEL TRABAJO

Artículo 1.- Agréguese un literal en el artículo 44 que diga:

m) Exigir al trabajador, la firma de su renuncia anticipada, como condicionante para que se le admita en el trabajo.

Artículo 2.- Agréguese el numeral 9 al artículo 545, que diga:

La renuncia del trabajador con reconocimiento de firma ante el Notario, se presentará ante el Inspector de trabajo, en la fecha en que el trabajador por su propia voluntad haya tomado la decisión de dar por terminada su relación laboral.

Artículo 3.- Agréguese el literal 10, que diga:

Será nula toda renuncia anticipada del trabajador, exigida por el empleador; por consiguiente el trabajador tiene derecho a sus labores normales de

manera obligatoria, independientemente de las acciones civiles y penales, a que este expuesto el empleador al exigir esta práctica indecorosa.

Artículo único: Todas las normas y disposiciones que en su contenido se opongan a la presente ley, quedan derogadas.

DISPOSICIÓN FINAL: la presente ley, entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro oficial.

Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional, ubicada en el distrito metropolitano de Quito, provincia de Pichincha, a los.....días, del mes de....., del año.....

F) Presidente F) Secretario

10. BIBLIOGRAFIA

- **ACOSTA** Cerón, Ramiro. (2009). Derecho constitucional laboral; 1ra. Edición; Editorial Manía; Quito – Ecuador.
- **ALTAMIRANO SÁNCHEZ**, David. (1983). Comentarios doctrinarios y jurisprudencial del Código del Trabajo en lo sustantivo y procedimental; Tomo XXXV; Vol. I; 1ra. Edición; Editorial Fondo de Cultura Ecuatoriana; Cuenca – Ecuador.
- **BARBAGELATA**, Héctor-Hugo, El derecho común sobre el despido y su interpretación jurisprudencial, Montevideo, 1953.
- **BRAVO** Moreno, Rubén Darío. (2010). Temas laborales y judiciales; 1ra. Edición; Quito – Ecuador.
- **BUSTAMANTE** Fuentes, Colon. (2013). Manual de derecho laboral (El contrato individual de trabajo); 5ta Edición; Editorial Jurídica del Ecuador; Ecuador.
- Carta de la Organización de los Estados Americanos (o simplemente **Carta de la OEA**) es un tratado interamericano que crea la Organización de Estados Americanos. Fue firmada en la IX Conferencia Internacional Americana del 30 de abril de 1948, celebrada en Bogotá. Entrando en vigencia el 13 de diciembre de 1951.
- **CESARINO**, Antonio, Historia del Derecho Social, Sao Paulo, 1940.
- Código de Trabajo, Corporación de Estudios y Publicaciones, actualizada a febrero 2016.
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Registro Oficial 449, de 20 de octubre.

- **De Buen, Néstor.** (2005). Derecho del trabajo; Tomo II; 19na Edición; Editorial Porrúa; México.
- **EUGENIO PÉREZ,** en su obra “El Derecho del Trabajo”, pág. 49
- **GARCÍA OVIEDO,** Derecho Social 2ª. Edición.
- **GONZÁLEZ CHARRY,** Guillermo, Derecho del Trabajo, Tercera Edición, Editorial Temis, 1974, Bogotá Colombia.
- **GUZMÁN LARA,** Diccionario Explicativo del Derecho del Trabajo en el Ecuador, Ibarra, 1958.
- **KATZ,** Ernesto. (1957). La estabilidad en el empleo; Editorial Depalma; Buenos Aires - Argentina.
- **TRUJILLO,** Julio César, Derecho del Trabajo, Segunda Edición, Ediciones de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador (EDIPUCE), 1986, Quito, Ecuador, Tomo I.
- **MOLERO, JOSÉ MANUEL SÁNCHEZ Y OTROS,** Manual de Derecho del Trabajo, Thompson Civitas, Madrid, 2004.
- **MUNDARAY Silva, Marcial.** El procedimiento de estabilidad laboral. La estabilidad y mecanismos de protección y tutela, en: www.postgradofcjp.net.ve/docs/programas/2012/.../est_lab.pdf, (12/05/2014).
- **PÉREZ REY,** Joaquín. (2004). Estabilidad en el empleo. Editorial Trotta S.A.; Buenos Aires – Argentina.
- **QUIRÓS BERNALDO,** Derecho Social.
- **RAMÍREZ,** Luis Enrique. (2011). Derecho del trabajo; Editorial IBdeF; Montevideo – Uruguay; impreso en Buenos Aires.

- **RODRÍGUEZ** Mancini, Jorge. (2004). Derechos fundamentales y relaciones laborales; Editorial Astrea; Argentina.
- **ROBALINO BOLLE**, Manual de Derecho del Trabajo, Fundación Antonio Quevedo, Quito, 1998.
- **TRUJILLO**, Julio Cesar. (2008). Derecho del trabajo; Tomo I; 3ra Edición; Editorial Centro de publicaciones de la Pontificia Universidad Católica; Quito – Ecuador.
- **VELA MONSALVE**, Carlos. (1955). Derecho ecuatoriano del trabajo; Editorial la Unión Católica; Quito.

11. ANEXOS



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

ENCUESTA.

Con mi mayor respeto y saludo cordial me permito dirigirme a usted, a fin de solicitarse su colaboración, emitiendo su valioso criterio, respecto a las interrogantes efectuadas, en relación a **la renuncia anticipada, suscrita por el trabajador y presentada a trámite por el empleador**, trabajo que considero se constituirá en un aporte al ordenamiento jurídico Estatal, en materia laboral.

CUESTIONARIO:

1. ¿Considera usted que el Régimen Laboral, se desarrolla acorde al Derecho Constitucional, en relación a la práctica indecorosa de la renuncia anticipada?

SI ()

NO ()

¿Porqué.....

..

.....

.....

.....

.....

...



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

ENTREVISTA.

Con mi mayor respeto y saludo cordial me permito dirigirme a usted, a fin de solicitarse su colaboración, emitiendo su valioso criterio, respecto a las interrogantes efectuadas, en relación a **la renuncia anticipada, suscrita por el trabajador y presentada a trámite por el empleador**, trabajo que considero se constituirá en un aporte al ordenamiento jurídico Estatal, en materia laboral.

CUESTIONARIO:

1. En el ámbito laboral se está generando la práctica de hacer firmar una renuncia anticipada al trabajador, con el fin de poderlo despedir en cualquier momento. ¿Cuál es su opinión al respecto?
2. ¿La firma anticipada de la renuncia no refleja la voluntad expresa del trabajador, de qué manera considera usted que podría impedirse de que el empleador realice esta práctica indecorosa?
3. ¿Considera usted que debería presentarse la renuncia ante autoridad competente para que la formalice, con el fin de garantizar los derechos del trabajador?
4. ¿Cuál es su opinión respecto de que se plantee un proyecto de reforma legal en el Código del Trabajo, en lo relacionado a impedir o prohibir

que se exija la firma de renuncia anticipada al trabajador, por parte del empleador?

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

ÁREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

“La Renuncia anticipada, suscrita por el trabajador y presentada a trámite por el empleador, debe impedirse”.

Proyecto de Tesis previo a optar el grado de Licenciada en Jurisprudencia y Título de Abogada.

AUTORA:

- *Karina Elizabeth Guarnizo Campoverde*

DIRECTORA DE TESIS:

- *Dra. Rebeca Aguirre Aguirre Mg.Sc.*

**LOJA – ECUADOR
2016**

1. TEMA:

“LA RENUNCIA ANTICIPADA, SUSCRITA POR EL TRABAJADOR Y PRESENTADA A TRÁMITE POR EL EMPLEADOR, DEBE IMPEDIRSE”

2. PROBLEMÁTICA

La Constitución de la República del Ecuador, en el título II- Capítulo I Principios de Aplicación de los Derechos, en su Art. 11 Numerales 2 y 4, consagra como Derechos, el que "Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades..."; asimismo que "Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales..."

Por otro lado la misma Constitución de la República en la Sección Tercera en lo concerniente a las formas de Trabajo y su retribución en los Art. 325, dice "el Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo en relación de dependencia o autónomas..." y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores...;concomitante, con este enunciado el Art. 326 en el numeral 2 y 3 de esta norma constitucional establece como principio fundamental que los derechos de los trabajadores son irrenunciables e intangibles y será nula toda estipulación en contrario; y, en caso de que exista duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral éstas serán aplicadas, inclinadas, destinadas si cabe el término en sentido más favorable a los trabajadores, principio éste también fundamental en pro del trabajador.

De lo expuesto se desprende que la efectividad y seguridad de los derechos de los trabajadores, están establecidos de alguna manera y garantizados por el Estado a través de la Constitución como ente regidor de las demás normas y disposiciones legales, es decir la supremacía de la ley es la que ampara y protege los derechos colectivos de los trabajadores como fuerza laboral de desarrollo productivo del país.

Si bien es cierto el Art. 169 y siguientes del Código del Trabajo establece las formas y procedimientos para la terminación del contrato individual de trabajo en relación de dependencia laboral entre empleador y trabajador; sin embargo, en este marco legal no existe una norma que proteja los derechos de los trabajadores, en cuanto a su estabilidad laboral, en relación a la

renuncia anticipada que el empleador obliga firmar al trabajador, con el fin de eludir sus obligaciones remunerativas correspondientes al trabajador, en casos de despidos intempestivos y abusivos, en perjuicio de la frágil economía de este último; realidad jurídica social, que me permitiré demostrar, con el desarrollo del presente trabajo investigativo de esta mi tesis de graduación

Es importante mencionar que por un lado se plasman los derechos colectivos y por otro lado existen vacíos contra disposiciones expresamente establecidas en nuestra legislación laboral, como es el caso, del tema renuncia del trabajador.

Trabajo investigativo con el que demostraré además, que este particular no ha permitido que el derecho evolucione de manera eficaz en cuanto tiene que ver a la protección de derechos laborales, ante los actos incorrectos del empleador, que ha usado como practica indecorosa, el que el trabajador firme una renuncia antes de iniciar a laborar, con el fin de evadir la Ley, solicitando por anticipado, que el trabajador renuncie a su trabajo cuando el empleador lo desee, lo que debe impedirse por parte del Estado y con una Ley concreta.

3. JUSTIFICACIÓN.

El Reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, en su normativa consta que " ...Como requisito para la graduación, el estudiante, previa la planificación, aprobación y supervisión respectivas, debe presentar y sustentar un trabajo de investigación (tesis de grado) conducente a una propuesta para resolver un problema o situación práctica con características de viabilidad, rentabilidad y originalidad..." , por lo que es pertinente el estudio investigativo jurídico, pues en el mismo a través del análisis crítico, reflexivo, creativo aplicaré los conocimientos teóricos y prácticos del derecho sustantivo y adjetivo , los métodos, técnicas y procedimientos de la investigación jurídica en función del lineamiento legal y reglamentario para presentar alternativas de solución al problema planteado que será mi contribución para impulsar el avance de la ciencia universal.

Con ello el Área Jurídica Social y Administrativa de la Carrera de Derecho, ha establecido dentro de su plan curricular, que el décimo ciclo denominado "Trabajo de Investigación Jurídica", para la elaboración de la tesis académica y optar por el grado de Licenciada en Jurisprudencia y título de Abogada, con estos antecedentes se justifica académicamente.

La tarea de investigación jurídica de este tema, se circunscribe dentro del área del Derecho Social, principalmente en el Derecho al trabajo. La necesidad que tienen las personas de encontrar el medio adecuado de obtener un ingreso que le permita sustentar las necesidades básicas de su hogar.

Socio-jurídicamente hablando, la investigación es necesaria, para optar en el sentido de que todo ser humano goza del derecho inalienable al trabajo y que está consagrado en nuestra Carta Magna, derechos que han de ser respetados, y, por ende, jamás deberían ser pisoteados, y los organismos de control competentes han de hacer efectivas sus atribuciones afirmando precisamente ese derecho, concomitante con lo que la norma legal establece en nuestra Constitución de la República y en la ley Laboral, cuyo beneficio irá a la clase trabajadora a fin de que sus derechos no sean violentados y hay seguridad en el campo laboral con respecto de sus empleadores.

El problema jurídico y social, materia de este trabajo de investigación, es trascendente, en lo que tiene que ver con la obligación del Estado con sus ciudadanos, velar por su bienestar, por una identidad sin discriminación, por un desarrollo integral y justo, sin trastocar ni violentar sus derechos contemplados en la Constitución de la República del Ecuador; en el Código del Trabajo que declara que el trabajo es un derecho y un deber social de toda persona.

De esta manera colegimos que la problemática tiene importancia social y jurídica para ser tratada y de ser posible sirva de base y análisis en procura de que organismos de control de carácter jurídico social, hagan efectivo la realización de esos derechos.

Mi material bibliográfico que me permita realizar la investigación socio-jurídica de la problemática propuesta, en tanto que se tenga a mano fuentes de investigación bibliográficas, documental y de campo, empezando con la Constitución de la República del Ecuador, Código de Trabajo, Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas de Torres, Diccionario de Ciencias Jurídicas de Manuel Ossorio, doctrina de autores como Ernesto R. Kaz, Guillermo López, Manual de Derecho Laboral, Julio Trujillo, Derecho del Trabajo, Dr. Mario de la Cueva, que aporten a su análisis y discusión; pues, cuento con el apoyo idóneo y con la orientación metodológica indispensable para el análisis de casos y jurisprudencia en cuanto a las resoluciones dadas en materia laboral. Así mismo con el fin de fundamentar el derecho del trabajador acudiré a recabar información jurídica de otras legislaciones como la de Panamá, Argentina, Colombia, España y México que consagran este

principio como tutela jurídica que garantiza al derecho estable y permanente frente al despido ilegal llámese este "renuncia en blanco".

4. OBJETIVOS

GENERAL: Realizar un estudio doctrinario, crítico y jurídico del derecho a la estabilidad laboral, afectado por la presentación de la renuncia anticipada, del trabajador.

OBJETIVOS ESPECIFICOS:

1. Demostrar que el empleador viola el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, al exigirle renuncia anticipada.
2. Demostrar que el hacer uso de la renuncia del trabajador por parte del empleador, no garantiza la voluntad expresa del trabajador.
3. Determinar que es necesario que la renuncia no anticipada del trabajador debe ser oficializada ante autoridad competente.
4. Elaborar una propuesta de reforma legal al código de trabajo, para impedir que se exija renunciias anticipadas al trabajador, por parte del empleador.

5. HIPOTESIS

El Régimen Laboral no se desarrolla acorde al Derecho Constitucional, en relación a la práctica indecorosa e inescrupulosa de la renuncia anticipada, exigida por el empleador a su trabajador, lo que provoca violación del derecho a la estabilidad laboral y duda sobre la expresión de la voluntad del trabajador, por lo que debe legislarse para que exista una reforma legal al Código de Trabajo, prohibiendo la renuncia anticipada del trabajador.

6. MARCO TEORICO

Siendo la familia el eje motor de la sociedad donde se fundamenta las relaciones laborales entre empleador y trabajador y considerada como una pequeña organización social donde priman o se establecen niveles de jerarquía, cooperación orientadas a satisfacer necesidades como vestimenta, alimentación, educación, salud mediante la fuerza laboral que en ciertos casos si es reconocida pero en otros ha sido pisoteada por los grandes capitalistas (empresarios) dueños de los medios de producción, poco a poco han ido minando las justas aspiraciones salariales de los trabajadores, manipulando a su antojo y conveniencia los contratos de trabajo con renunciaciones laborales anticipadas, afectando así la estabilidad laboral, yéndose por encima de la Ley, violentando la Norma Constitucional.

La Constitución, norma fundamental y de orden jerárquico superior en cuanto al orden jurídico del Estado, tiene como funciones.- Designar los órganos facultados para crear normas generales y básicamente señalar el procedimiento que deben seguir a tal efecto.

Dicho de otra manera la Constitución es la que regula la legislación, es decir los demás cuerpos y leyes, ordenanzas, estatutos como norma suprema, es decir la creación de normas jurídicas generales bajo la forma de leyes.

Estas leyes regulan los actos creadores de normas jurídicas particulares, como decisiones judiciales, actos administrativos, jurídicos y de otra naturaleza.

El Art. 33 de nuestra Constitución Política establece: “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”,⁶⁹ y el Art 4 del Código de Trabajo señala “los derechos del trabajador son irrenunciables. Será nula toda estipulación en contrario”.⁷⁰

⁶⁹ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, 2008, Art. 33.

⁷⁰ CÓDIGO DEL TRABAJO, 2014, ART. 4

Siendo un deber y un derecho social creado mediante Ley, la mayor parte de casos quedan en meros enunciados, cuando en la Carta Magna, como en el Código de Trabajo, lo expresan claramente, esta vulneración de derechos del trabajador se da, por quienes que son dueños de empresas no respetan, la dignidad del trabajador ni la de su familia, obligándoles a firmar por anticipado a sus derechos, mediante renunciaciones anticipadas sin fecha y Actas de Finiquito prefabricadas, de esta manera violentando lo estipulado en el Código del Trabajo, que expresa taxativamente que los derechos del trabajador son irrenunciables y que toda estipulación en contrario, será nula". Así, de esta manera cientos de personas pasan a formar parte de las filas de desempleados que por temor a denunciar a sus empleadores se ven obligados a renunciar anticipadamente y a recibir liquidaciones irrisorias que no van acorde al esfuerzo laboral entregado, dejando prácticamente su vida en dichas empresas, y por otro lado pasan a la desocupación. Partiendo de la base de que el Derecho tiene que garantizar la seguridad jurídica de la familia y de sus miembros, la Constitución de Montecristi vigente, en su artículo 67 expresa: "Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes".⁷¹

Es precisamente en el núcleo familiar donde el ser humano se forma con valores y principios y es precisamente ahí donde aprende a desarrollar las diferentes destrezas que posteriormente las aplicará en el aspecto laboral.

Entonces cabe una reflexión, si la familia está considerada como la Institución más importante de la sociedad, no es justo que se pisotee, vulnere y mancille si cabe el término, sus derechos, aprovechándose precisamente que en nuestra legislación laboral no existe la norma que proteja al trabajador, en cuanto a la renuncia anticipada y por no decirlo a la familia, tomando en cuenta que es una Institución social reconocida que depende del desarrollo e ingreso económico para poder subsistir y desarrollarse adecuadamente en un mundo completamente globalizado.

De ahí es que nace la necesidad de incorporar una norma que realmente vele por las aspiraciones salariales de miles de trabajadores en sus diferentes ramas, un artículo protector de los trabajadores donde puedan sentir el respaldo legal a través de la norma.

⁷¹ CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, 2008, Art. 67.

La renuncia Según el Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas, renuncia es” Dejación voluntaria de algo sin asignación ulterior de destino ni de persona que haya de suceder en la función, despido resuelto por el empleador; documento en que consta la renuncia de un cargo o empleo.”⁷²

Se entiende por renuncia en unos caso por el despido resuelto por el empleador; documento en el que consta que el trabajador renuncia, es decir, decide dejar el trabajo o empleo, dejar lago voluntariamente o por haber sido obligado.

El trabajo según el Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas de Torres, define al trabajo de la siguiente manera: “El esfuerzo humano, físico o intelectual, aplicado a la producción u obtención de la riqueza. Trabajar quiere decir toda actividad susceptible de valoración económica por la tarea, el tiempo y el rendimiento; ocupación de conveniencia social o individual, dentro de la licitud. Obra, labor, tarea, faena, empleo, oficio.

Trabajo es toda aquella actividad lícita, ya sea física, intelectual o artística, es decir, es el esfuerzo realizado por el ser humano, que cumplen, a cambio de una compensación económica, trabajo es toda obra que puede ser, una casa, un puente, labor, la de un docente, la tarea, aquella asignada por un trabajador, trabajo es también una faena doméstica, de campo, empleo es un puesto laboral de una persona, oficio de alguien como, jardinero, chofer, plomero.

El trabajador, para el Dr. Vásquez López en su libro derecho laboral Ecuatoriano define al trabajador de la siguiente manera “Es el género que identifica a la persona que vende su fuerza de trabajo bajo ciertas características y dependiendo de la naturaleza de su actividad este puede ser un empleado cuando realiza tareas predominantemente desarrolladas en una oficina con prestaciones esencialmente intelectuales o puede ser un obrero cuando la actividad consiste en la prestación de una tarea fundamentalmente física sin gran desarrollo intelectual”⁷³

⁷² DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL, GUILLERMO CABANELLAS DE TORRES, editorial HELIASTA, Argentina 2011.

⁷³ Dr. VASQUEZ LOPEZ, OBRA DERECHO LABORAL ECUATORIANO.

Por otro lado nuestro Código de Trabajo también define al trabajador en su art. 9 “La persona que se obliga a la prestación del servicio o a la ejecución de la obra se denomina trabajador y puede ser empleado u obrero”.⁷⁴

Con estas definiciones bien establecidas podemos decir que el trabajador es aquella persona o personas que ejercen algún tipo de trabajo o actividad remunerada, el cual se encuentra subordinado por el empleador (particular), una empresa o una Institución, la condición de trabajador es una de las más importantes para el ser humano como individuo ya que a partir del trabajo no solo puede subsistir sino también poseer identidad, sentirse útil y desarrollar habilidades particulares.

El empleador, para el Dr. Vásquez López en su libro derecho laboral Ecuatoriano manifiesta “Empleador es, en un contrato de trabajo, la parte que provee un puesto de trabajo a una persona física para que preste un servicio personal bajo su dependencia, a cambio del pago de una remuneración o salario, la otra parte del contrato de denomina trabajador. El termino empleador esta originado en la relación de trabajo, el empleador es aquel que crea uno o varios puestos de trabajo y los ofrece con el fin de que sean ocupados por trabajadores bajo su mando, y a través de un contrato de trabajo”⁷⁵

En algunas ocasiones se confunde "empleador" con "empresa", aunque estrictamente los términos difieren considerablemente, porque la empresa también está integrada por los trabajadores que pertenecen a ella, a la vez que la expresión incluye los activos de la misma y empleados jerárquico (gerentes y directores) que no son empleadores.

El término "empleador" también se identifica con "capitalista" o "inversor". Sin embargo ambos también registran diferencias notables, desde el momento que un capitalista o un inversor, suelen no conocer en detalle la gestión de las empresas en las que invierten, e incluso pueden ser personas sin capacidad jurídica (niños, inhabilitados, etc.).

Señalado en la Legislación Laboral Ecuatoriana.

⁷⁴ CÓDIGO DEL TRABAJO, 2014, Art. 9

⁷⁵ Dr. VASQUEZ LOPEZ, OBRA DERECHO LABORAL ECUATORIANO.

Código del Trabajo Art. 10. “Concepto de empleador: La persona o entidad, de cualquier clase que fuere, por cuenta u orden de la cual se ejecuta la obra o a quien se presta el servicio, se denomina empresario o empleador [...]”⁷⁶

Para mi criterio Empleador es aquella persona que puede ser natural o jurídica, que otorgan, generan o dan trabajo y por lo tanto deben brindar a sus trabajadores un salario digno, un lugar confortable para trabajar sin ningún tipo de discriminación, brindarles las vacaciones y todas las licencias que la ley establece, además cumplir con las normativas del derecho de seguridad social, etcétera. Además de esto garantizar la estabilidad laboral de sus trabajadores.

La estabilidad laboral, de un artículo del profesor Ojeda Avilés, puede considerarse como un “icono” en este sentido, pues, - salvo error u omisión - es una de las primeras opiniones “autorizadas” que se manifiesta en esta línea y, probablemente, uno de sus exponentes más relevantes. Sin obviar que esta cuestión es fruto de un determinado contexto político-jurídico, y que la noción de lo que debe entenderse por estabilidad en el empleo durante el franquismo sufre una profunda distorsión por los planteamientos jurídico-políticos y, no se olvide, económicos (a través del fomento del subempleo) que lo inspiran, lo cierto es que a partir de este momento, la idea se va asentando con firmeza en la propia comunidad jurídico-laboral, y la convicción de que la estabilidad se encuentra en un estado de crisis crónica es muy generalizada. Hasta el punto de que, hoy en día, prácticamente ha adquirido la categoría de “postulado”.⁷⁷

Uno de los derechos que consagra la Constitución de la República del Ecuador en su art. 33 es el Trabajo, sin embargo es el derecho que más se vulnera en nuestra sociedad, aunque de manera negativa, el de la Estabilidad Laboral, debido a que en los últimos días han existido varios conflictos laborales entre ellos la renuncia anticipada que hace el empleador al trabajador antes de ingresar a laboral.

Ya adentrándonos en lo concerniente al tema materia de la presente investigación de tesis, brevemente analizaremos algunos aspectos relacionados estrictamente con el trabajador que le dan renunciando legalmente a sus derechos.

⁷⁶ CÓDIGO DE TRABAJO, 2014, Art. 10

⁷⁷ PROFESOR OJEDA ÁVILEZ, OBRA, EL FINAL DE UN PRINCIPIO, ESTABILIDAD LABORAL.

Renunciar al trabajo no implica perder derechos laborales, es menester señalar que renunciar al trabajo no implica perder Derechos Laborales, por el contrario si la renuncia es libre sin presión, voluntaria, es decir espontanea, lo normal es que el empleador atienda esa renuncia y proceda a disponer el finiquito correspondiente, conforme a Ley.

Claro que, por otra parte, abandonar el cargo o renunciar sin previo aviso es una conducta no muy loable que se debe evitar. Si tiene consecuencia de orden legal, pero muy mínima. Empero si puede tener consecuencias sociales, pues no debemos olvidar que en el futuro podemos necesitar referencias y recomendaciones de nuestros anteriores empleadores y lo mejor es procurar que estas sean excelentes, por tanto debemos actuar acorde con lo que esperamos de nuestros empleadores.

Sin embargo, algunas empresas hacen firmar documentos que no son parte del contrato de trabajo, documentos que contienen compromisos de carácter civil, que bien podría la empresa intentar hacer cumplir, por lo que se debe ser prudente a la hora de firmar pactos o acuerdos por fuera del contrato de trabajo.

Como ya lo hemos visto algunas empresas prácticamente obligan a sus empleados a firmar por anticipado documentos en blanco o renunciaciones laborales sin fecha como requisito para poder ingresar a laborar en dicha empresa.

Este tipo de artimañas laborales son manipuladas a su antojo sin que nadie haga nada por frenar estos abusos que atentan contra la dignidad de las personas, por no decirlo de sus familias que por la necesidad de llevar el alimento diario a sus hogares prácticamente empeñan su vida y salud a malos empleadores.

Principio de la irrenunciabilidad de los derechos laborales, al igual que el principio in dubio pro operario la existencia de la irrenunciabilidad como rector de procedimiento en materia de trabajo es de la esencia misma del Derecho del Trabajo y del Procesal del Trabajo; su rango es constitucional con lo cual se pone de manifiesto su alta jerarquía dentro del orden normativo ecuatoriano.

La irrenunciabilidad no excluye la posibilidad de conciliación o transacción, es más, será válida, tal y como lo dispone el Art. 326 numeral 11 de la

Constitución, y, “siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante Autoridad Administrativa o Juez Competente; concomitante con este enunciado Constitucional, ha de observarse lo que reza el Art. 11 del código Civil.

Al iniciar una relación laboral existe un documento que tiene por objetivo formalizar el acuerdo entre empleador y empleado, hablamos del contrato de trabajo escrito.

Debe citar todos los detalles de la relación laboral establecida; como duración, actividades a realizar y remuneración percibida. El hecho de recibir un contrato laboral proporciona bienestar al trabajador porque indica que el empleador es formal y que se comprometerá a cumplir el acuerdo establecido. También es conveniente para el empleador porque da por enterado al trabajador de las condiciones de su contratación.

Es importante manifestar que la legislación laboral fue redactada para defender al trabajador de los abusos del empleador, por lo que está siempre tiende a beneficiar al empleado. Así como la legislación tributaria se inclina a favor de los intereses del Estado, la legislación laboral se inclina a favor de los intereses del trabajador, razón por la cual es imperante ser cuidadoso a la hora de actuar en lo referente a las obligaciones laborales y respecto de cualquier otro aspecto relacionado o derivado de un contrato laboral.

“Debe entenderse que la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador se fundamenta en primer lugar en que el contrato individual de trabajo, por lo general, se contraponen dos necesidades de distinta urgencia y posibilidad de solución: por un lado está la necesidad de orden vital que tiene el trabajador de encontrar una ocupación, un puesto de trabajo del que va a depender la supervivencia de él y de su familia. Por otro lado está la necesidad del empleador de los servicios que pueda prestarle el trabajador que va a contratar, pero esta necesidad es de carácter económico, no es una urgencia vital y para solucionarla tiene muchas posibilidades por cada puesto de trabajo que se oferte.....y si la ley permitiera la renuncia, con el objeto de ganar el puesto de trabajo, cada trabajador renunciaría más”

Los derechos del trabajador constituyen un bien jurídico de carácter social que el poder estatal está obligado a proteger.

Es importante resaltar que la irrenunciabilidad de derechos significa que el trabajador no puede pactar, ni aun voluntariamente, en términos que, de alguna manera, impliquen menoscabo o disminución de las garantías y condiciones mínimas que ya se encuentran establecidas en la ley a favor del trabajador. Por otro lado si al renunciar a estas garantías no podrá surgir efecto jurídico alguno, ya que el trabajador podrá reclamar los derechos de que hizo renuncia dentro de los límites de la prescripción.

Cabe mencionar que la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador, se sustenta como base esencial que el contrato de trabajo, básicamente se contraponen dos necesidades de distinta índole y posibilidad de solución: por un lado estala imperiosa y urgente necesidad de supervivencia que tiene el trabajador de encontrar una fuente de empleo, ya que de este va a depender él y por ende su familia.

Es imposible jurídicamente renunciar a los derechos en materia laboral, como principio constitucional y legal que el trabajador sea despojado de sus derechos, cosa que no sucede en materia civil que si está permitido la renuncia de derechos Art. 11 del Código Civil; aquí el único requisito básico es que el renunciante sea capaz y tenga la libre administración de sus bienes. En materia laboral, la ley impide que se pacten salarios inferiores a los establecidos por la ley, si este pacto fuere con el consentimiento de los trabajadores esto carecería de valor y sustento jurídico.

7. METODOLOGIA

La Metodología tiene por objeto recopilar analizar y sintetizar todos los procedimientos y las técnicas que utilizaré durante el desarrollo de mi investigación denominada “La renuncia anticipada, suscrita por el trabajador y presentada a trámite por el empleador, debe impedirse”, además de ser un recurso concreto que deriva de una posición teórica y epistemológica, para la selección de técnicas específicas que me ayuden analizar la realidad sobre mi tema que me encuentro investigando, el cual es necesario, ya que todo ciudadano goza del derecho inalienable al trabajo.

En este trabajo de investigación socio-jurídico, aplicare el método científico entendido como camino a seguir para encontrar la verdad respecto de una problemática determinada. Utilizare el método científico hipotético-deductivo, pues partiendo de la hipótesis, y con el apoyo de ciertas condiciones

procedimentales llegare al análisis de las expresiones y manifestaciones objetivas de la realidad de la problemática a investigarse, para proceder luego a verificar si se cumplen las presunciones que se enuncian en el contexto de la hipótesis, mediante la argumentación, la reflexión y la demostración.

El método científico aplicado a las ciencias jurídicas, va de la mano con el tipo de investigación jurídica que se quiere realizar, en el presente caso pretendo realizar una investigación socio-jurídica, orientada a una investigación del derecho, tanto en sus caracteres sociológicos, como dentro del sistema jurídico, dicho de otra manera, guarda íntima relación con el efecto social que cumple la norma o la ausencia de esta en algunas relaciones sociales e interindividuales. En forma concreta, procuraré que alguno de los derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador, son violentados y vulnerados por su incompatibilidad y total contradicción con viejas y anacrónicas disposiciones establecidas en el Código de Trabajo, lo cual me servirá para fundamentar adecuadamente una reforma al Código de Trabajo.

Además en la investiga de campo se concretara en la realización de una encuesta, que será aplicada a 30 personas perjudicadas con la renuncia anticipada, además se aplicará una entrevista a 5 profesionales del derecho, en libre ejercicio, para que me den a conocer su perspectiva, frente a esta temática a investigar.

8. CRONOGRAMA DE TRABAJO

TIEMPO	ABRIL	MAYO	JUNIO	JULIO	A G O S T O
Selección y Definición del Problema Objeto de Estudio	X				
Elaboración del Proyecto de Investigación y Aplicación		X			
Desarrollo del Marco Teórico de la TESIS		X			
Aplicación de Encuestas, entrevistas y casos.			X		
Verificación y Contrastación de Objetivos e Hipótesis			X		
Planteamiento de Conclusiones y Recomendaciones				X	
Presentación del Borrador de la Tesis				X	
Presentación del Informe Final					X
Sustentación y Defensa de la Tesis					X

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO:

En relación al presupuesto y financiamiento debo dividirlo en dos partes, la primera que corresponde a los recursos humanos, que intervendrán en mi investigación y la segunda que se refiere a materiales y presupuesto.

9.1 Recursos Humanos.

- a. Docente del ciclo 10: Dra. Mg. REBECA AGUIRRE AGUIRRE
- b. Director del proyecto
- c. Director de Tesis por designarse
- d. Postulante: Karina Elizabeth Guarnizo Campoverde

9.2. Recursos Materiales y Presupuesto

MATERIALES	CANTIDAD	VALOR
Libros	1	30.00
Hojas	150	30.00
Copias		20.00
Internet		40.00
Impresiones		100.00
Imprevistos		100.00
TOTAL		320.00

Son: trescientos veinte dólares

9.3 Financiamiento

El presente trabajo asciende a la cantidad de USD \$ 320.00 y será cubierto con recursos propios del postulante e intervención de la carrera de derecho a través del Docente, en el ciclo 10 de Titulación.

10. BIBLIOGRAFIA.

CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2008.

CÓDIGO DEL TRABAJO, Cooperación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2014.

DICCIONARIO JURÍDICO ELEMENTAL, Guillermo Cabanellas de Torres, Quito-Ecuador, 2011.

DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLITICAS Y SOCIALES, Manuel Ossorio, Edición Argentina, Editorial Heliasta 2008.

DERECHO DEL TRABAJO, Mario de la Cueva, edición 2010.

DERECHO LABORAL ECUATORIANO, DR. Vásquez López

FINAL DE UN PRINCIPIO (ESTABILIDAD EN EL EMPLEO), Profesor Ojeda Avilés.

DERECHO DEL TRABAJO, Julio Trujillo.

DERECHO LABORAL, Ernesto R. Kaz.

INDICE

PORTADA.....	i
CERTIFICACIÓN	ii
AUTORÍA.....	iii
CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS.....	iv
DEDICATORIA	v
AGRADECIMIENTO	vi
TABLA DE CONTENIDOS.....	vii
1. TITULO.....	1
2. RESUMEN.....	2
2.1 ABSTRACT.....	4
3. INTRODUCCIÓN	6
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	9
5. MATERIALES Y MÉTODOS	127
6. RESULTADOS	132
7.- DISCUSIÓN	150
8. CONCLUSIONES	158
9. RECOMENDACIONES	160
9.1 PROYECTO DE REFORMA LEGAL.....	162
10. BIBLIOGRAFIA	165
11. ANEXOS	168
INDICE	190