UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO

"IMPLEMENTACIÓN DE MEDIDAS JURÍDICAS EN EL CÓDIGO DEL TRABAJO QUE PREVENGAN Y SANCIONEN LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LOS TRABAJADORES, POR EL MAL USO DE LA DISPOSICIÓN ESTABLECIDA EN EL ART. 169 NUMERAL 2, REFERENTE A LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR ACUERDO DE LAS PARTES."

TESIS PREVIO A OPTAR POR EL TÍTULO DE ABOGADO

AUTOR:

Dennis Vladimir Roldán Ortega

DIRECTOR DE TESIS:

Dr. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez. Mg. Sc.

LOJA – ECUADOR
2013

CERTIFICACIÓN

Dr. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez. Mg. Sc.

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICO:

Haber dirigido y revisado prolijamente el contenido y forma del presente trabajo de investigación jurídica del nivel de pre-grado presentado por el postulante señor **DENNIS VLIADIMIR ROLDÁN ORTEGA,** bajo el título de **"IMPLEMENTACIÓN DE MEDIDAS JURÍDICAS EN EL CÓDIGO DEL TRABAJO QUE PREVENGAN Y SANCIONEN LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LOS TRABAJADORES, POR EL MAL USO DE LA DISPOSICIÓN ESTABLECIDA EN EL ART. 169 NUMERAL 2, REFERENTE A LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR ACUERDO DE LAS PARTES"**, la presente tesis cumple con las normas de graduación vigentes en la Universidad Nacional de Loja, por lo que autorizo su presentación ante el respectivo Tribunal de Grado.

Loja, 05 enero del 2013.

…….

Dr. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez. Mg. Sc.
DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Los criterios, análisis y opiniones del presente trabajo de investigación jurídica intitulada **"IMPLEMENTACIÓN DE MEDIDAS JURÍDICAS EN EL CÓDIGO DEL TRABAJO QUE PREVENGAN Y SANCIONEN LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LOS TRABAJADORES, POR EL MAL USO DE LA DISPOSICIÓN ESTABLECIDA EN EL ART. 169 NUMERAL 2, REFERENTE A LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR ACUERDO DE LAS PARTES",** son de exclusiva responsabilidad del autor.

…….
Dennis Vliadimir Roldán Ortega
AUTOR

AGRADECIMIENTO

Como persona que he decidido optar por la vida intelectual me siento satisfecho pues mis esfuerzos hoy se ven reflejados a través de la culminación del presente trabajo de investigación jurídica, en donde se materializa todo lo que un estudiante universitario puede anhelar, el formarme profesionalmente para luchar por la justicia, la libertad y el honor, ya que estos valores son importantes para quienes estamos inmersos en el estudio del Derecho, y que siempre los vamos a encontrar en el transcurso de nuestra vida profesional.

Por ello mi agradecimiento va dirigido a la Universidad Nacional de Loja, a la Modalidad de Estudios a Distancia, y especialmente a la Carrera de Derecho, por haberme permitido realizar mis estudios superiores, a todos los catedráticos, personal administrativo y de manera muy especial al Dr. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez, Mg. Sc. Director de Tesis, quien me asesoró con sus conocimientos durante todo el desarrollo del presente trabajo de investigación jurídica hasta su culminación.

EL AUTOR.

DEDICATORIA

El presente trabajo investigativo lo dedico primeramente a Dios por darme la vida y la fortaleza para prepárame profesionalmente, a mi familia, que han sido un pilar fundamental para que todos los años de estudio universitario al fin se vean materializados en la presente tesis.

El Autor.

TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO.

2. RESUMEN.

2.1 Resumen.

2.2 Abstract.

3. INTRODUCCIÓN.

4. REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1.- Marco Conceptual.

4.1.1 Nociones Generales del Derecho Laboral

4.1.2 Características y Naturaleza del Derecho Laboral

4.2.- Marco Doctrinario.

4.2.1 Antecedentes Históricos del Derecho del Trabajo

4.2.2 Relación Laboral

4.2.2.1 Sujetos de la Relación Laboral

4.2.3 Contrato de Trabajo

4.2.3.1 Remuneración

4.2.3.2 Jornada de Trabajo

4.2.3.3 Clasificación de los Contratos de Trabajo

4.2.3.4 Formas de Terminación del Contrato de Trabajo

4.3.- Marco Jurídico.

4.3.1 Constitución de la República del Ecuador

4.3.2 Código del Trabajo

4.4 Derecho Comparado

4.4.3.1 Colombia

4.4.3.2 Chile

4.4.3.3 República Dominicana

5. MATERIALES Y MÉTODOS.

5.1.- Materiales.

5.2.- Métodos utilizados.

6. RESULTADOS.

6.1 Presentación, interpretación y análisis de los resultados de la Investigación de Campo.

6.1.1 Resultados de la Encuesta.

6.1.2 Resultados de la Entrevista.

7. DISCUSIÓN.

7.1 Verificación de Objetivos.

7.2 Contrastación de Hipótesis.

7.3 Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma Jurídica.

8. CONCLUSIONES

9.RECOMENDACIONES.

9. 1 PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA.

10. BIBLIOGRAFÍA.

11. ANEXOS.

- Índice.

1. TÍTULO:

"IMPLEMENTACIÓN DE MEDIDAS JURÍDICAS EN EL CÓDIGO DEL TRABAJO QUE PREVENGAN Y SANCIONEN LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LOS TRABAJADORES, POR EL MAL USO DE LA DISPOSICIÓN ESTABLECIDA EN EL ART. 169 NUMERAL 2, REFERENTE A LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR ACUERDO DE LAS PARTES"

2. RESUMEN.

2.1 RESUMEN.

En nuestro país el sector empresarial privado con el propósito de no cumplir sus obligaciones contractuales con los trabajadores en las diferentes modalidades de contrato, sean estos contratos a plazo fijo e indefinidos mediante argucias y engaños hacen firmar papeles en blanco, los mismos que son luego llenados con un encabezamiento de renuncia al trabajo, aprovechando la disposición del Art. 169 numeral 2 de la Codificación del Código del Trabajo, por acuerdo de las partes trayendo consigo la vulneración de sus derechos irrenunciables, establecidos en la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 326 numeral 2 y en el Art. 4 del Código del Trabajo.

De esta manera se convierte en una evidente inseguridad jurídica a los principios constitucionales reconocidos en Tratados Internacionales y en los marcos jurídicos vigentes en materia laboral, por lo que es necesario e imprescindible y urgente crear medidas jurídicas en el Código del Trabajo Ecuatoriano que sancionen a los empleadores que utilizan la causal segunda del Art. 169 del mismo cuerpo normativo con el fin de evadir sus obligaciones patronales.

Tomando en cuenta que el Art. 33 de la Norma Fundamental de la República establece que el trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico fuente de realización personal y fuente de la economía nacional, y, más aún cuando el Art. 326 numeral 1 y 2 de la Constitución y en el marco jurídico laboral vigente, esto es el Código del Trabajo en su Artículo 4, guarda similitud con dicho principio constitucional numeral 2, y quienes deben tutelar los derechos del trabajador son los Inspectores y Jueces de Trabajo como lo dispone el Art. 7 del C. del Trabajo.

Además se ha convertido en costumbre de la empresa privada despedir intempestivamente al trabajador y antes de que presente la reclamación administrativa o judicial, requerirles la carta de renuncia con el pretexto de liquidarle los haberes adeudados, evadiendo el pago de la indemnización por despido intempestivo, incluso hay otros casos en que la fecha de la carta de renuncia es anterior a la fecha en que el trabajador cesó en la prestación de servicios, es decir, no se le cancela los haberes completos.

Incluso que les obliguen a firmar hojas en blanco o de formularios mercantiles como letras de cambio y pagarés a la orden.

Por ello surge la necesidad de reformar el Código del Trabajo, estableciendo sanciones pecuniarias a cargo de las Inspectorías Provinciales del Trabajo, que sancionen todo abuso por parte de los empleadores cuando solicitan la terminación del contrato de trabajo por acuerdo de las partes.

2.2 ABSTRACT.

In our country the private managerial sector with the purpose of not fulfilling their contractual obligations the workers in the different contract modalities, be these contracts to definite and indefinite term by means of chicaneries and deceits make sign papers in white, the same ones that are then filled with a renouncement heading to the work, taking advantage of the Art's disposition 169 numeral 2 of the Code of the Work, for agreement of the parts bringing gets the violation of their right unrenunciability, settled down in the Constitution of the Republic of the Ecuador in their Art. 326 numeral 2, and in the Art.4 of the Code of the Work.

This way it becomes an evident juridical insecurity to the constitutional principles recognized in International Treaties and in the effective juridical marks in labor matter, for what is necessary and indispensable and urgent to create juridical measures in the Code of the Ecuadorian Work that sanction to the employers that use the causal one second of the Art. 169 of the same normative body with the purpose of avoiding their employer obligations.

Taking into account that the Art. 33 of the Fundamental Norma of the Republic establish that the work is a right and a social duty, and a right economic source of personal realization and source of the national economy, and, stiller when the Art. 326 numeral 1 and 2 of the Constitution and in the effective labor juridical mark, this is the Code of the Work in their Article 4, it keeps similarity with this numeral

constitutional principle 2, and who should guide the worker's rights they are the Inspectors and Judges of Work as the Art it prepares it. 7 of the C. of the Work.

It has also become habit of the private company to say goodbye to the worker inopportunely and before it presents the administrative or judicial reclamation, to require them the renouncement letter with the pretext of liquidating him the owing debits, avoiding the payment of the compensation for inopportune discharge, there are even other cases in that the date of the renouncement letter is previous to the date in that the worker ceased in the benefit of services, that is to say, he is not canceled the complete debits.

Even that they force them to sign documents in white or of holding of credit like Letters of Change and Notes to the Order.

For it arises it the necessity to reform the Code of the Work, establishing pecuniary sanctions in charge of the Provincial Inspection Office of the Work that sanction all abuse on the part of the employers when they request the termination of the work contract for agreement of the parts.

3. INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo investigativo del nivel de pre-grado, intitulado: **“IMPLEMENTACIÓN DE MEDIDAS JURÍDICAS EN EL CÓDIGO DEL TRABAJO QUE PREVENGAN Y SANCIONEN LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LOS TRABAJADORES, POR EL MAL USO DE LA DISPOSICIÓN ESTABLECIDA EN EL ART. 169 NUMERAL 2, REFERENTE A LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR ACUERDO DE LAS PARTES”**, lo he seleccionado partiendo de la problemática social que se produce con un alto índice de casos que se producen en las Inspectorías del Trabajo de todo el país, y es que al momento de que se acercan las partes contractuales (empleador y trabajador) a firmar un Acta de Finiquito en línea, se desprende que se ha convertido en forma habitual hacer firmar a los trabajadores cartas de renuncia, con el objeto de evitar el pago por el tiempo de servicio conocida como bonificación por desahucio, o para ocultar un despido intempestivo y no cancelar la correspondiente indemnización.

Incluso los empleadores mediante argucias acostumbra hacer firmar hojas en blanco e incluso formularios mercantiles a los trabajadores, lo cual debe ser correctamente regulado y sancionado.

El presente trabajo vía tesis de graduación de abogado, lo he estructurado de la siguiente manera:

En la Revisión de Literatura se trató en el marco conceptual de las Nociones Generales del Derecho Laboral, sus Características, Naturaleza Jurídica y Fuentes; desde un marco doctrinario se analizó los Antecedentes Históricos del Derecho de Trabajo, la Relación Laboral, El Contrato de Trabajo y su clasificación, Remuneración, Jornaday Formas de Terminación. Finalmente en la parte literaria se efectuó un estudio integral de la normatividad vigente en materia laboral, iniciando por la Constitución de la República del Ecuador, Código del Trabajo y Legislación Comparada.

En Materiales y Métodos, se detallan todas las herramientas y fuentes de información que sirvieron para la redacción del informe final, así como las técnicas empleadas para la investigación de campo, las cuales son la encuesta y entrevista aplicadas a una población determinada de funcionarios judiciales, abogados en libre ejercicio, docentes universitarios entre otros.

En los Resultados se muestra estadísticamente los datos obtenidos de la aplicación de las técnicas antes indicadas, mostrándose la información con su respectivo gráfico, interpretación y comentario del autor.

En la Discusión hago un análisis crítico a la problemática investigada, se verificaron los objetivos planteados en el proyecto de tesis, y se fundamentó jurídicamente la propuesta de reforma al Código del Trabajo.

En la parte final del Informe se presentan las conclusiones, recomendaciones y propuesta de reforma jurídica.

El Autor.

4. REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1 MARCO CONCEPTUAL.

4.1.1 Nociones Generales del Derecho Laboral.

Respecto del Derecho de Trabajo el DICCIONARIO JURÍDICO DEL TRABAJO del Dr. Hugo L. Sylvester, expresa lo siguiente: *"Denominación que cuenta con mayor número de partidarios en la doctrina para designar las normas jurídicas que regulan las relaciones entre empleadores y trabajadores."*[1]

El Derecho Laboral (también llamado Derecho del Trabajo o Derecho Social) es una rama del Derecho cuyos principios y normas jurídicas que tienen por objeto la tutela del trabajo humano, productivo, libre y por cuenta ajena.

El Derecho Laboral o Derecho del trabajo es el conjunto de principios y normas jurídicas que regulan las relaciones entre empleador(es), trabajador(es), las asociaciones sindicales del Estado. El Derecho del Trabajo se encarga de normar la actividad humana lícita y prestada por un trabajador en relación de dependencia a un empleador a cambio de una contraprestación. Es un sistema normativo heterónomo y autónomo que regula determinados tipos de trabajo dependiente y de relaciones laborales.

[1]SILVESTER Hugo, **DICCIONARIO JURÍDICO DEL TRABAJO**, Vol. 7 Colección Diccionarios, 1ª Edición, Editorial Claridad, Buenos Aires-Argentina, 1960, Pág. 66.

Guillermo Cabanellas en su DICCIONARIO DE DERECHO USUAL define al trabajo como *"El esfuerzo humano, físico o intelectual, implicado a la producción u obtención de riqueza.* ‖ *Toda actividad susceptible de valoración económica por la tarea, el tiempo o el rendimiento.* ‖ *Ocupación de conveniencia social o individual, dentro de la licitud.* ‖ *Obra.* ‖ *Labor.* ‖ *…"*[2]

De esta manera, el concepto de trabajo al que presta atención el Derecho Laboral es la actividad realizada por un humano que produce una modificación del mundo exterior, a través de la cual aquél se provee de los medios materiales o bienes económicos que precisa para su subsistencia (productividad), y cuyos frutos son atribuidos libre y directamente a un tercero.Por lo que trabajo es toda actividad realizada por el hombre con el objeto de obtener primeramente los medios necesarios para la subsistencia y por consecuencia de su labor mejorar su situación económica dentro de la sociedad, lo cual conlleva a una superación material e intelectual. El trabajo reviste entonces un carácter físico (manual-mecánico) o intelectual (profesional) que una determinada persona realiza en beneficio de otra a cambio de una retribución que actualmente es en dinero, siendo antiguamente en especie u otra forma que se hubiese acordado por contrato. El Trabajo entonces se ha convertido a través de la historia, en uno de los principales derechos económico, sociales y culturales, junto al derecho de propiedad.

El fenómeno social para poder dejar y evitar que todo esto ocurra dentro de lo que es el derecho laboral del trabajo genera unas relaciones asimétricas entre las partes

[2] CABANELLAS Guillermo, **DICCIONARIO DE DERECHO USUAL**, Tomo IV S-Z, 9ª Edición, Editorial Heliasta, Buenos Aires Argentina, 1976, Pág. 256.

contratantes, en las que existe una parte fuerte (el empleador) y una parte débil (el empleado). Por ello, el Derecho laboral tiene una función intuitiva con respecto al trabajador, tendiendo sus normas a restringir la libertad de empresa, para proteger a la parte débil frente a la fuerte, y persiguiendo así fines de estructuración social tutelada.

Tradicionalmente la disciplina del derecho del trabajo se entiende formada por las siguientes partes:

1.- Derecho Individual del Trabajo: Que trata de las relaciones que emanan del contrato individual de trabajo entre un trabajador y su empleador.

2.- Derecho Colectivo del Trabajo: Se refiere a las regulaciones de las relaciones entre grupos de sujetos en su consideración colectiva, del Derecho del Trabajo (sindicatos, grupos de empleadores, negociación colectiva, Estado, o con fines de tutela). El Sindicato es una asociación de trabajadores o patronos constituida para el estudio mejoramiento y defensa de sus intereses, que previamente para su formación debió constituirse como una persona jurídica, cumpliendo con los requisitos legales, estatuarios y de aprobación por las Direcciones Regionales de Servicio Público y Trabajo.

3.- Derecho de la Seguridad Social: Referente a relación con la protección, principal, pero no exclusivamente económica, de los trabajadores ante los riesgos de la enfermedad, accidentes, vejez, cesantía, etc. (seguridad social).

4.1.2 Características y Naturaleza del Derecho Laboral.

Al referirme a la naturaleza jurídica del Derecho del Trabajo, lo hago con el afán de determinar sus características y ubicación dentro de las diferentes ramas de estudio del saber jurídico, para ello citare al Dr. Benito Pérez que al respecto manifiesta: *"En el derecho del trabajo se intervienen normas y relaciones del derecho privado y del derecho público.*

Las normas de derecho privado regulan primordialmente las relaciones individuales de trabajo, como son las comprendidas en la ley sobre contrato individual de trabajo, decretos reglamentarios, estatutos profesionales, etcétera. Aunque en el derecho individual del trabajo existen normas de derecho público aplicables al contralor del cumplimiento de las leyes obreras y de las sanciones a sus infractores."[3]

Sobre la naturaleza jurídica del derecho de trabajo, el Dr. Alfredo Gaete Berrios en su obra TRATADO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL CHILENA, manifiesta que: *"En realidad, el Derecho del Trabajo no puede ser encasillado ni en el Derecho Público ni en el Derecho Privado; es un derecho con características propias, con peculiaridades especiales, y que desborda los límites de las dos grandes y tradicionales ramas en que se ha clasificado al Derecho. Ello no quiere decir en absoluto que el Derecho del Trabajo sea una rama jurídica*

[3] PÉREZ Benito, **DERECHO DEL TRABAJO**, 2ª Edición, Editorial ASTREA, Buenos Aires-Argentina, 1983, Pág. 74.

completamente aislada de las demás, pues sostenerlo así sería romper la unidad del Derecho."[4]

De las opiniones de los autores citados podemos determinar que tradicionalmente se divide en dos ramas bien diferenciadas al Derecho, estas son: El Derecho Público que regulas las relaciones de los individuos con el Estado, dando una mayor preferencia al interés general o común antes que al particular; normas de este tipo son: el Código Penal, Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, etc.

El Derecho Privado tiende a regular las relaciones de los particulares entre sí y únicamente con el Estado cuando actúa como una persona particular, normas de Derecho Privado tenemos al Código Civil, Código de Comercio, etc.

Ahora bien el Derecho del Trabajo viene a participar de la influencia de ambos tipos de derecho, por una parte el trabajo se basa en una relación particular (privada) de prestación de servicios por una remuneración; y por otro lado se da un proteccionismo estatal a los derechos de los trabajadores y obligaciones especialmente del empleador a través de organismos de Derecho Público, estrictamente refiriéndonos al Ministerio de Relaciones Laborales y sus respectivas dependencias como la Inspectoría del Trabajo; además de la protección judicial que están a cargo de los Jueces de Trabajo que son los llamados a resolver las controversias, cuando existe falta de pago, despido intempestivo, riesgos del trabajo, etc.

---

[4] GAETE Alfredo, **TRATADO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL CHILENA**, 1ª Edición, Editorial EDILEX Ediciones de Derecho Moderno, Santiago de Chile, 1970, Págs. 12 y 13.

El Derecho del Trabajo constituye parte de una nueva rama de división de estudio del Derecho esta es el Derecho Social, que tiene características propias y basa sus principios en ejes de carácter social como lo son la propiedad, el trabajo, desarrollo económico de la población y la seguridad social.

Por lo que se puede determinar algunas características del Derecho del Trabajo:

1.- Es un derecho nuevo, puesto que como lo determina Alfredo Gaete tiene características propias como la regulación de una actividad de carácter particular y protección e intervencionismo estatal.

2.- Es autónomo, puesto que en la mayoría de países el Derecho Laboral se ha independizado del Derecho Civil (conocido como arrendamiento de servicios), en la actualidad se encuentra normativizado en leyes especiales o bien en un solo cuerpo legal como en nuestro país con el Código del Trabajo.

3.- Es universal puesto que se ha regulado en forma uniforme en todas las legislaciones.

4.1.3 Fuentes del Derecho Laboral.

Por fuente se entiende aquello que da origen a algo, en nuestro caso concreto del Derecho del Trabajo, son hechos o actos que dan origen a la creación de normas laborales.

Dentro de las fuentes del Derecho del Trabajo tenemos que el Dr. Benito Pérez las clasifica en fuentes formales y materiales: *"Las fuentes materiales son de naturaleza metajurídica y radican en la esfera de la sociología: son las causas en virtud de las cuales las fuentes jurídicas entran a existir.*

Las fuentes formales por el contrario, radican en el ámbito propiamente normativo y son las formas de manifestarse la voluntad creadora del derecho, en tanto que, mediante dichas formas existe el fundamento de la validez jurídica de la norma."[5]

1.- LAS FUENTES FORMALES: Radican en cuerpos normativos ya establecidos y creados de acuerdo a las formalidades exigidas para que tengan validez jurídica y su cumplimiento es de carácter obligatorio, principalmente son la Constitución de la República, la ley, la costumbre del lugar y los principios generales del Derecho Laboral.

- *La Constitución y la Ley*.- Son las principales fuentes de creación normativa, puesto que la Constitución al ser la norma suprema establece principios obligatorios y con la mayor jerarquía normativa tanto para la creación de cuerpos jerárquicos menores como la ley, que es un cuerpo normativo que regula un ámbito especial de la vida en sociedad.

Al respecto el Dr. Manuel Alonso García manifiesta: *"Sustancialmente, no hay diferencia alguna entre lo que es la ley como fuente del Derecho y lo que es como*

[5] Ob. Cit., PÉREZ Benito, **DERECHO DEL TRABAJO**, Pág. 81.

fuente del Derecho del Trabajo. Su diferenciación estriba en el contenido material de la norma. Este, en las normas laborales, se caracteriza por estar referido a la regulación de relaciones o situaciones con base a la prestación de un trabajo por cuenta ajena"[6]

El Dr. García nos da una especificación más exacta de la ley como fuente del Derecho del Trabajo, así es fuente del Derecho Laboral las leyes que regulen las relaciones de prestaciones de servicio por cuenta ajena, y además las que regulen todas las situaciones que de esta relación deriven, tales como: controversias judiciales, riesgos del trabajo, pago de remuneraciones y demás bonificaciones, etc.

- *La Costumbre del Lugar*.- Generalmente cuando hablamos de costumbre como una de las fuentes del Derecho la situamos entre las fuentes materiales, debido a que ella consiste en la reiteración de una determinada conducta en forma generalizada y obligatoria en una determinada circunscripción territorial y por un tiempo considerable por lo menos de unos diez años. En el Derecho del Trabajo se la sitúa a la costumbre dentro de las fuentes formales puesto que la mayoría de legislaciones laborales y nuestro Código del Trabajo no podía ser la excepción, establecen de forma expresa que en caso de divergencias entre empleador y trabajador, especialmente en lo referente a jornada y remuneración se sujetarán a la costumbre del lugar aplicada a la clase de trabajo en cuestión.

[6] GARCÍA Manuel. **CURSO DE DERECHO DEL TRABAJO**, 5ª Edición, Editorial Ariel, Barcelona-España, 1975, Pág. 168.

Pero en sí lo que se entiende la costumbre tiene un carácter metajurídico (anterior o precedente del Derecho), así el Dr. Abelardo Torré en su obra INTRODUCCIÓN AL DERECHO, manifiesta: *"En las organizaciones sociales primitivas, la costumbre era fuente del derecho por excelencia, reinando con carácter exclusivo. La costumbre es pues, históricamente hablando, la primera manifestación del derecho y fiel reflejo de los caracteres del grupo de que surge; en todos los pueblos de la antigüedad tenía un valor fundamental…*

Cuando se comienza a fijar por escrito el derecho que, bajo forma de ley, resultaba de la manifestación voluntaria del pueblo, se justificó la vigencia de la costumbre, llamándosela ley tácita (lex tácita)…"[7]

De esta manera la costumbre puede llegar a establecerse en ley, pero solo cuenta como creadora de derechos cuando la ley se ha remitido expresamente a ella, lo cual es el caso concreto en del Derecho Laboral.

- *Los Principios Generales del Derecho.*-Los principios generales del Derecho son los enunciados normativos más generales que, sin prejuicio de no haber sido integrados al ordenamiento jurídico en virtud de procedimientos formales, se entienden forman parte de él, porque le sirven de fundamento a otros enunciados normativos particulares o recogen de manera abstracta el contenido de un grupo de ellos.

[7] TORRÉ Abelardo, **INTRODUCCIÓN AL DERECHO**, 11ª Edición, Editorial PERROT, Buenos Aires-Argentina, 1998, Pág. 353.

Estos principios son utilizados por los jueces, los legisladores, los creadores de doctrina y por los juristas en general, sea para integrar lagunas legales o para interpretar normas jurídicas cuya aplicación resulta dudosa.

Son fundamentos del Derecho que están generalizados en forma universal en la mayoría de legislaciones positivas, y que son de gran utilidad al momento de aplicar la ley en el caso de que exista vacío o lagunas normativas, entre los principales principios generales de Derecho Privado tenemos: Prohibición del enriquecimiento sin causa, Prohibición del abuso del derecho, Buena fe, Tolerancia del error común, Prohibición del fraude a la ley y la Teoría de la imprevisión.

Dentro del Derecho Público tenemos los siguientes principios generales del Derecho: legalidad, Debido Proceso, principios limitadores del Derecho Penal y el de separación de funciones.

2.- LAS FUENTES MATERIALES: Radican en causas sociales anteriores a la regulación jurídica que no tienen fuerza obligatoria para las decisiones de las autoridades, por eso se las denomina metajurídicas por su carácter anterior a la regulación jurídica que es exclusivamente formal. Entre estas están las Convenciones o Contratos Colectivos de Trabajo y la Doctrina.

-*Convenciones o Contratos Colectivos de Trabajo.*- Los contratos colectivos de trabajo son un acuerdo o convenio entre el empleador y una asociación de trabajadores (asociación o sindicato), para que se extienda ciertos beneficios para los trabajadores asociados, privilegios que no los tienen aquellos que están bajo el

ámbito del contrato individual de trabajo y que no están incursos como miembros del sindicato o asociación de trabajadores.

Las cláusulas del contrato colectivo generan derechos exclusivos para las partes contratantes y que serán aplicadas sobre las disposiciones del contrato individual o la ley, pero que en ningún caso menoscaben derechos consagrados de los trabajadores.

- *Doctrina*.- El autor Abelardo Torré manifiesta que: *"Generalmente se entiende por doctrina, el conjunto de teorías y de estudios científicos referidos a la interpretación del derecho positivo, para su justa aplicación."*[8]

Por lo que la doctrina es el conjunto de tratados de los jurisconsultos de todos los países en los que se exponen teorías y explicaciones, tendientes a la superación continua del Derecho como ciencia. Estos referentes doctrinarios pueden ser utilizados para interpretar la ley y conceder una visión más amplia al órgano jurisdiccional.

[8] Ob. Cit., TORRÉ Abelardo, **INTRODUCCIÓN AL DERECHO**, Pág. 389.

4.2 MARCO DOCTRINARIO.

4.2.1 Antecedentes Históricos del Derecho del Trabajo.

El Derecho de Trabajo como lo conocemos actualmente es un proceso muy complejo de formación y desarrollo de las relaciones laborales (prestación de servicios) a través de las etapas históricas, distinguiéndose dos tipos de trabajo que ha conocido el hombre, estos son el trabajo forzoso y el trabajo libre. Por lo que debemos analizar cuál ha sido la evolución del trabajo como importante elemento social desde la Antigüedad, el Esclavismo, Feudalismo y en el Capitalismo.

a. La Antigüedad y el Régimen de la Esclavitud.

En un principio las primeras agrupaciones humanas, con su característico trabajo o esfuerzo comunitario logran conseguir los medios necesarios para la subsistencia del grupo, por lo cual eran dueños únicamente de los utensilios y herramientas rudimentarios que les permitían conseguir su alimento.

En ese entonces el hombre era nómada y viajaba de un lugar a otro cuando sus medios necesarios para sobrevivir escaseaba, por ende no existía propiedad privada. La aparición de la propiedad privada tiene lugar cuando el hombre se vuelve sedentario y se establece en un territorio determinado con objeto de vivir de la agricultura y la crianza de animales (generalmente ganado), creándose de esta manera una relación directa de los individuos con la tierra originando la propiedad privada y la economía individual.

Lo que se estableció en líneas anteriores es lo que se denomina el paso de la comunidad primitiva sin propiedad privada a las otras formas de producción (formas económico-sociales) como el esclavismo, feudalismo y más tarde el capitalismo.

El Dr. Manuel Alonso García de su obra CURSO DE DERECHO DEL TRABAJO manifiesta a cerca del esclavismo: *"La sociedad apareció, en realidad, dividida en dos grandes grupos o sectores: el de los hombres libres y el de los esclavos. Aquéllos contaban con todos los derechos; a estos les eran negados. En verdad, los últimos no pasaban de ser una cosa. Conocidas son, en fin, la actitud y la doctrina de una gran corriente de la filosofía griega (Platón y Aristóteles) – representativa de la estructura social imperante – para la cual el trabajo manual o mecánico equivale a condición servil propia del esclavo, incapaz para la contemplación y el gobierno de los asuntos públicos; sin que haya de desconocerse la existencia de otro grupo de pensadores – por ejemplo, Hesíodo y Sócrates -, para los cuales la clase de de servicio que nos a que nos referimos merece una elevada estimación."*[9]

El Esclavismo es un modo de producción que diferencia a los individuos en dos clases bien determinadas, los unos hombres libres (dueños y propietarios) y los otros esclavos (considerados como cosas). Los hombres libres eran propietarios de los esclavos, y por ello los obligaban a servirles en actividades de carácter manual o mecánico; la potestad de dominio era absoluta por lo cual el dueño podía al esclavo darle muerte, venderlo o incluso abandonarlo. Al mismo tiempo nace el Estado como

[9] Ob. Cit., GARCÍA Manuel. **CURSO DE DERECHO DEL TRABAJO**, Pág. 53.

institución de carácter represivo que amparara el régimen esclavista a través de la represión y la coerción.

Las causas principales para convertirse en esclavo están principalmente la guerra, puesto que los vencidos pertenecían al vencedor, la insolvencia del deudor lo convertía en esclavo del acreedor, por condena penal, por disposición legal o por nacimiento de madre esclava.

En esta etapa histórica de la esclavitud es necesario recalcar que no existe la relación jurídica de prestación de servicios, puesto que para que exista una relación jurídica se requiere mínimo dos sujetos, en este caso en particular el esclavo solo tiene la calidad de una cosa, un medio o instrumento; por lo que lo que el esclavo realizaba se consideraba realizado por el dueño.

También existía una división bien marcada en las formas de trabajo siendo el trabajo forzoso del esclavismo caracterizado por actividades de gran esfuerzo físico, mientras que el trabajo intelectual era destinado a los hombres libres, los mismos que gozaban de todos los derechos que incluso comprendían el poder ocupar magistraturas públicas, lo cual no era permitido para los esclavos.

Una muestra muy clara de la regulación del régimen esclavista estaba en Roma, en el cual se regulaba por las normas o disposiciones del *IusCivile* debido a que el esclavo al no tener la calidad de persona sino de cosa, se convierte en parte del patrimonio de

su dueño, teniendo este último todas las potestades que le confiere el derecho de dominio (dominnus).

Pero en Roma ocurre una transición entre la esclavitud a un régimen de subordinación en las prestaciones de servicios, esto ocurre por una institución que ponía fin a la condición de esclavos, esta es la manumisión, que consistía en un acto del dueño para concederle la libertad.

La manumisión producía que el esclavo se vuelva liberto (persona que recobra su libertad a diferencia del hombre libre ingenuo que es quien no ha sido esclavo antes); pero el liberto quedaba en una condición de subordinación, puesto que tenía la obligación de prestar favores a su antiguo amo, pero con ciertos beneficios de carácter inclusive sucesorio.

En el TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO del autor Eugene Petit acerca de la institución romana de la manumisión expresa: *"I. Desde los primeros siglos hasta el Imperio, la manumisión es regulada según principios rigurosos. Interesa en un mismo tiempo al señor propietario, a quien despoja de un bien, y a la ciudadanía, a quien da un ciudadano más. Por lo tanto son precisas dos condiciones para adquirir la libertad: a) Que la manumisión tenga lugar por voluntad del señor propietario. b) Que sea hecha en formas solemnes, donde éste representada la ciudadanía."*[10]

[10] PETIT Eugene, **TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO**, 1ª Edición, Editorial Albatros, Buenos Aires-Argentina 1977, Pág. 123.

Esta manumisión solía ser de tres tipos: 1.- Por Censo (*Censu*) que se realizaba en Roma cada cinco años y si el propietario inscribía al esclavo quedaba liberto; 2.- Por la *Vindicta* que era una ficción legal realizada ante un magistrado (pretor) y un testigo, en la que el propietario reconocía la libertad del esclavo; y 3.- Por Testamento.

Otras de las figuras que permitieron la relación jurídica de la prestación de servicios en Roma están las siguientes:

- La *Locatio*.- Esta institución consistía en el arrendamiento, el cual era de tres tipos los cuales han llegado hasta nuestros días en el Código Civil Ecuatoriano, estos son: el arrendamiento de cosas (*locatioconductio res*), el arrendamiento de obra (*locatioconductio opera*), y el arrendamiento de servicios (*locatioconductiooperarum*).
-

  Siendo este último el arrendamiento de servicios la relación jurídica más semejante al trabajo por cuenta ajena que tenemos actualmente.

- El *Colonato*.- Esta institución comprende la adscripción del colono (sujeto que cultiva) y su familia a la tierra que pertenece a un propietario en particular. Esta institución es de absoluta servidumbre similar al esclavismo puesto que el siervo de la gleba pertenece al predio igual que si fuera una cosa como en el esclavismo.

Esta institución sirve de base para el siguiente modo de producción que es el Régimen Feudalista.

b. Régimen Feudal.

El siguiente modo de producción es el feudalismo, el mismo que estaba caracterizado por la distribución de tierras en parcelas (fundos) a los siervos a cambio de que estos sirvan a los señores feudales.

Este régimen produjo la concentración de poder en los señores feudales propietarios de grandes extensiones de tierras, y la titularidad de la prestación de servicios. Esta titularidad en la prestación de servicios se da en tres periodos de evolución hacia el trabajo libre como tal, en un primer momento se produce la venta en trabajo como prestación del siervo, en un segundo momento la venta en especie y en un tercer momento venta en dinero.

Configurándose de esta manera el trabajo asalariado o remunerado en el último periodo, el cual producto de la Industrialización paulatinamente va dejando en segundo plano al trabajo autónomo o artesanal que se venía dando desde el régimen anterior al feudal.

Pero aun en el inicio de la industrialización todavía comprendía la industria artesanal o familiar, lo cual trajo consigo el aparecimiento de los Gremios, los cuales eran asociaciones profesionales que tenían por finalidad de amparar a ciertos grupos de trabajo industrial-artesanal y asegurar su monopolio en el mercado frente a terceros.

Los Gremios contaban con un orden jerarquizado que comprendía a los maestros, compañeros u oficiales y los aprendices.

c. Régimen Capitalista.

Para el Dr. Benito Pérez en su obra intitulada DERECHO DEL TRABAJO, respecto al origen del trabajo asalariado como tal no toma en cuenta las formaciones económico sociales anteriores al régimen capitalista debido a que su estudio se trata del trabajo asalariado que ha constituido nuestro actual derecho laboral, pero es indudable tomar el punto de inicio desde que la prestación de servicios era forzosa hasta que se dio la libertad de trabajo.

Bueno con respecto al origen del trabajo asalariado el autor manifiesta: *"A nosotros nos interesa el estudio de las instituciones del derecho del trabajo, cuya gestación se opera, como una de las consecuencias de la revolución industrial, a causa de un proceso impulsado por la ideología liberal capitalista, dando lugar a la formación de dos clases sociales, la burguesía y el proletariado, y la división de estas produce el desequilibrio socio-económico que genera el fenómeno de la cuestión social de la época contemporánea, como antecedente sociológico del moderno derecho del trabajo."*[11]

Entonces debemos determinar que la cuestión social se origina con la división de clases en burguesía y proletariado ocasiona que la mayor parte de la población

[11] Ob. Cit., PÉREZ Benito, **DERECHO DEL TRABAJO**, Pág. 65.

carente de recursos económicos significativos presten sus servicios en los centros fabriles del lugar donde habitan, pero el mismo liberalismo comienza a agravar la situación de los obreros debido a que a medida que se iba perfeccionando la maquinaria industrializada se iba desechando mano de obra quedando la gente en la desocupación.

Frente a la ley que regula al sistema capitalista, la cual es la OFERTA y LA DEMANDA, ocasiono más graves riesgos para la clase obrera debido que por dicha ley había libertad de contratación, con lo cual los patronos abusaban rechazando la mano de obra por la otros obreros que vendieran su fuerza de trabajo por menos precio.

Las ideas de Marx son las que impulsan el movimiento obrero a nivel mundial, en busca de justicia social y de equilibrio y equidad para los trabajadores, por lo cual todas las prerrogativas que tienen actualmente los trabajadores es producto de las constantes reclamaciones de sus derechos.

Incluso en el ámbito internacional han repercutido un sinnúmero de congresos internacionales, tal como el Congreso de Berlín de 1890, en el cual se estableció un protocolo concerniente a la edad mínima para el trabajo en las minas de 14 años y prohibición de trabajo nocturno para mujeres y menores.

Así mismo tenemos el Tratado de Paz de Versalles de 1919, en la cual se crea la Organización Internacional del Trabajo (OIT) con sede en Ginebra, la misma que

tiende al mejoramiento de las condiciones de trabajo asalariado de los países miembros.

4.2.2 La Relación Laboral.

La relación laboral o las relaciones laborales son aquellas que se establecen entre el trabajo y el capital en el proceso productivo. En esa relación, la persona que aporta el trabajo se denomina trabajador, en tanto que la que aporta el capital se denomina empleador, patronal, empresario o capitalista. El trabajador siempre es una persona física, en tanto que el empleador puede ser una persona física como una persona jurídica. En las sociedades modernas la relación laboral se regula por un contrato de trabajo en el cual ambas partes son formalmente libres. Sin embargo un trabajador aislado se encuentra en una situación de hecho de debilidad frente al empleador que le impide establecer una relación libre, por lo que se entiende que una relación laboral para que sea realmente libre debe realizarse en forma colectiva, entre los trabajadores organizados sindicalmente y el empleador.

El contrato de trabajo son las normas que regulan la relación laboral. El contrato de trabajo tiene un contenido mínimo obligatorio establecido en todo lo mencionado anteriormente, entre los que se destacan los de la derecho laboral y leyes laborales.

El salario o remuneración es uno de los elementos importantes en el mantenimiento de una relación de trabajo armónica. La mayoría de los conflictos y usualmente las cuestiones más controvertidas, están relacionadas con el salario. El salario es la

plusvalía del esfuerzo físico o mental que contribuye en el proceso productivo a obtener un bien de uso o brindar un servicio. Se define como remuneración a la contraprestación que se brinda en dinero o en especie al trabajador por poner a disposición del empleador su capacidad de trabajo. Esto implica el conocimiento de ambas partes de obligarse al cumplimiento de determinados deberes y obligaciones, como por ejemplo para el empleador: dar trabajo y pagar una remuneración por el mismo, y en el caso del trabajador estar a disposición un determinado número de horas en un día (jornada laboral) a efectos de realizar tareas que le son encomendadas por el empleador.

Para la determinación del salario existen múltiples posiciones, muchas veces contradictorias y regulaciones legales. La referencia principal para la determinación del salario es el llamado salario mínimo. El salario mínimo es una decisión del Estado estableciendo un monto mínimo para todos los salarios. En muchos casos esa decisión se adopta de manera consensuada con las organizaciones sindicales y de empleadores. En algunos países el salario mínimo se establece por estado-provincia (regionalmente), en tanto que en otros países se establece para todo el país.

Dos parámetros básicos suelen utilizarse para establecer los salarios: la ganancia del capital y la productividad del trabajo. En el primer caso se calcula el porcentaje sobre el valor agregado que corresponde a las ganancias del capital y a los salarios; en los países más desarrollados el porcentaje correspondiente a los salarios es considerablemente más alto que en los países no desarrollados. En el segundo caso se calcula el producto generado por un trabajador en determinado tiempo de trabajo; en

general, a mayor producción en el mismo tiempo, debería corresponder un aumento salarial.

En los convenios colectivos suelen establecerse grillas salariales en relación con la categoría de cada trabajador, es decir con la complejidad y capacitación necesaria para cada tarea. Las relaciones laborales individuales son las que establece un trabajador aislado directamente con su empleador o su representante. Las relaciones laborales colectivas son las que establece un sindicato o un grupo de sindicatos con una empresa u organización patronal, o un grupo de unas u otras.

En la relación laboral individual, el trabajador se encuentra en situación de dependencia o subordinación del empleador. Esa desigualdad jurídica dificulta la posibilidad de una relación contractual entre ambas partes, ya que la voluntad del trabajador está afectada. Adicionalmente, el trabajador suele encontrarse en una situación de debilidad económica frente al empleador. Por esta razón Alain Suppiot ha sostenido que el Derecho Civil fracasa cuando intenta ser aplicado a la relación laboral individual y que el mundo del trabajo solo puede ser civilizado si eltrabajador se organiza sindicalmente y negocia colectivamente con el empleador.

Las relaciones internacionales de trabajo existen desde principios del siglo XX cuando se conformó la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en 1919, como ámbito para canalizar las relaciones entre los estados y las organizaciones de trabajadores y empleadores. Los acuerdos alcanzados en la OIT suelen tomar forma

como convenios internacionales de trabajo que siguen los mismos principios que los tratados.

Internacionalmente los empleadores están agrupados en una organización única, la Organización Internacional de Empleadores (OIE), en tanto que los trabajadores están organizados en dos centrales, la mayoritaria Confederación Sindical Internacional (CSI) y la Federación Sindical Mundial (FSM), de tendencia comunista.

"Asimismo, tanto los empleadores como los trabajadores se encuentran organizados por ramas de industria (construcción, metalurgia, textil, minería, hotelería, etc.). Desde fines de los años 80, las organizaciones sectoriales de empleadores y trabajadores han comenzado a firmar acuerdos marcos internacionales (AMI), con el fin de garantizar derechos laborales mínimos en todo el mundo.
Las relaciones internacionales de trabajo han mostrado un gran aumento de su importancia a partir de la globalización."[12]

En este sentido, se han establecido diversos elementos demostrativos de la existencia de los vínculos que habrán de quedar al amparo de las normas de Derecho del Trabajo, tales como obligación de asistencia, cumplimiento de horario de trabajo, subordinación a instrucciones y órdenes, prestación de servicios en forma continuada y permanente, jornada de trabajo, fiscalización superior, dirección y control, supervigilancia, trabajo en el mismo lugar en que se encuentra el empleador,

[12] www.wikipedia.com. La enciclopedia libre.

dependencia jerárquica dentro de la empresa, dar cuenta de la labor realizada, exclusividad en los servicios.

En opinión del informante, la definición establecida en la ley es suficientemente clara. No obstante, ha gozado de una interpretación jurisprudencial restrictiva, que lisa y llanamente ha prescindido de la dependencia económica como elemento configurador de la relación laboral. En este sentido, ha resultado complejo para la aplicación del concepto legal en análisis, la atenuación que experimenta la subordinación jurídica en las formas de contratación atípica, cada día más extendidas en nuestra realidad productiva. Pese a tal dificultad, se ha realizado un esfuerzo interpretativo en orden a adaptar la subordinación jurídica a estas nuevas realidades.

4.2.2.1 Sujetos de la Relación Laboral.

Todo contrato implica una relación jurídica, entre, al menos, dos personas, y en el contrato de trabajo, como contrato bilateral, la relación obligacional se establece entre dos personas o partes que son el trabajador y el empresario, que se convierten así en sujetos del contrato de trabajo.

Sujetos del contrato de trabajo, son quienes contraen los respectivos derechos y obligaciones, derivadas del contrato mismo, vinculándose entre sí, por virtud del lazo que éste establece entre ellos, obligándose en consecuencia, recíprocamente, dado el carácter sinalagmático (bilateral) del contrato laboral, a las prestaciones que le corresponden.

Trabajador y empleador, son pues los elementos subjetivos del contrato de trabajo, que junto a los demás elementos como la causa, objeto, remuneración, etc., integran la noción esencial del contrato.

a.- El Trabajador.- Respecto del trabajador Manuel García respecto del trabajador como sujeto contractual manifiesta: *"Originariamente fueron muy utilizadas las expresiones "obrero" y "operario": aquélla dotada de un fuerte sentido clasista, que no por ello destruye una genuina expresión o preferencia a conceptos más generales; ésta, concebida ya con una formulación más expresiva de un estado de evolución posterior.*

Gran significación técnica encierran las expresiones "prestador de trabajo" o "deudor de trabajo" – y su correspondiente "acreedor de salario"-, que responden exactamente a la determinación de lo que constituye la esencia del trabajo."[13]

Por lo que el trabajador es la persona que se obliga a la prestación de un servicio, entendiéndose esto cualquier tipo de actividad productiva en beneficio del empleador, el autor también menciona que el trabajador es un acreedor de salario, esto se entiende puesto que si bien está obligado a realizar la labor pactada, también tiene el derecho a exigir una salario o remuneración por el trabajo realizado.

[13] Ob. Cit., GARCÍA Manuel, **CURSO DE DERECHO DEL TRABAJO**, Pág.340.

El término trabajador es amplio y abarca a todas las personas que realizan prestación de servicios por cuenta ajena, pero en si es necesario diferenciar dos tipos o clases esenciales de trabajadores.

- *Obrero:* El obrero es el trabajador que presta servicios de carácter manual, físico o mecánico, la remuneración que recibe es el salario o por jornal.

- *Empleado:* Es el trabajador que presta servicios de carácter intelectual o que requieren de cierta especialización, nuestro Código del Trabajo exige para esta clase de trabajadores un título académico, por ejemplo son empleados los contadores, ingenieros, etc.

La remuneración que reciben los empleados tiene la denominación de sueldo y se cancela el indicado pago cada mes. Los empleados que regula el Código del Trabajo son los privados, es decir, aquellos que prestan sus servicios a un empleador particular, mientras que los que laboran para las entidades públicas tienen una regulación propia de carácter netamente administrativa que es la Ley Orgánica de Servicio Público. Esto no quiere decir que no exista obreros en las entidades públicas que igualmente se regulan por leyes laborales, solo la regulación de la Ley Orgánica de Servicio Público es para los servidores públicos.

b.- El empleador.- Respecto del empleador Manuel García manifiesta: *"El concepto de acreedor de trabajo ha de obtenerse en función de dos supuestos fundamentales:*

uno, la propia noción de contrato de trabajo; otro, la situación que el mismo acreedor de trabajo ostenta en el seno de la relación.

Según ello, por acreedor de trabajo podemos entender toda persona natural o jurídica que se obliga a remunerar el trabajo prestado por su cuenta haciendo suyos los frutos o productos obtenidos de la mencionada prestación."[14]

El empresario o empleador es la persona a quien el trabajador presta su trabajo, por esta razón se lo denomina acreedor de trabajo puesto que tiene toda la facultad de exigir el cumplimiento de la labor a su trabajador; algo muy importante en la cita del autor es que empleador puede ser tanto una persona natural o una persona jurídica (ente ficticio), por lo cual puede ser empleador las sociedades o compañías de derecho privado y también las de derecho público.

Para Manuel García el término de acreedor de trabajo es más preciso jurídica y técnicamente hablando, puesto que establece al sujeto de la relación laboral que tiene la facultad de exigir al trabajador el cumplimiento de sus labores; en cambio términos como patrón, dador de trabajo e incluso el de empleador tienen dificultades en el alcance de sus significados, el autor explica esto de la siguiente manera:

- PATRÓN: debido a que tiene un sentido clasista, esto recuerda las varias luchas entre los patronos y obreros, alejándose del sentido jurídico.

[14] Ob. Cit., GARCÍA Manuel, **CURSO DE DERECHO DEL TRABAJO**, Págs.360.

- DADOR DE TRABAJO: Implica una confusión con el trabajador, puesto que dador de trabajo se entiende al que da una plaza de trabajo como también al que da o presta un trabajo de cualquier tipo.

- EMPLEADOR: Es la traducción del francés *employeur*que significa el que emplea o usa a los trabajadores, por un lado corresponde a quien contrata laboralmente a los trabajadores, y por otro a una persona encargada de la supervisión de la realización de la labor como un capataz por ejemplo.

4.2.3 Contrato de Trabajo.

Para entender de mejor manera lo que es un contrato citaré una concepción que nos da el Dr. Arturo Alessandri Rodríguez en su obra DERECHO CIVIL De los Contratos, que manifiesta: *"Si la convención, esto es, el acuerdo de las voluntades de dos o más personas, destinado a producir un efecto jurídico, tiene por objeto crear obligaciones, toma el nombre de contrato, por lo que puede definirse éste como el acuerdo de voluntades destinado a crear obligaciones"*[15]

Por lo cual lo que se conoce como convenio o convención es el acuerdo de voluntades capaz de crear obligaciones, modificarlas o extinguirlas, el contrato es una clase de convención que exclusivamente crea obligaciones, puesto que las otras clases de convenio pueden extinguir o modificar, un ejemplo claro es el pago en el

[15] ALESSANDRI Arturo, **DERECHO CIVIL: DE LOS CONTRATOS**, 1ª Edición, Editorial Zamorano y Caperán, Santiago de Chile, 1976, Pág. 6.

que por mutuo acuerdo las partes dan fin a una obligación, o el caso en que hayan pactado una prórroga de plazo, novación, o una forma nueva de cumplimiento, etc.

Alfredo Gaete Berrios nos da una definición de lo que es contrato de trabajo: *"En el aspecto que nos interesa, el Código del Trabajo, en su art. 1º, define este contrato como la convención en que el empleador y el empleado se obligan recíprocamente, éste a ejecutar cualquier labor o servicio intelectual, y aquél a pagar por esta labor o servicio una remuneración determinada."*[16]

La característica básica del contrato de trabajo es la prestación de servicios por parte del trabajador, ya sea esta prestación de carácter manual o físico, o que implique esfuerzo intelectual (el caso del empleado privado), y la relación de subordinación que existe entre obrero y el patrono, puesto que se considera que el trabajador cumple con sus labores desde que está bajo las ordenes de su empleador, realizando las actividades que éste le ordene, salvo claro el caso en que se pretenda obligar al trabajador a realizar un acto ilícito o diferente al acordado en el contrato.

El autor Alfredo Gaete también establece las características básicas de este contrato: *"Intentando una clasificación al estilo de un contrato civil, podríamos establecer que este contrato de trabajo es:*

a) ***Bilateral**, porque quedan obligadas dos personas: el empleador y el trabajador.*

[16] Ob. Cit., GAETE Alfredo, **TRATADO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL CHILENA**, Pág. 128.

b) ***Oneroso***, *porque cada parte se grava en beneficio de la otra.*

c) ***Conmutativo***, *porque lo que cada parte se obliga a dar se mira como equivalente de lo que la otra debe dar o hacer.*

d) ***Principal***, *porque no necesita de otro contrato para subsistir por sí solo, sin perjuicio de lo cual, y coincidiendo con el mandato, pudiera discutirse cuál es el principal.*

e) ***Nominado***, *porque existe contemplado y reglamentado en la ley.*

f) ***Consensual***, *porque basta el simple acuerdo de voluntades de los contratantes para que nazca a la vida jurídica, sin necesidad de escrituración previa o de cumplirse con alguna solemnidad. Excepción a esta regla, como veremos oportunamente, es el contrato colectivo."*[17]

De lo citado, el contrato de trabajo es bilateral puesto que crea obligaciones para ambas partes, esto es para el trabajador la prestación de servicios o realización de una obra y para el empleador el pago de la remuneración y el cumplimiento de los beneficios que la ley otorga al trabajador; es oneroso puesto que a diferencia del contrato gratuito en que una sola parte se obliga para con la otra, en este tipo de contrato hay obligaciones para las dos partes contratantes; es conmutativo porque hay proporción en las obligaciones, el ejemplo más claro que puedo ofrecer es el de que a igual trabajo igual remuneración; es principal puesto que la característica es de dar nacimiento a obligaciones, no requiere otro contrato que le de origen; es nominado puesto que como figura jurídica está plenamente establecido en la ley; es

[17] Ob. Cit., GAETE Alfredo, **TRATADO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL CHILENA**, Pág. 129.

consensual puesto que solo se requiere el consentimiento, en esto hay que mencionar que en el Código del Trabajo Ecuatoriano se establece en el contrato expreso que puede ser escrito o verbal, aunque el indicado cuerpo normativo establece que hay ciertas clases de contratos que requieren la formalidad de estar celebrados por escrito, también hay la disposición de que el trabajador tiene derechos exclusivos que puede hacer efectivos aunque no exista la formalidad en el contrato incluso puede alegar nulidad del contrato, pero el empleador no puede hacer esto, debido a que la normatividad pretende asegurar los derechos de la parte contratante más débil que es el trabajador.

4.2.3.1 Remuneración.

Respecto de la remuneración el Dr. Carlos Vela Monsalve en su obra DERECHO ECUATORIANO DEL TRABAJO, manifiesta: *"El Segundo elemento esencial propio del contrato de trabajo es la REMUNERACIÓN, u obligación del patrono de pagar la retribución convenida.*

Elemento es este importantísimo; porque si bien desde el punto de vista jurídico el objeto directo y primario del contrato es la prestación de trabajo, y la remuneración sólo objeto indirecto y secundario, bajo el aspecto sociológico alcanza la remuneración relevancia especialísima ya que afecta e interesa a la vida misma de

las grandes masas de la población, razón por la cual el intervencionismo del Estado es cada vez más urgente y minucioso en este tópico.''[18]

El Dr. Carlos Vela manifiesta que dentro del contrato de trabajo existe primeramente un aspecto principal que es el objeto del mismo, este es la prestación de servicios, y como un aspecto indirecto la remuneración.

Esto se lo puede determinar de la siguiente manera puesto que el mismo autor nos da una importante reseña del cambio de las normas laborales respecto de la remuneración, esto lo puedo concretar de la siguiente manera:

En la época de liberalismo dominaba la oferta y la demanda de mano de obra, lo que se requería para el contrato de trabajo era la expresión libre y voluntaria del consentimiento de las partes, lo cual es algo que ha perdurado hasta nuestros días, lo consistente en la libertad de contratación, pero en la época a la que estoy haciendo referencia en la que solo interesaba el libre consentimiento no se daba interés ni mucho menos protección al principal derecho del trabajador que es la remuneración por el servicio realizado.

Luego por las diferentes huelgas y manifestaciones de los obreros y sindicatos se empieza a dar una mayor preponderancia a los derechos del trabajador, en especial a la remuneración y se crean remuneraciones adicionales que tienen por objeto la

[18]VELA MONSALVE Carlos, **DERECHO ECUATORIANO DEL TRABAJO**, Tomo 31, Vol. IV, COLECCIÓN: Biblioteca Nacional de Libros de Derecho, Editorial del Fondo de Cultura Ecuatoriana, Cuenca-Ecuador, 1983, Pág. 7.

ayuda de tipo económico del trabajador, ya que el trabajo es derecho de desarrollo personal, productivo, económico y de crecimiento social.

4.2.3.2 Jornada de Trabajo.

Sobre la jornada de trabajo el Dr. Alfredo Gaete nos da una definición: *"La jornada de trabajo es el tiempo durante el cual el personal está a disposición del empleador y puede ser ordinaria y extraordinaria."*[19]

Se entiende por jornada de trabajo el tiempo de duración en la que se realiza diariamente la prestación de servicios por parte de los trabajadores, la mayoría de legislaciones han adoptado un límite de tiempo que es considerado como ordinaria o jornada máxima esta es de ocho (8) horas diarias y cuarenta (40) a la semana.

Respecto del límite de la jornada máxima de trabajo el Dr. Julio Trujillo en su obra DERECHO DEL TRABAJO, indica: *"…la Convención de Washington de 1919, que introdujo la jornada de 8 horas diarias y 48 semanales, sobre todo para aquellos países que habían sancionado leyes en este sentido, frente a los que mantenían jornadas de trabajo no reducidas."*[20]

Aportando a la presente investigación una referencia fundamental acerca del origen de límite de ocho horas de trabajo diaria, como una garantía de protección a los

---

[19] Ob. Cit., GAETE Alfredo, **TRATADO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL CHILENA**, Pág. 80.

[20] TRUJILLO, Julio, **DERECHO DEL TRABAJO**, Tomo I, 3ª Edición, s/editorial, Quito-Ecuador, 2008, Pág. 336.

trabajadores de jornadas extenuantes. Por otro lado es necesario determinar que la jornada de trabajo no es solamente el tiempo en que el trabajador está realizando actividades que le encomienda su patrono, sino también el tiempo en que está bajo sus disposiciones, porque puede ocurrir que si la jornada empieza a las 07h00 y el trabajador reporta su llegada a su empleador y no le ordena realizar ninguna actividad por un tiempo de una hora, eso no se podría considerar que no se está cumpliendo con la jornada, sino que la misma se cumple desde que el trabajador se pone a ordenes de su empleador.

La jornada se puede también clasificar en ordinaria y extraordinaria, diurna y nocturna, suplementaria, de recuperación.

- *Jornada Diurna:* Es la jornada que se realiza durante el día, la misma que se divide en dos parte, esto es las primeras cuatro horas de 08h00 a12h00 y las segundas de 14h00 a 18h00, dejando un intervalo de dos horas para el reposo del trabajador.

- *Jornada Nocturna:* Puede también darse esta jornada durante la noche pero tiene un recargo del 25%, debido a que el trabajo en la noche requiere un mayor esfuerzo y cansancio al trabajador, se da dentro de las 8 horas de trabajo obligatorio. La jornada nocturna empieza desde las 19h00 hasta las 06h00 del día siguiente.

- *Jornada Ordinaria:* jornada de ocho horas diarias, durante el día o durante la noche

- *Jornada Extraordinaria:* El Dr. Julio Trujillo respecto al concepto de jornada extraordinaria expresa: *"Decíamos que nuestro Código no usa en ningún momento el término "jornada extraordinaria" y efectivamente así es. Sin embargo, ha previsto situaciones de emergencia por las cuales puede prolongarse la jornada ordinaria diaria y hebdomadaria de acuerdo con una regulación realmente excepcional, y a partir de estas normas vamos a elaborar la figura de la jornada extraordinaria."*[21]

Esta clase de jornada se caracteriza por exceder el límite anteriormente indicado, ya sea en la forma de horas suplementarias o extraordinarias.

Las horas suplementarias son tiempo de trabajo adicional en el mismo día en que ya se ha realizado la jornada de ocho horas; y las horas extraordinarias son las que se realizan en días de descanso obligatorio por necesidad de la empresa o por la clase de actividad que realiza la misma, tiene ambas clases un recargo del 50% y si son realizadas en la noche tendrán el recargo del 100%.

4.2.3.3 Clasificación del Contrato de Trabajo.

Respecto a la clasificación del contrato de trabajo tomare como referencia la clasificación que realiza el Código del Trabajo para ir explicando cada una de ellas con la doctrina de los tratadistas.

Es de esta manera que el contrato de trabajo se clasifica en: Expreso o tácito, a sueldo, a jornal, en participación, mixto, a prueba, obra cierta, por tarea, a destajo,

[21] Ob. Cit., TRUJILLO, Julio, **DERECHO DEL TRABAJO**, Pág. 347.

por enganche, de grupo, por equipo, de aprendizaje, por tiempo fijo, indefinido, ocasional, eventual y de temporada.

a.- Contrato Expreso y Tácito.-*"Este contrato se perfecciona por el acuerdo de las partes expresando verbalmente o de palabra, o reduciéndolo a escrito. En este caso, entre empleador y trabajador se establecen las condiciones que han de determinar y normar este tipo de relación laboral, en cualquiera de las formas indicadas con anterioridad.*

El contrato es tácito cuando sin existir las susodichas estipulaciones, la relación de trabajo entre el empleador y trabajador, se constituye legalmente a través de cualquier manifestación que así lo determine."[22]

Una de las características esenciales del contrato laboral es el de ser consensual, es decir, que solo con el consentimiento de las partes el contrato se perfecciona, por ello es que el contrato expreso, se divide en escrito o verbal, atendiendo a si la prestación del consentimiento consta por un documento o simplemente es de palabra.

Contrato tácito o implícito es aquel en el que se sobreentiende el convenio laboral, es decir, no existe la expresión del consentimiento escrita o verbal; un ejemplo claro de esto es cuando entre una persona contrato antes a otra para que le pinte su casa, y luego de algún tiempo de ese contrato, la misma persona solo le ordena a la otra que vuelva a pintar su casa de habitación sin más explicación, por lo que el trabajador

[22] SAMANIEGO CASTROVíctor, **DERECHO LABORAL**, 1era Edición, Imprenta del Área Jurídica, Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja, Loja-Ecuador, Año 2003, Pág. 50.

sobreentiende contrato de trabajo con la remuneración y tiempo en que se efectuó la última vez. En el contrato tácito no estipulan cláusulas de ninguna clase, se sobreentiende la prestación de servicio u obra y se paga por ella.

En la actualidad nuestro Código del Trabajo exige al empleador la solemnidad para algunos contratos de trabajo deban ser otorgados por escrito, para que pueda hacer valer sus derechos como empleador; pero la situación para el trabajador es diferente pues aunque se requiera que el contrato sea escrito, esto no afecta la capacidad de los trabajadores de exigir sus derechos en vía administrativa o en vía judicial.

b.- Contrato a Sueldo, a Jornal, en Participación y Mixto.- Esta clasificación de los contratos de trabajo se basa en función de la forma de remuneración, es así que:

- *A Sueldo:* Es el contrato que se le cancela al empleado por la prestación de servicios lícitos y profesionales, para lo cual requieren de un título académico, el sueldo se cancela cada mes.

- *A Jornal:* La forma de remuneración para los obreros es el salario, es decir aquellos que prestan un servicio físico o manual reciben un pago mensual o quincenal, el jornal consiste en el pago por día de trabajo (jornada de ocho horas).

- *En Participación:"El Código del Trabajo lo denomina así, por cuanto la remuneración que percibe el trabajador es resultado de su participación en las utilidades de los negocios del empleador."*[23]

El contrato en participación consiste en que la remuneración del trabajador tiene parte en las utilidades (ganancias) del negocio del empleador.

- *Mixto*.- Es aquel en el que se paga una remuneración determinada (sueldo o salario) y además se concede al trabajador la participación en el producto de los negocios del empleador.

c.- Contratos por Tiempo Fijo, por Tiempo Indefinido, de Temporada, Eventual y Ocasional.- Esta clasificación de los contratos tiene una norma común en la que se basan para definirse, y esta es el tiempo de duración de prestación de servicios.

- *Por tiempo fijo*.- El contrato por tiempo fijo es aquel en que se ha estipulado el plazo exacto de duración del contrato de trabajo, por ejemplo para dos o tres años, cabe también indicar que los contratos de trabajo no puede durar menos de un año en virtud del mandato legal de estabilidad mínima, excepto los que establezca la ley que pueden durar menos tal es el caso del contrato de aprendizaje y su límite es que no exceda de un año de duración.

- *Por tiempo indefinido*.- Es aquel contrato en el que no se ha establecido un plazo de duración, esto no quiere decir que dure menos de un año en virtud de la estabilidad

[23]Ob. Cit., SAMANIEGO CASTRO Víctor, **DERECHO LABORAL**, Pág. 52.

laboral, es decir su prolongación no está determinada puede durar varios años, y para su terminación se requiere de la diligencia del desahucio como forma de terminarlo.

- *De Temporada*.- Es aquel que se realiza en una época determinada del año, por ejemplo trabajos que solo se dan en época navideña.

- *Eventual*.- Es aquel contrato que se realiza por un tiempo menor al de un año, para satisfacer necesidades circunstanciales del empleador, relacionadas con la actividad habitual del mismo, por ejemplo una necesidad circunstancial propia de la actividad del empleador es que haya concedido licencia a uno de sus trabajadores por enfermedad, maternidad u otra causa, y para el reemplazo contrata a otro trabajador en forma eventual.

- *Ocasional*.- Este contrato se diferencia del eventual en que la necesidad que atiende es emergente o extraordinaria no relacionada a su actividad habitual, es el caso que un empleador de una fábrica de lácteos emplee a un artesano para la confección de un mueble que si bien servirá a la fábrica, la confección en sí no se relaciona con la fabricación de lácteos.

d.- Contratos por obra cierta, por tarea, a destajo.- Esta clasificación se basa en la forma en que se realiza la labor especialmente en la cantidad de obra.

- *Obra Cierta.-"Consiste en el compromiso adquirido por el trabajador para ejecutar determinada labor, quien percibe una remuneración equivalente a la*

totalidad del trabajo realizado, sin consideración al tiempo utilizado en dicha actividad."[24]

En este contrato se conviene en la confección de una obra determinada (especialmente el trabajo artesanal), y la retribución o remuneración se cancela cuando se haya realizado totalmente la obra encargado.

-*Por tarea*.- Es aquel en que se ha establecido una cantidad de obra por cada jornada de labor, por ejemplo que cada día en una fábrica se elaboren 10 pantalones, el trabajador que cumpla con esta cantidad ha concluido con la tarea aunque lo haga en un tiempo menor que el de sus compañeros de trabajo.

- *A Destajo*.- Es el contrato en el cual se paga por medida, piezas o cantidad realizada, no hay una cantidad determinada, sino que el empleador paga al trabajador por la cantidad de obra que este pueda realizar; tal es caso en que el por cada metro cuadrado de arado se cancele 10 dólares, si el trabajador puede arar 4 metros recibirá 40 dólares, si puede realizar más labor su remuneración será mayor si efectúa menos obra igualmente su remuneración será menor.

e.- Contrato por enganche, grupo o por equipo.- Estos contratos se caracterizan por agrupar a varios trabajadores y no solo a uno, pero en ningún caso hay que considerarlos iguales al contrato colectivo de trabajo que solo se da entre una asociación de trabajadores o un sindicato.

[24]Ob. Cit., SAMANIEGO CASTRO Víctor, **DERECHO LABORAL**, Pág. 60.

- *Por enganche.*- El contrato de trabajo de enganche se caracteriza por emplear trabajadores individual o colectivamente para que realicen actividades fuera de su lugar de residencia habitual, esto puede ser dentro del país o para trabajos en el exterior, para lo cual el enganchador que ofrezca trabajo en el exterior debe dejar un apoderado en el Ecuador que responda los reclamos o controversias, durante todo el tiempo que dure el contrato y un año después de su terminación.

- *Por Grupo.*- Este contrato es cuando el empleador da la misma labor a varios trabajadores y dentro de ellos nombra un jefe de grupo para efectivizar el trabajo, sin embargo el empleador mantiene sus obligaciones para con cada uno de ellos; en el caso de que se establezca un solo monto de remuneración para el grupo, estos se repartirán de acuerdo a lo pactado entre ellos o en forma proporcional a su participación en el trabajo.

El jefe de grupo no es su representante legal, a menos que los hayan aprobado entre sus miembros.

- *Por Equipo.*- Se diferencia del contrato de grupo puesto que en este lo que une al grupo es la labor común encomendada por el empleador; en cambio en el contrato por equipo, este conjunto de trabajadores ya se encuentra reconocido como un solo cuerpo antes de celebrarse el contrato, por ello las obligaciones del empleador es por todo el equipo mas no para cada uno de ellos en forma individual, excepto en lo se refiere al derecho a indemnización por riesgo del trabajo.

El Jefe del Equipo si es su representante legal, pero para cobrar y repartir la remuneración común requiere autorización especial.

f.- Contratos Especiales: Dentro de los contratos de naturaleza especial tenemos al contrato de aprendizaje y el contrato a prueba.

- *Contrato de Aprendizaje.-* Manuel García al respecto menciona: *"Es un contrato de intercambio de servicios, en cuanto que al servicio que el empresario, patrono o maestro, proporciona al aprendiz – consiste en las enseñanzas de una profesión u oficio- éste corresponde al prestación de otro servicio que deriva, como consecuencia inmediata y directa, de los mismos conocimientos recibidos."*[25]

Este contrato tiene las siguientes características esenciales: primero el aprendiz está laborando con el objeto de aprender un arte u oficio, segundo el maestro de taller enseña el oficio y cancela una remuneración que no puede ser inferior al 80% de la remuneración que le pagan a un trabajador que conoce la labor, y tercero una vez concluido el tiempo de aprendizaje el maestro tiene la obligación de promover al aprendiz al grado de operario que es la persona que ya tiene una certificación de tener conocimientos en el oficio y que trabaja por una remuneración completa para el maestro de taller.

- *Contrato a Prueba.-"Su naturaleza jurídica lo identifica como un contrato preliminar, de duración determinada, autónomo, que se desenvuelve bajo condición,*

[25]Ob. Cit., GARCÍA Manuel, **CURSO DE DERECHO DEL TRABAJO**, Págs.448.

sujeto a la rescisión unilateral o a constituirse como en un contrato de trabajo en todo rigor rebasando el plazo convencional, habitual o de prueba."[26]

Como ya manifiesta el Dr. Víctor Samaniego el contrato a prueba está sujeto a una condición esto es que el trabajador satisfaga las expectativas laborales del empleador, quien durante el periodo de prueba que en nuestra legislación es de 90 días puede darlo por terminado por simple voluntad.

En caso de que exceda el contrato el periodo de prueba, pasa a ser contrato de trabajo por el tiempo que faltare para completar el año mínimo de estabilidad laboral.

4.2.3.4 Formas de Terminación del Contrato de Trabajo.

Para Jorge Vásquez: *"Un aspecto importante radica en que la terminación del contrato por causa legal, en ningún momento se opone al principio legal de la estabilidad, ya que por causa justa todo contrato puede terminar, sobre todo en aquellos cuya duración es menor a la estabilidad mínima de un año previstas en la ley, como en el caso de los contratos ocasionales, eventuales, de temporada, obra cierta, aprendizaje, etc., cuya forma de terminación está directamente ligada a su duración, como el caso del contrato de aprendizaje."*[27]

Haciendo un análisis exhaustivo sobre las formas de terminar una relación laboral, podemos en forma sintética determinar las causas, legales, para que se de esta figura:

---

[26]Ob. Cit., SAMANIEGO CASTRO Víctor, **DERECHO LABORAL**, Pág. 56.

[27] VÁSQUEZ LÓPEZ Jorge, **DERECHO LABORAL ECUATORIANO – DERECHO INDIVIDUAL**, Editorial Jurídica Cevallos, Quito-Ecuador, 2004, Pág. 219.

a. Por las causas legalmente previstas en el contrato; es decir por lo previsto en el contrato, según su tipo, puede ser por vencimiento del plazo, éste es uno de los elementos fundamentales que debe constar en el contrato de trabajo es el tiempo de duración del mismo, que puede ser indefinido o a plazo fijo, también puede ser porque se cumpla la condición para el mismo, la ocasionalidad, la eventualidad, etc.

b. "*Por acuerdo de las partes; en cualquier momento, las partes por mutuo acuerdo pueden dar por concluido el contrato que han celebrado entre ellas. Para ellos no hace falta sino que así lo declaren de una manera expresa así sucede, por ejemplo, cuando el trabajador presenta la renuncia, que es aceptada por el empleador. Sin embargo también podría producirse un acuerdo tácito entre las partes, pero en este caso debería haber actos claros e inequívocos el consentimiento mutuo para la terminación del contrato. Cuando hubo mutuo acuerdo entre las partes, ninguna de las dos está obligada a indemnización alguna frente a la otra.*"[28]

c. "*Por la conclusión de la obra, período de labor o servicios objeto de contrato; el contrato de trabajo termina cuando el objeto el mismo ha sido la realización de una obra cierta, la prestación de un servicio concreto o el trabajo por un período determinado de labor sin que para ello sea necesario la interposición del desahucio. Al entregarse la obra, cumplirse el servicio o período, el contrato concluye, a menos que se trate de obras o servicios habituales en la actividad del empleador o empresa, en cuyo caso el contrato será a tiempo fijo o a tiempo indefinido, según se haya previamente señalado.46 artículo 170 el Código de Trabajo.*"[29]

---

[28]Ediciones Legales, **RÉGIMEN LABORAL ECUATORIANO**, Pág. 138.
[29]IBÍDEM, Pág. 138.

d. Por muerte o incapacidad del empleador o extinción de la persona jurídica contratante, sino hubiere representante legal o sucesor en continuo en empresa o negocio.

Termina sino hubiere representante legal o sucesor que continúe la empresa o negocio. La muerte del empleador, físicamente termina el contrato de trabajo. En el caso de una empresa con personería jurídica, si fallece el gerente seguirá la relación laboral con el funcionario que sustituya al empleador fallecido, salvo que se extinga o quiebre la empresa.

e. *"Por muerte del trabajador o incapacidad permanente y total para el trabajo; la muerte termina la relación laboral, y cuando disminuye la capacidad física para laborar, por enfermedad o accidentes de trabajo, en este último caso si decide el afiliado deberá optar por la jubilación por incapacidad"*[30]

f. 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 pudieron evitar;

[30]En los casos previstos en el artículo 169, numeral 3 de este código, la terminación de la relación laboral operará sin necesidad de desahucio ni otra formalidad; bastará que se produzca la conclusión efectiva de la obra, del período de labor o servicios objeto del contrato, que así lo hayan estipulado a las partes por escrito, y que se otorgue el respectivo finiquito ante la autoridad del trabajo.

g. Por voluntad del empleador en los casos del artículo 172 de este Código, es decir, mediante el trámite de visto bueno, o despido legal, en base a las siete causales previstas en dicha norma;

h. Por voluntad del trabajador según el artículo 173 de este Código; de igual manera el trabajador también puede recurrir a este tipo de trámite y solicitar el visto bueno, para dar por terminadas las relaciones laborales, y obtener una indemnización por tal separación a costa del empleador culpable de los hechos. Esto lo puede hacer en base a las tres causales previstas en dicha norma.

i. Por desahucio, es el aviso previo mediante el cual, una de las partes comunica a la otra, su decisión de dar por terminado el contrato de trabajo.

"El desahucio tiene por objeto evitar que el trabajador pueda encontrarse inesperadamente sin trabajo, es decir sin una remuneración que le permita hacer frente a sus necesidades vitales, o que el empleador pueda verse repentinamente sin alguno o algunos de sus colaboradores; por lo mismo, no lograría alcanzar su propósito si es que no se le notificara con la debida anticipación para que el trabajador pueda buscar otro empleo y el empleador procurase un reemplazo."[31]

Sin embargo, no siempre el contrato concluye por el sólo vencimiento del plazo. Salvo las excepciones legalmente estipuladas, hace falta que cada parte notifique a la otra su voluntad de terminar el contrato en la fecha previamente señalada. *Para ello,*

[31]Ob. Cit., TRUJILLO Julio, **DERECHO DEL TRABAJO**,Pág. 310.

el empleador lo hará con treinta días de anticipación y el trabajador con quince. Esta notificación se conoce con el nombre de Desahucio, como ya lo señalamos anteriormente (Art. 184 y 185 del Código del Trabajo)[32]

Para poder hacer efectivo el desahucio, u otras formas legales previstas en la ley para la terminación de la relación laboral, debemos utilizar esta figura conocida con el nombre de "Visto Bueno", que consiste en la resolución que da el inspector de trabajo para que un contrato laboral termine por alguna de las causales que establece la ley. Puede ser solicitado por el patrono o por el trabajador.

Existen formas legales de terminar una relación laboral, es decir la que están previstas en la norma del Código Laboral, mediante las cuales el trabajador hace efectivo sus derechos entre ellos el más importante, el derecho a una estabilidad laboral y a una remuneración justa y equitativa, pero no solo el trabajador hace efectivos sus derechos, sino también el empleador en beneficio de su empresa, con esto asegura que el puesto dejado por el trabajador no cause perjuicio a su negocio y pueda reemplazarlo sin ningún contratiempo. Así mismo, por el contrario, existen formas “Ilegales”, es decir que no están previstas en ninguna norma jurídica, entre ellas la más importante es el Despido Intempestivo, que consiste en la terminación unilateral sin causa por parte del empleador, lo que genera derecho a una indemnización.

[32]Desahucio es el aviso con el que una de las partes hace saber a la otra que su voluntad es de dar por terminado contrato. En los contratos a plazo fijo, cuya duración no podrá exceder de dos años no renovables, su terminación deberá notificarse cuando menos con 30 días de anticipación, y de no hacerlo, se convertirá en contrato por tiempo indefinido.

4.3 MARCO JURÍDICO.

4.3.1 Constitución de la República del Ecuador.

Nuestra actual Constitución de la República del Ecuador aprobada mediante referéndum y publicada en el R. O. Nro. 449 del 20 de octubre del 2008, establece algunas normas y principios que amparan los derechos del trabajador, entre estos tenemos lo que dispone el Art. 33: *"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."*[33]

El trabajo es entonces uno de los más importantes derechos económico-sociales de los ecuatorianos, junto con el derecho de propiedad, se convierte en fuente de realización personal y contribuye en el desarrollo económico del país.

Por ello el trabajo debe ser digno, seguro, saludable y libremente aceptado por el trabajador.

Así mismo la Norma Fundamental de la República garantiza los derechos de los trabajadores en su Art. 326 que establece los principios que rigen el Derecho Laboral: *"El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios:*

[33]**CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Y LEYES CONEXAS,** Ediciones Legales (EDLE S.A.), Actualizada a Marzo del 2010, Impresión Corporación MYL, Quito-Ecuador, Pág. 25.

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, estas 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.

6. Toda persona rehabilitada después de un accidente de trabajo o enfermedad, tendrá derecho a ser reintegrada al trabajo y a mantener la relación laboral, de acuerdo con la ley.

7. Se garantizará el derecho y la libertad de organización de las personas trabajadoras, sin autorización previa. Este derecho comprende el de formar sindicatos, gremios, asociaciones y otras formas de organización, afiliarse a las de su elección y 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 derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente.

12. Los conflictos colectivos de trabajo, en todas sus instancias, serán sometidos a tribunales de conciliación y arbitraje.

13. Se garantizará la contratación colectiva entre 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 pública, 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, se sujetarán a las leyes que regulan la administración pública. Aquellos que no se incluyen en esta categorización estarán amparados por el Código del Trabajo."[34]

---

[34] Ob. Cit., **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Y LEYES CONEXAS,**Págs. 147-149.

De lo que se determina que en materia laboral rigen los principios de estabilidad laboral, irrenunciabilidad e intangibilidad de derechos, igualdad en la remuneración, derecho de asociación, contratación colectiva, medidas de seguridad e higiene, prevención de riesgos, mediación obligatoria en los conflictos colectivos, además los principios fundamentales del derecho al trabajo en nuestra carta magna establece nuevos principios que garantizan el derecho y garantías como por ejemplo la intangibilidad, se adoptará el dialogo social que son fundamentales en el derecho social del trabajo etc.

Los derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador, son directamente aplicables y tienen el ejercicio pleno y directo para cada uno de los habitantes del Estado Ecuatoriano, sin límites de ninguna naturaleza.

El trabajo y la regulación de este siempre han sido relevantes dentro del estudio de un ordenamiento jurídico y más precisamente dentro del derecho constitucional, puesto que el rol social de esta actividad permite no solo el desenvolvimiento personal del sujeto que lo practica sino además el consiguiente progreso y sustento del núcleo familiar.

La nueva Constitución de la República, vigente desde el 20 de octubre del 2008, contiene un esquema más amplio en el aspecto laboral, mientras que la anterior Carta Magna, requería de urgentes y profundas normas de protección para el buen convivir laboral, misma que regía desde 1998. Por tanto, la actual Ley Suprema tiene importantes ratificaciones e interesantes innovaciones de instituciones en materia laboral que se han constitucionalizado, permitiendo así su protección constitucional,

pero no obstante considero que aún existen algunas facultades dentro del ámbito laboral se encuentra vulnerando el derecho al trabajo considerado en la Constitución de la República del Ecuador, al mal utilizar las leyes derivadas de la Ley Suprema.

4.3.2 Código del Trabajo.

Disposiciones Fundamentales.

Son las disposiciones principales que regulan todo el resto de la normatividad, es decir son principios de interpretación y aplicación de normas que rige a todo el Código del Trabajo, estas son:

a.- Ámbito del Código.- El artículo 1 del Código del Trabajo establece: *"Los preceptos de este Código regulan las relaciones entre empleadores y trabajadores y se aplican a las diversas modalidades y formas de trabajo.*

Las normas relativas al trabajo contenidas en leyes especiales o convenios internacionales ratificados por el Ecuador, serán aplicadas en los casos específicos a las que ellas se refieren."[35]

El Código del Trabajo regula las relaciones laborales entre empleadores que son las personas que dan plazas de trabajo y para los cuales el trabajador realiza determinada actividad lícita establecida en el contrato de trabajo. También la disposición citada establece que la regulación del Código abarca todas las modalidades laborales de

[35] **CÓDIGO DEL TRABAJO, LEGISLACIÓN CONEXA, CONCORDANCIAS, JURISPRUDENCIA**, Editorial CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Serie Profesional, Actualizado a noviembre del 2010, Quito-Ecuador, Pág. 2.

trabajo asalariado bajo relación de dependencia e incluso el trabajo autónomo como lo es el artesanal.

En caso de que existan normas especiales y convenios internacionales ratificados que regulen ciertos casos específicos tendrán primacía sobre las disposiciones del Código del Trabajo que es una ley de carácter ordinario.

b.- Obligatoriedad del Trabajo.-En el Art. 2 se establece que el trabajo es un derecho y un deber social de la misma forma en que lo establece la Constitución de la República del Ecuador, lo que significa que es una facultad de todas las personas a realizar una actividad productiva que beneficie sus intereses económicos básicos y a su vez contribuir con el desarrollo económico nacional.

La obligatoriedad de trabajo nace para todos los ciudadanos de la república desde que cumplen 18 años de edad, aunque el Código de Trabajo permite de forma facultativa que puedan trabajar los menores que hayan cumplido 15 años (edad mínima para el trabajo), con las excepciones que determine la Constitución y las leyes, esto es que no pueden trabajar los menores que no tengan 15 años y también los jubilados.

c.- Libertad de Trabajo.- El Art. 3 del Código del Trabajo establece: *"El trabajador es libre para dedicar su esfuerzo a la labor lícita que a bien tenga.*

Ninguna persona podrá ser obligada a realizar trabajos gratuitos, ni remunerados que no sean impuestos en la ley, salvo los casos de urgencia extraordinaria o de

necesidad de inmediato auxilio, Fuera de esos casos, nadie estará obligado a trabajar sino mediante un contrato y la remuneración correspondiente.

En general, todo trabajo debe ser remunerado.[36]

Es decir, si bien se tiene el deber de trabajar, el trabajador tiene la facultad de elegir qué actividad remunerada quiere realizar, para su desarrollo integral a nivel personal, social, económico y cultural. Ya no existe el trabajo forzoso que existía en épocas de la esclavitud y el régimen feudal; la libertad de elegir el trabajo y contratar de la misma forma constituye la característica principal del trabajo salariado, sin olvidar claro está, la remuneración que es el fin que persigue el trabajador al emplearse en cualquier oficio.

d.- Irrenunciabilidad de Derechos.- El Art. 4 del cuerpo legal en análisis establece que los derechos del trabajador provenientes de la realización de la prestación de servicios por cuenta ajena son de carácter irrenunciables, es decir, pese a ser derechos subjetivos o personales no son susceptibles de renuncia ni siquiera por voluntad del mismo trabajador, toda estipulación que se haga a este respecto es nula y carece de toda validez jurídica.

e.- Protección Judicial y Administrativa.- El Código del Trabajo en su Art. 5 establece que tanto los funcionarios judiciales como los administrativos tienen la obligación de prestar atención inmediata para garantizar los derechos de los trabajadores.

---

[36] Ob. Cit., **CÓDIGO DEL TRABAJO, LEGISLACIÓN CONEXA, CONCORDANCIAS, JURISPRUDENCIA,** Pág. 2-3.

f.- Aplicación favorable al trabajador.- El Art. 7 establece que *"En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, los funcionarios judiciales y administrativos las aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores."*[37]

Es lo que en la Doctrina se ha denominado principio in dubio pro operario por el cual en caso de contradicción entre dos normas de igual jerarquía se aplicará la más favorable al trabajador; si las normas son diversa jerarquía se aplicará otro principio que es la jerarquía normativa (por lo general leyes orgánicas o leyes de carácter especial prevalecen sobre las ordinarias, pero en todo caso existe la subordinación a la Constitución de la República).

El Art. 169 del Código del Trabajo establece que: *"El contrato individual de trabajo termina:*

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

[37] Ob. Cit., **CÓDIGO DEL TRABAJO, LEGISLACIÓN CONEXA, CONCORDANCIAS, JURISPRUDENCIA,** Pág. 3.

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."[38]

Esta disposición es de trascendental importancia, puesto sobre el numeral 2 de este artículo gira la problemática de la presente tesis, antes que analizar el punto específico de la investigación cabe analizar en qué consisten cada una de las formas de terminación del contrato de trabajo, es así que tenemos:

La primera forma de terminación del contrato de trabajo, son las cláusulas determinadas en el contrato, esto quiere decir que son las convenidas, como por ejemplo que el caso de que el empleador sea una fábrica y se establezca que el contrato termine si el obrero revela secretos comerciales o de la producción de la industria.

La tercera forma es referente a la conclusión de la obra, periodo de labor o servicios objeto del contrato, la misma que es aplicable a los contratos de obra cierta, eventuales, ocasionales, de temporada y de otros aquellos que no están amparados por la estabilidad mínima de un año.

[38] Ob. Cit., **CÓDIGO DEL TRABAJO, LEGISLACIÓN CONEXA, CONCORDANCIAS, JURISPRUDENCIA,** Pág. 45.

La cuarta forma es referente a la incapacidad permanente o muerte del empleador o extinción de la persona jurídica, siempre que no exista un sucesor que se encargue de las relaciones de trabajo, es necesario determinar que la incapacidad debe ser permanente y no transitoria (en que la recuperación no supera el año), la muerte del empleador pone fin a la relación laboral, a no ser que un sucesor continúe con la relación laboral, en el caso de la persona jurídica esta se extingue por la liquidación, escisión o fusión de la compañía, siempre y cuando cambie su razón social. Esto no se entiende en perjuicio de los haberes que se le adeuden al trabajador, quien puede demandar el pago correspondiente en juicio oral de trabajo.

La quinta forma pone término a la relación laboral, ya sea por la muerte del trabajador, y por la incapacidad la cual debe ser permanente y total, es decir que ya no pueda realizar ninguna otra labor, ya que si es parcial tiene derecho a seguir laborando, ya que la Constitución reconoce el derecho al trabajo para las personas con discapacidad. También por la incapacidad total y permanente el obrero se acoge a la jubilación por invalidez y de ser el caso de que el empleador tenga responsabilidad en la incapacidad deberá pagar la indemnización correspondiente determinada en el capítulo de los Riesgos del Trabajo.

La sexta forma se refiere al caso fortuito que es un suceso natural imprevisto como un terremoto, inundación o incendio, y la fuerza mayor que es un acto humano irresistible e imprevisto, como la declaratoria de una guerra o un atentado terrorista por ejemplo.

La séptima y octava forma son por la figura del Visto Bueno que se solicita al Inspector de Trabajo, tanto cuando el empleador o como el trabajador se encuentran en las causales determinadas en el Código del Trabajo en sus Arts. 172 y 173.

La novena forma es por desahucio que consiste en un aviso que hace cualquiera de las partes (trabajador con 15 días de anticipación a la terminación del plazo y empleador con 30 días), con el objeto de poner en conocimiento de la otra parte contractual su voluntad de terminar la relación laboral,

Ahora a la forma que interesa a la presente tesis, la cual es el acuerdo de las partes, la misma que consiste en un acuerdo de voluntades o convenio, pero en la práctica se da cuando el trabajador presenta su renuncia y empleador la acepta y firman la correspondiente Acta de Finiquito.

La renuncia de debe ser entendida que es completamente legal y que no vulnera el principio de irrenunciabilidad, ya que por principio constitucional (Art. 33) el trabajo debe ser libremente escogido o aceptado, por lo cual el trabajador tiene la facultad de renunciar a la plaza de trabajo cuando ya no se sienta cómodo en la prestación de servicios.

El problema radica que la carta de renuncia debe ser un acto de voluntad del trabajador, y no como ocurre con frecuencia, una exigencia del empleador para evitar el pago de los años de servicios (bonificación por desahucio), o camuflar un despido intempestivo antes que el trabajador acuda a vía administrativa o judicial.

Mucho más grave aún, sucede que los empleadores exigen que el trabajador que firmen hojas en blanco, o incluso formularios mercantiles vulnerando normas expresas del Código del Trabajo.

4.4 Legislación Comparada.

En el análisis de la Legislación Comparada, he seleccionado a países como Colombia, Chile y República Dominicana.

4. 4.3.1 Colombia.

Referente a la terminación del Contrato de Trabajo el Código Sustantivo del Trabajo de Colombia en su Art. 61 establece:

"ARTICULO 61. TERMINACIÓN DEL CONTRATO:

1. El contrato de trabajo termina:

a). Por muerte del trabajador;

b). Por mutuo consentimiento;

c). Por expiración del plazo fijo pactado;

d). Por terminación de la obra o labor contratada;

e). Por liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento;

f). Por suspensión de actividades por parte del empleador durante más de ciento veinte (120) días;

g). Por sentencia ejecutoriada;

h). Por decisión unilateral en los casos de los artículos 7o., del Decreto Ley 2351/65, y 6o. de esta Ley;

i). Por no regresar el trabajador a su empleo, al desaparecer las causas de la suspensión del contrato.

2. En los casos contemplados en los literales e) y f) de este artículo, el empleador deberá solicitar el correspondiente permiso al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social e informar por escrito a sus trabajadores de este hecho. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social resolverá lo relacionado con el permiso en un plazo de dos (2) meses. El cumplimiento injustificado de este término hará incurrir al funcionario responsable en causal de mala conducta sancionable con arreglo al régimen disciplinario vigente."[39]

Como se puede determinar en el literal b) de la disposición citada, se establece que el acuerdo o mutuo consentimiento se encuentra establecido como causal para la terminación de la relación laboral, en una forma similar a lo dispuesto en el Código del Trabajo Ecuatoriano.

4.4.3.2 Chile.

Respecto de la temática investiga el Código del Trabajo de Chile en su Art. 159 establece:

"Art. 159. El contrato de trabajo terminará en los siguientes casos:

1.− Mutuo acuerdo de las partes.

2.− Renuncia del trabajador, dando aviso a su empleador con treinta días de anticipación, a lo menos.

3.− Muerte del trabajador.

4.− Vencimiento del plazo convenido en el contrato. La duración del contrato de plazo fijo no podrá exceder de un año.

---

[39] **CÓDIGO SUSTANTIVO DE TRABAJO (COLOMBIA)**, **Fuente:** http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/codigo_sustantivo_trabajo_pr001.html,Consultado el 10 de Octubre del 2011.

El trabajador que hubiere prestado servicios discontinuos en virtud de más de dos contratos a plazo, durante doce meses o más en un período de quince meses, contados desde la primera contratación, se presumirá legalmente que ha sido contratado por una duración indefinida.

Tratándose de gerentes o personas que tengan un título profesional o técnico otorgado por una institución de educación superior del Estado o reconocida por éste, la duración del contrato no podrá exceder de dos años.

El hecho de continuar el trabajador prestando servicios con conocimiento del empleador después de expirado el plazo, lo transforma en contrato de duración indefinida. Igual efecto producirá la segunda renovación de un contrato de plazo fijo.

5.− Conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato.

6.− Caso fortuito o fuerza mayor."[40]

Algo muy importante de la legislación chilena es que se ha diferenciado la figura de renuncia y la de mutuo acuerdo, lo cual es muy beneficioso, ya que en la legislación laboral ecuatoriana, la renuncia hace perder la bonificación por desahucio.

4.4.3.3 República Dominicana.

El Código del Trabajo de Nicaragua determina las formas de terminación del Contrato de Trabajo en sus Arts. 75 y 82 que establecen:

[40]**CÓDIGO DEL TRABAJO (CHILE)**, **Fuente:** http: //pdf.rincondelvago.com/codigo-del-trabajo-de-chile.pdf, Consultado el 10 de Octubre del 2011.

*“**Art. 75.-** Desahucio es el acto por el cual una de las partes, mediante aviso previo a la otra y sin alegar causa, ejerce el derecho de poner término a un contrato por tiempo indefinido.*

El desahucio no surte efecto y el contrato por tiempo indefinido se mantiene vigente, si el empleador ejerce su derecho:

1o. Durante el tiempo en que ha garantizado al trabajador que utilizará sus servicios, conforme a lo dispuesto por el artículo 26.
2o. Mientras estén suspendidos los efectos del contrato de trabajo, si la suspensión tiene su causa en un hecho inherente a la persona del trabajador.
3o. Durante el período de las vacaciones del trabajador.
4o. En los casos previstos en los artículos 232 y 392.
Si el trabajador ejerce el desahucio contra un empleador que ha erogado fondos a fin de que aquél adquiera adiestramiento técnico o realice estudios que lo capaciten para su labor, dentro de un período igual al doble del utilizado en el adiestramiento los estudios, contado a partir del final de los mismos pero que en ningún caso excederá de dos años, su contratación por otro empleador, en ese período, compromete frente al primer empleador la responsabilidad civil del trabajador y además, solidariamente, la del nuevo empleador.

***…Art. 82.-** Se establece una asistencia económica de cinco días de salario ordinario después de un trabajo continuo no menor de tres meses ni mayor de seis, de diez días de salario ordinario después de un trabajo continuo no menor de seis meses ni*

mayor de un año, y de quince días de trabajo ordinario por cada año de servicio prestado después de un año de trabajo continuo, cuando el contrato de trabajo termina:

1o. Por la muerte del empleador o su incapacidad física o mental, siempre que estos hechos produzcan como consecuencia la terminación del negocio.

2o. Por la muerte del trabajador o su incapacidad física o mental o inhabilidad para el desempeño de los servicios que se obligó a prestar.

En este caso, la asistencia económica se pagará a la persona que el trabajador hubiere designado en declaración hecha ante el Departamento de Trabajo o la autoridad local que ejerza sus funciones, o ante un notario. A falta de esta declaración, el derecho pertenecerá por partes iguales y con derecho de acrecer, al cónyuge y a los hijos menores del trabajador, y a falta de ambos a los ascendientes mayores de sesenta años o inválidos, y a falta de estos últimos, a los herederos legales del trabajador.

Si el trabajador estuviera incapacitado física omentalmente para recibir el pago de sus derechos, la asistencia económica será entregada a la persona que lo tenga bajo su cuidado.

3o. Por enfermedad del trabajador o ausencia cumpliendo las obligaciones a que se refiere el ordinal 3o. del artículo 51 u otra causa justificada que le haya impedido concurrir a sus labores por un período total de un año, desde el día de su primera inasistencia.

4o. Por agotamiento de la materia prima objeto de una industria extractiva.

5o. Por quiebra de la empresa, siempre que cese totalmente la explotación del negocio o por su cierre o reducción definitiva de su personal, resultantes de falta de elementos para continuar la explotación incosteabilidad de la misma u otra causa análoga, con la aprobación del Departamento de Trabajo, en la forma establecida en el artículo 56.”[41]

Hay que destacar que en el Código de Nicaragua el desahucio se establece para los contratos a plazo indefinido, siendo diferente que en Ecuador que solo se aplica a los contratos a plazo fijo que en ningún caso puede durar estipularse por más de dos años. Aplicando la renuncia voluntaria, la finalidad de no cumplir con la institución del desahucio

De la Legislación Comparada entre Chile, República Dominicana y Ecuador, se establece que en Chile se han diferenciado la terminación del contrato de trabajo por mutuo consentimiento de la renuncia, lo cual es muy destacable ya que en el Ecuador se efectúa el acuerdo en una forma indirecta, es decir, primero hay la renuncia y luego la aceptación del empleador con la suscripción del acta de finiquito ante el Inspector del Trabajo, mientras que entre Chile, República Dominicana y Ecuador se considera de igual forma el mutuo acuerdo para la terminación de la relación laboral.

Naturalmente que el mutuo acuerdo se da cuando las dos partes coinciden en la voluntad de terminar la relación laboral. Una parte pone a consideración de la otra la terminación del vínculo laboral y la otra se acoge a tal propuesta. La aceptación de

[41] **CÓDIGO DEL TRABAJO (REPÚBLICA DOMINICANA)**, **Fuente:** http://www.suprema.gov.do/PDF_2/codigos/Codigo_Trabajo.pdf, Consultado el 10 de Octubre del 2011.

una parte de la renuncia presentada por la otra adquiere una especial relevancia con respecto a las causales que pudiere alegar o argumentar la parte que propone la terminación del contrato de trabajo, puesto que eventualmente podría llegar interpretarse que la parte aceptante está validando la razones o causales que indujeron a la otra parte a pretender la terminación del vínculo jurídico, así sea de forma tácita. Por ejemplo, puede ser el caso del empleado que presenta la renuncia a la empresa y argumenta en la carta de renuncia que su decisión de retirarse de la empresa se obedece a que la empresa no paga oportunamente el salario en los tiempos acordados. Si la empresa acepta la renuncia sin hacer las observaciones del caso, puede crearse una prueba o indicio en su contra, ya que se puede entender que la empresa aceptó tácitamente la ocurrencia de la causa alegada por el trabajador.

De acuerdo a lo anterior, cuando el contrato de trabajo se termina por mutuo consentimiento, es recomendable hacer las salvedades o anotaciones necesarias para dejar claro que si bien se consiente la terminación del contrato, no se está de acuerdo con las condiciones o circunstancia que llevaron a la terminación del mismo expuestas por la parte renunciante. Pero en el evidente caso que día a día acontece a nivel de nuestro Pais, al momento de que el empleador brinda una oportunidad de trabajo y para cubrir sus intereses este pide a la persona a contratar que firme hojas, formularios o letras de cambio, para poder iniciar supuestamente con normalidad sus actividades sin darse cuenta gran parte de las personas contratadas que de acuerdo al Código del Trabajo se establece varias causales o situaciones que pueden dar como resultado la terminación de un contrato laboral ya que en nuestra firma le prestamos asesoría legal para que el empleador o una organización, en cada una de sus

acciones, obre de acuerdo a los lineamientos del Código de Trabajo y demás normas y leyes vigentes del derecho laboral, a su conveniencia y ante el mencionado tratamiento no apropiado al momento de que el empleador contratare a una persona, implementar medidas al Código de Trabajo para que este empleador o la empresa que contratare con mala fe una persona, al comprobársele la mala fe y el mal tratamiento de la elaboración de un contrato esta tenga que pagar cuantiosas indemnizaciones, con la finalidad de terminar con este mal uso de las disposiciones establecidas para la relación laboral.

5. MATERIALES Y MÉTODOS.

5.1.- Materiales.

Dentro de la presente investigación utilice los siguientes materiales:

a.- Insumos de Oficina: Dentro del material de oficina, para la redacción del informe final se empleó: papel, esferográficos, computador, memoria extraíble, etc.

b.- Fuentes de Información: Dentro de las fuentes de información empleada están libros tales como: **DERECHO CIVIL: DE LOS CONTRATOS** de Arturo Alessandri; **DICCIONARIO DE DERECHO USUAL** Guillermo Cabanellas; **TRATADO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL CHILENA** de Alfredo Gaete; **CURSO DE DERECHO DEL TRABAJO** de Manuel García; **DERECHO DEL TRABAJO** de Benito Pérez, entre otros.

5.2.- Métodos y Técnicas.

Para el desarrollo de la presente investigación jurídica utilice los siguientes métodos:

- ***Inductivo:*** El cual me permitió establecer el nexo común de la problemática investigada, el cual es la mala utilización que efectúan los empleadores privados del Art. 169 numeral 2 del Código del Trabajo.

- ***Deductivo:*** El cual me sirvió para deducir los puntos más sobresalientes de la investigación literaria, que en forma conjunta con los resultados de la investigación de campo me permitirá establecer las conclusiones, recomendaciones y propuesta de reforma jurídica.

- ***Descriptivo:*** El cual me permite enfocar al lector de una manera clara y precisa los conocimientos doctrinarios, jurídicos y críticos de la presente investigación para lograr una mejor comprensión y socialización de la temática, y lo cual se ve reflejado

en la investigación de campo que se presenta con los respectivos gráficos estadísticos, interpretación y cometario de la autora.

- *Analítico-Sintético:* Es el Método empleado durante la selección de la información recopilada, su estudio y redacción en el informe final de la presente tesis.

- Método Científico, el mismo que se desarrolla en las siguientes etapas:

a.- Observación: Es la indagación de todos los aspectos de la problemática, lo cual me ayudó principalmente en lo que fue el acopio de información teórica y empírica.

b.- Análisis: Consiste en el estudio detallado e íntegro de toda la información recopilada en la fase de observación; lo que me permitió desarrollar los contenidos principales del informe final de la tesis.

c.- Síntesis: Consiste en la condensación de los principales conocimientos aprendidos durante el proceso. Lo cual se materializó en las conclusiones, recomendaciones y propuesta de reforma jurídica.

Dentro de las técnicas utilizadas para la investigación de campo se encuentran la **Encuesta y Entrevista**, aplicadas en un número de 30 y 5 personas respectivamente, entre los que están funcionarios judiciales, empleados públicos, abogados en libre ejercicio, docentes de Derecho y demás personas conocedoras de la problemática.

6. RESULTADOS.

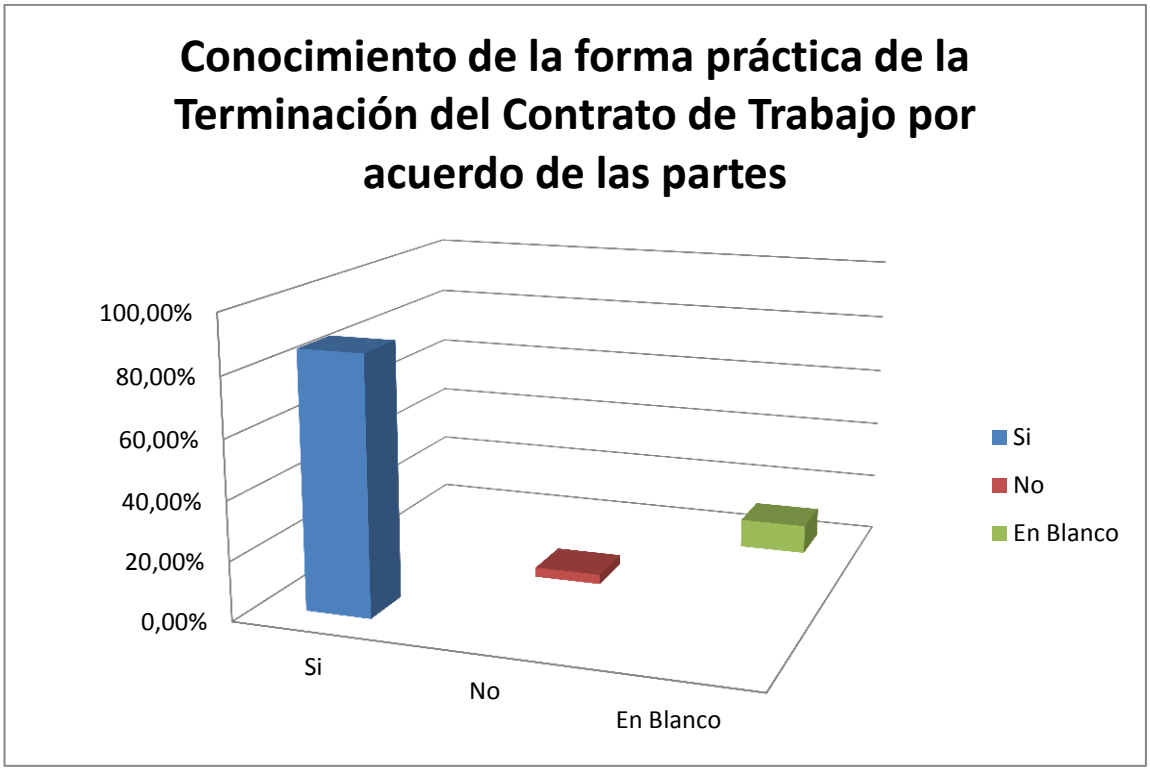
6.1 Presentación, interpretación y análisis de los resultados de la Investigación de Campo.

6.1.1 Resultados de la Encuesta.

1.- Conoce Usted en qué consiste la terminación del contrato de trabajo por el acuerdo de las partes y cómo se da en la práctica.

CUADRO NRO. 1		
Variables	**Frecuencia**	**Porcentaje**
Si	**26**	**86,7%**
No	**1**	**3,3%**
En Blanco	**3**	**10%**
TOTAL	**30**	**100%**

Fuente: Funcionarios Judiciales, Administrativos, Abogados en libre ejercicio y Docentes Universitarios.
Investigador: Dennis Vliadimir Roldán Ortega.



INTERPRETACIÓN: De la población encuestada 26 personas que corresponden al 86,7% respondieron que si conocen en que consiste la terminación del contrato de trabajo por acuerdo de las partes y su forma de aplicación práctica, manifestando las siguientes razones:

- La terminación por convenio de las partes radica en la esencia misma del contrato que es un acuerdo de voluntad.

- Se produce cuando el trabajador presenta la carta de renuncia y el empleador la acepta.

Una persona que constituye el 3,3% contesto que no conoce, sin explicar el motivo.

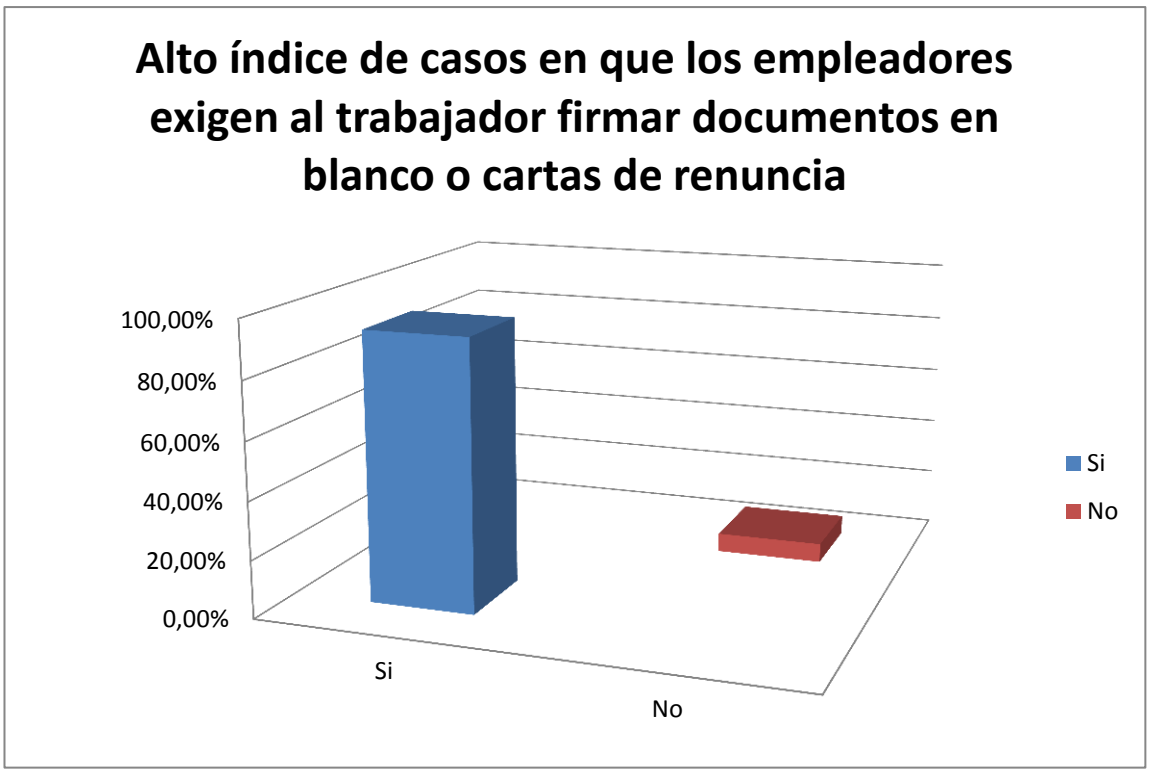
Tres personas que representan el 10% dejaron la respuesta en blanco.

ANÁLISIS: La mayoría de encuestados conoce en que consiste la terminación del contrato de trabajo por acuerdo de las partes, manifestando que radica en la esencia del contrato, es decir que al ser un acuerdo de voluntades que genera obligaciones recíprocas (contrato bilateral), puede así mismo extinguirse o modificarse mediante otro convenio, que viene a ser el acuerdo de las partes.

En la práctica es muy frecuente observar en las Inspectorías Provinciales de Trabajo que existen muchas actas de finiquito que se originan por la renuncia del trabajador, la cual es aceptada por el empleador configurando el acuerdo de terminación de la relación laboral.

2.- Considera Usted que un alto índice de empleadores hacen firmar al trabajador hojas en blanco o que presenten la carta de renuncia, con el objeto de evitar el pago de las obligaciones patronales como bonificación por desahucio e indemnización por despido intempestivo.

CUADRO NRO. 2		
Variables	**Frecuencia**	**Porcentaje**
Si	**28**	**93,33%**
No	**2**	**6,67%**
TOTAL	**30**	**100%**
Fuente: Funcionarios Judiciales, Administrativos, Abogados en libre ejercicio y Docentes Universitarios. **Investigador:** Dennis Vliadimir Roldán Ortega.		



INTERPRETACIÓN: De la totalidad de encuestados 28 personas que corresponden al 93,33 % respondieron que si existe un alto índice de empleadores que exige firmar al trabajador hojas en blanco o cartas de renuncia, por las siguientes razones:

- Lo hacen con el objeto de evitar el pago de la bonificación por desahucio.

- Para evitar el pago de la indemnización por despido intempestivo, antes que el trabajador plantee la respectiva demanda.

Solo 2 personas que constituyen el 6,67% contestaron que no es fácil determinar que todos los empleadores hagan firmar hojas en blanco a los trabajadores.

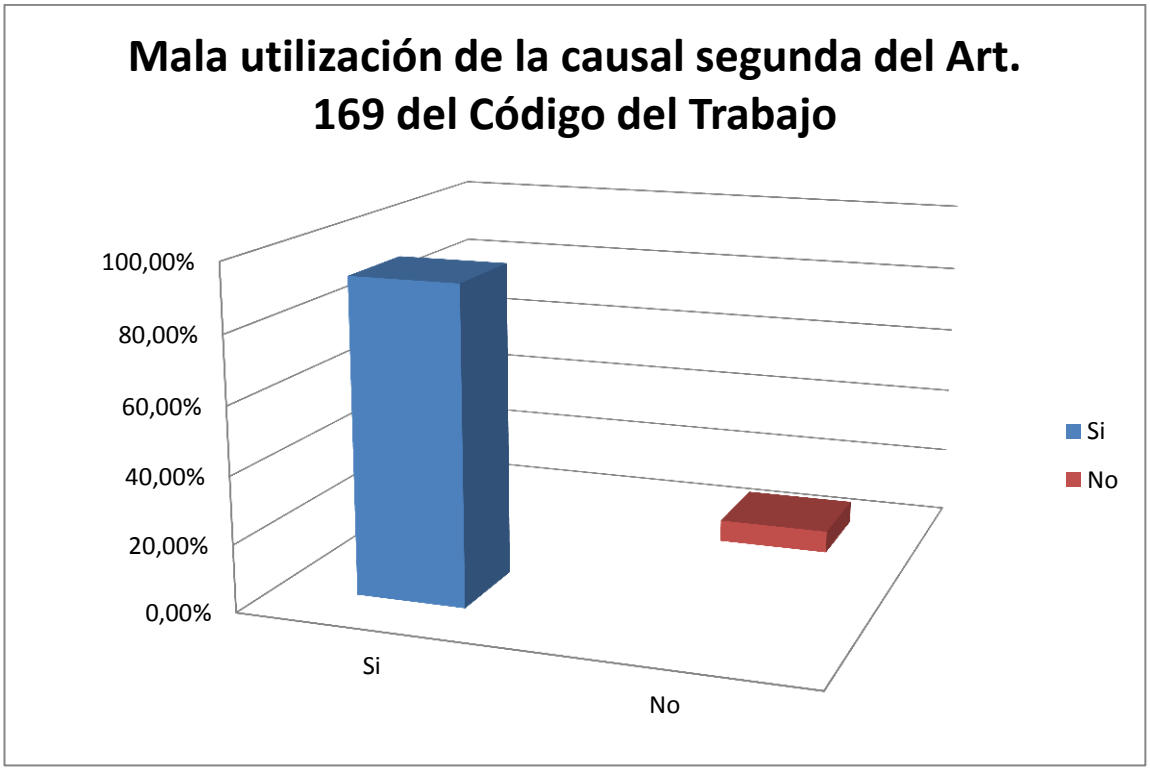
ANÁLISIS: La mayoría de encuestados concuerdan con mi opinión de que existe un alto índice de empleadores que exigen que el trabajador suscriba hojas en blanco especialmente cartas de renuncia, para evitar las indemnizaciones que hay lugar cuando terminan las relaciones laborales.

El pretexto generalizado que usan los empleadores es que firmen los trabajadores la renuncia para poder hacerles la liquidación.

3.- Considera Usted que la segunda causal del Art. 169 del Código del Trabajo referente a la terminación del contrato de trabajo por acuerdo de las partes, puede ocasionar que los empleadores efectúen un mal uso de la norma jurídica,

al solicitar u obligar al trabajador que firmen hojas en blanco incluidos cauciones, formularios mercantiles o cartas de renuncia al inicio de la relación laboral, con el objeto de evadir obligaciones patronales como las indemnizaciones por despido intempestivo y bonificación por desahucio, vulnerando los derechos constitucionales del trabajador.

CUADRO NRO. 3		
Variables	**Frecuencia**	**Porcentaje**
Si	**28**	**93,33%**
No	**2**	**6,67%**
TOTAL	**30**	**100%**
Fuente: Funcionarios Judiciales, Administrativos, Abogados en libre ejercicio y Docentes Universitarios. **Investigador:** Dennis Vliadimir Roldán Ortega.		



INTERPRETACIÓN: De la totalidad de encuestados 28 personas que corresponden al 93,33 % respondieron que la segunda causal del Art. 169 del Código del Trabajo si vulnera los derechos constitucionales de los trabajadores, por las siguientes razones:

- La exigencia indebida de los empleadores de que el trabajador firme cartas de renuncia pre-elaboradas, vulnera su derecho a la estabilidad laboral garantizada en el numeral 1 del Art. 326 de la Constitución de la República del Ecuador.

- La renuncia hace perder la bonificación por desahucio, y por ende vulnera el principio de una remuneración digna y justa proclamada en la Constitución en su Art. 328, lo que incluye toda bonificación y beneficio legal.

Solo 2 personas que constituyen el 6,67% contestaron que no se vulnera los derechos de los trabajadores, pues la renuncia radica en la libertad de contratación laboral, y la

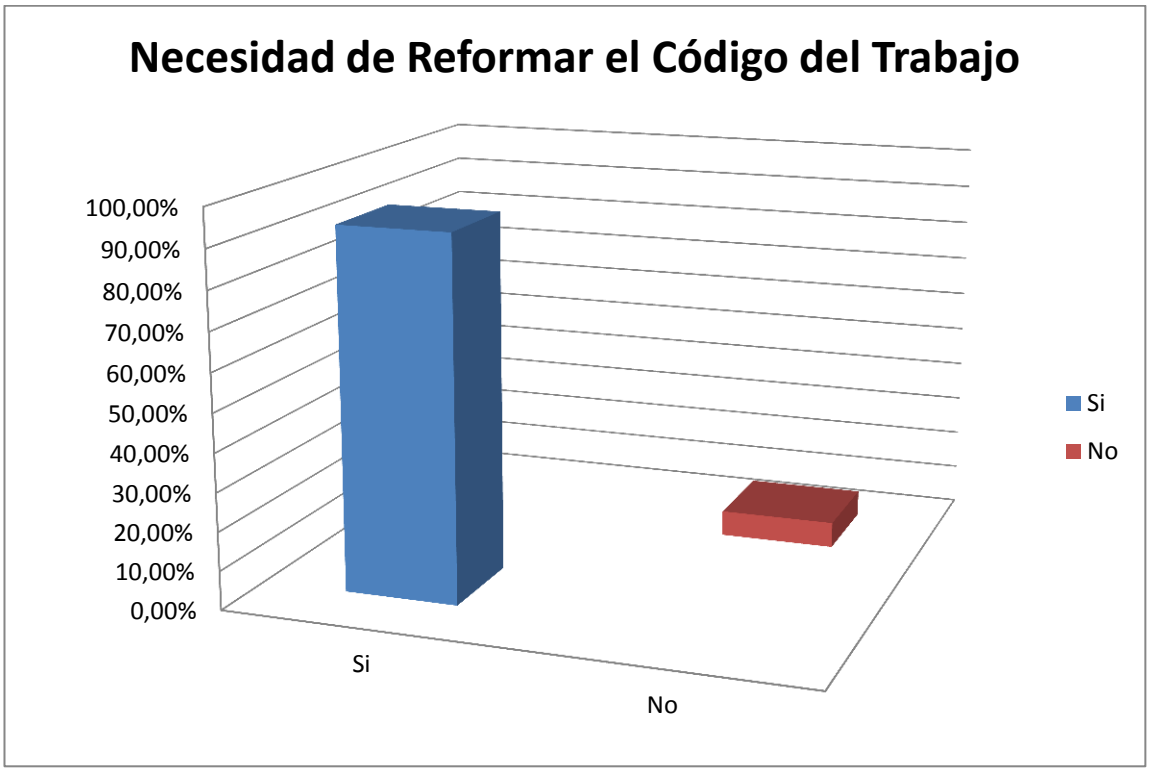
bonificación por desahucio corresponde a la utilización de esta figura legal para la terminación del contrato, y no en el caso de renuncia voluntaria del trabajador.

ANÁLISIS: La mayoría de encuestados concuerdan con mi opinión de que la utilización de la renuncia del trabajador vulnera los derechos de los trabajadores a la estabilidad laboral, si se exige al inicio de la prestación de servicios que se firme hojas en blanco puesto que pueden ser llenados con encabezados de renuncia y terminar el contrato laboral en cualquier tiempo y por la voluntad y malicia del empleador.

Respecto de la bonificación por desahucio, es una deficiencia de la ley que sea determinada únicamente cuando se utiliza esta figura legal, puesto que tal bonificación no es otra cosa que la indemnización por los años de servicios prestados a un mismo empleador.

4.- ¿Considera necesario realizar una Propuesta de Reforma Jurídica al Código del Trabajo, tendiente a implementar medidas jurídicas que prevengan y sancionen la vulneración de los derechos constitucionales de los trabajadores, por el mal uso que realicen los empleadores de la causal segunda del Art. 169. Se aplicaría una reforma al Mandato Nro. 8 Art. 7. Y se la incorpore en un inciso del Art. 628?

CUADRO NRO. 4		
Variables	**Frecuencia**	**Porcentaje**
Si	**28**	**93,33%**
No	**2**	**6,67%**
TOTAL	**30**	**100%**
Fuente: Funcionarios Judiciales, Administrativos, Abogados en libre ejercicio y Docentes Universitarios. **Investigador:** Dennis Vliadimir Roldán Ortega.		



INTERPRETACIÓN: De la totalidad de encuestados 28 personas que corresponden al 93,33 % respondieron que si se requiere reformar el Código del Trabajo estableciendo límites para el uso de la segunda causal del Art. 169 del Código del Trabajo, por las siguientes razones:

- Es necesario garantizar los derechos de los trabajadores a la estabilidad y a una remuneración justa más todos los beneficios legalmente reconocidos a la clase obra a través del tiempo.

- Es necesario evitar el incumplimiento de las obligaciones patronales.

Solo 2 personas que constituyen el 6,67% contestaron que no es necesaria una reforma al Código del Trabajo, puesto que la figura del Contrato Individual de Trabajo se encuentra excelentemente regulada.

ANÁLISIS: La mayoría de encuestados concuerdan con mi opinión de que es necesario establecer límites a la figura del acuerdo de las partes como forma de terminación del contrato de trabajo, especialmente garantizando el pago de todos los haberes adeudados y los determinados por la ley y ante el desacato se considere la sanción del Mandato Nro. 8 articulo 7. y se la incorpore en un inciso del Art. 628 del Código del Trab

6.1.2 Resultados de la Entrevista.

1.- Qué opinión le merece a Usted que en la práctica la causal de terminación del Contrato de Trabajo por acuerdo de las partes se efectúe mediante la renuncia del trabajador a la plaza de trabajo.

Los Cinco entrevistados concuerdan que la utilización práctica de las denominadas cartas de renuncia, radica en la libertad de contratación, y en la facultad de dar terminado el contrato unilateralmente antes del plazo convenido, determinado en el Art. 181 del Código del Trabajo, con las correspondientes indemnizaciones si se efectúa sin causa legal, siendo para el empleador el pago del 50% de la última remuneración por todo el tiempo que falte para completar el plazo, y el 25% cuando lo efectúa el trabajador.

COMENTARIO: Como bien indican los entrevistados existe la facultad de dar por terminado el Contrato de Trabajo unilateralmente por disposición del Art. 181 del Código del Trabajo, pero solo se aplica en los contratos a plazo fijo.

Siendo utilizada la petición escrita de despido ante el Inspector de Trabajo en el caso de contratos a plazo indefinido, en el cual hay que ratificarse en la petición y ofrecer cancelar la indemnización por el despido, lo cual está establecido en el Art. 188 del Código del Trabajo.

Entonces la renuncia significa para muchos empleadores la forma de evitar el pago de las indemnizaciones correspondientes, pues cuando la presentan ante la autoridad competente, solo se observa que se encuentra firmada por el trabajador pero no se averigua si fue voluntariamente suscrita, o si se lo ha hecho para evitar el pago de la bonificación por desahucio o para camuflar un despido intempestivo.

2.- Con el actual sistema de Actas de Finiquito en Línea considera Usted que los Inspectores de Trabajo investigan efectivamente si la renuncia del trabajador es voluntaria.

Los Cuatro de los entrevistados concuerdan que en este tipo de trámite administrativo no se efectúa un control del motivo u origen de la renuncia, sino simplemente que si están las partes contractuales presentes, para que se ratifiquen en la suscripción del Acta de Finiquito.

Uno de los entrevistados manifestó que los Inspectores de Trabajo si preguntan si la renuncia es voluntaria, pero que no pueden hacer nada, si ya ha sido suscrita por el trabajador, pues al firmarla está aceptando y legalizando este instrumento.

COMENTARIO: Todos los entrevistados concuerdan que una renuncia suscrita da lugar a que no sean exigibles la bonificación por desahucio y la indemnización por despido intempestivo.

Pero se tiene que establecer mecanismos que amparen al trabajador respecto de que abusos por parte de los empleadores.

3.- Cuál es su opinión respecto de que los empleadores han hecho costumbre de exigir al trabajador que firme hojas en blanco, incluidos formularios mercantiles como Letras de Cambio o Pagarés a la Orden.

Los Cinco entrevistados concuerdan que se ha generalizado en algunas empresas el solicitar al trabajador que firme hojas en blanco e incluso de formularios mercantiles, con el objeto de iniciar cobros en la mayoría de los casos inexistentes o sin causa.

COMENTARIO: Los entrevistados concuerdan con mi criterio de que se debe frenar este tipo de abusos por parte de los empleadores, estableciendo sanciones administrativas, hasta que se tipifiquen los delitos laborales como la simulación, enriquecimiento injusto previstos en la Constitución de la República del Ecuador.

4.- En una propuesta de Reforma Jurídica al Código del Trabajo, tendiente a implementar medidas jurídicas que prevengan y sancionen la vulneración de los derechos constitucionales de los trabajadores, por el mal uso que realicen los empleadores de la causal segunda del Art. 169. ¿Cree que es necesario introducir al Art. 628 un numeral a dicho artículo reformando el Mandato Nro. 8 Artículo 7?

Tres de los entrevistados manifiestan que se debe establecer una indemnización por el tiempo de servicio equivalente a la bonificación por desahucio y del Mandato Nro.8 Art. 7, cuando se presente una carta de renuncia o un documento Mercantil por el cual se extinga un contrato de trabajo.

Dos entrevistados manifiestan que se debe imponer sanciones efectivas el exigir que el trabajador suscriba hojas en blanco, Letras de Cambio, y demás instrumentos similares.

COMENTARIO: Todos los aportes para la Propuesta de Reforma serán considerados, con el objeto de regular jurídicamente de una forma adecuada e integral.

7. DISCUSIÓN.

7.1 Verificación de Objetivos.

En el proyecto de tesis se planteó los siguientes objetivos:

Objetivo General:

Realizar una investigación jurídica, doctrinaria y crítica de la vulneración de los derechos constitucionales del trabajador por el mal uso que realizan los empleadores de la causal segunda del Art. 169 del Código del Trabajo, referente a la terminación del contrato por acuerdo de las partes y proponer las reformas necesarias al Código del Trabajo, capaz de eliminar estos abusos por parte de los empleadores.

El Objetivo General se verificó en la realización del punto 4. REVISIÓN DE LITERATURA, en el cual desde un marco conceptual, doctrinario y jurídico, se analizó lo referente a varios Aspectos del Derecho Laboral y del Contrato de Trabajo, especialmente en lo referente a las formas de terminación del contrato, con una visión integral de la normatividad vigente en materia laboral y con un estudio de la Legislación Comparada.

Objetivos Específicos:

1) ***Determinar la vulneración de los derechos constitucionales por el mal uso que hacen los empleadores de la causal segunda del Art. 169 del Código del Trabajo, cuando se solicita de forma anticipada que firmen hojas en blanco o que presenten la carta de renuncia para evadir el pago de indemnización por despido intempestivo y otras obligaciones patronales.***

El presente objetivo se verifica con los resultados obtenidos en la segunda pregunta de la encuesta, en la cual el 93,33% de la muestra manifestó que existe un alto índice de empleadores que exigen a los trabajadores que firmen hojas en blanco o que presenten cartas de renuncia con el objeto de evitar el pago de la bonificación del desahucio y la indemnización por despido intempestivo si hubiere lugar al pago del indicado monto.

De la misma forma en la segunda pregunta de la entrevista, la mayoría de los entrevistados contestaron que no existe una forma eficaz de control de que la renuncia sea presentada voluntariamente por el trabajador.

2) ***Efectuar un estudio de Derecho Comparado, en lo referente a la terminación del contrato individual de trabajo.***

Este objetivo específico se verifica con el desarrollo del punto 4.3.3 LEGISLACIÓN COMPARADA, en el cual se analizó las normativas laborales de países como

Colombia, Chile y República Dominicana, determinándose que en Chile si se diferencia el mutuo acuerdo de la figura de la renuncia.

3) ***Realizar una Propuesta de Reforma Jurídica al Código del Trabajo, tendiente a implementar medidas jurídicas que prevengan y sancionen la vulneración de los derechos constitucionales de los trabajadores, por el mal uso que realicen los empleadores de la causal segunda del Art. 169.***

El presente objetivo específico se verifica con los resultados obtenidos en la pregunta cuarta de la encuesta, en la cual el 93,33% de la población investigada, manifestaron que si es necesario establecer mediante una Reforma Jurídica al Código del Trabajo, límites a la utilización indebida por parte de los empleadores de la segunda causal del Art. 169 referente a la terminación del contrato por acuerdo de las partes.

De la misma forma con la pregunta cuarta de la entrevista la mayoría de los entrevistados manifestaron que para frenar el abuso de los empleadores de la causal segunda del Art. 169 del Código del Trabajo se debe, establecer una indemnización por el tiempo de servicio en el caso de renuncia, y una sanción al empleador que exija al trabajador que firme hojas en blanco o formularios mercantiles.

7.2 Contrastación de Hipótesis.

En el proyecto de tesis se planteó la siguiente hipótesis:

HIPÓTESIS:

"La segunda causal del Art. 169 del Código del Trabajo referente a la terminación del contrato de trabajo por acuerdo de las partes, puede ocasionar que los empleadores efectúen un mal uso de la norma jurídica, al solicitar u obligar al trabajador que firmen hojas en blanco incluidos formularios mercantiles o cartas de renuncia al inicio de la relación laboral, con el objeto de evadir obligaciones patronales como las indemnizaciones por despido intempestivo y bonificación por desahucio, vulnerando los derechos constitucionales del trabajador."

La hipótesis se contrastó como verdadera con el resultado del 93,33% de la muestra en la pregunta tercera de la encuesta, en la que manifestaron que un gran número de empleadores exigen a sus trabajadores que firmen hojas en blanco, cartas de renuncia y formularios mercantiles, lo cual vulnera su derecho a la estabilidad laboral y da lugar a que se incumplan las obligaciones patronales referentes al pago de bonificación por desahucio y que se camufle un despido intempestivo.

7.3 Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma Jurídica.

La propuesta de Reforma Jurídica al Código del Trabajo se fundamenta en las siguientes razones:

a) **Principios Constitucionales:** La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 33 establece que el trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico fuente de realización personal y base de la economía del

país, el cual debe regirse por un marco de libertad, dignidad y justa remuneración.

En el Art. 326 de la Carta Fundamental del Estado, se establecen los principios rectores en materia laboral, siendo el numeral 1 el que promueve el pleno empleo que doctrinariamente es conocido como principio de estabilidad laboral. De igual forma en el Art. 328 se establece que el salario será digno, que debe cubrir las necesidades básicas del trabajador y su familia, lo cual incluye el pago de todo beneficio legal, quedando comprendidas la bonificación por desahucio y la indemnización por despido intempestivo.

b) Mala utilización del numeral 2 del Art. 169 del Código del Trabajo: Existe en una forma generalizada una mala utilización por parte de los empleadores de la terminación del contrato por acuerdo de las partes, que se efectúa por la presentación de la carta de renuncia del trabajador.

Existen muchos casos en que el trabajador es obligado a suscribir el documento de renuncia pre-elaborado por el patrono, con el objeto de evadir el pago de la bonificación por desahucio o para camuflar un despido intempestivo y evadir el pago de la indemnización correspondiente.

En otras ocasiones los empleadores hacen firmar al trabajador hojas en blanco, que pueden ser llenados como cartas de renuncia en cualquier tiempo y a voluntad del empleador, quedando por ende vulnerada la estabilidad laboral.

c) **Falta de Sanciones severas por la coacción a que el trabajador firme hojas en blanco:** El problema va mucho más allá de la simple terminación del contrato de trabajo, si no que se ha vuelto costumbre de los propietarios de las empresas privadas el exigir que para conceder la plaza de trabajo se firmen formularios mercantiles en blanco como letras de cambio y pagarés a la orden.

La deficiencia normativa radica en que en el Art. 44 del Código del Trabajo tampoco se ha prohibido taxativamente el exigir al trabajador que suscriba formularios mercantiles o hojas en blanco.

Por lo que es necesario establecer esta prohibición y una sanción pecuniaria efectiva que sancione todo abuso de los empleadores, sin perjuicio de que constituyan infracción penal, ya que aunque todavía no se ha tipificado los delitos laborales (simulación, enriquecimiento sin causa, etc.), existe la disposición constitucional que se tipifiquen y sancionen penalmente tales conductas.

8. CONCLUSIONES

Una vez concluido el presente trabajo de investigación jurídica, puedo concluir lo siguiente:

1.- El trabajo es una de las principales prerrogativas económico-sociales que establece el ordenamiento jurídico ecuatoriano a sus habitantes, ya que es fuente de desarrollo personal, familiar, comunitario, local y nacional.

2.- La Constitución garantiza en su Art. 326 todos los principios que regulan las relaciones obrero-patronales, estableciendo principios muy importantes como la estabilidad laboral, derecho de asociación, una remuneración digna, irrenunciabilidad e intangibilidad de derechos, entre otros.

3.- La causal segunda del Art. 169 del Código del Trabajo referente a la terminación del contrato por acuerdo de las partes, ha dado lugar a una serie de abusos por parte de los empleadores que con el objeto de evitar el pago de la bonificación por desahucio o de camuflar un despido intempestivo, obliguen al trabajador a firmar hojas en blanco para ser llenados como cartas de renuncia.

4.- Incluso más grave aún, se obliga a firmar formularios mercantiles, y si el trabajador no se defiende legalmente en un juicio ejecutivo le pueden cobrar el monto con el que llene el empleador los formularios mercantiles.

5.- De la Legislación Comparada se establece que en Chile se han diferenciado la terminación del contrato de trabajo por mutuo consentimiento de la renuncia, lo cual es muy destacable ya que en el Ecuador se efectúa el acuerdo en una forma indirecta, es decir, primero hay la renuncia y luego la aceptación del empleador con la suscripción del acta de finiquito ante el Inspector del Trabajo.

6.- Se requiere establecer límites ante el abuso patronal de la causal de terminación del contrato de trabajo por acuerdo de las partes, y garantías del cumplimiento de las obligaciones patronales.

9. RECOMENDACIONES.

Del trabajo realizado puedo recomendar lo siguiente:

1.- Se deben establecer garantías en el Código del Trabajo que amparen efectivamente el derecho al trabajo, y aseguren la estabilidad en el empleo, previniendo cualquier tipo de vulneración de los derechos laborales, incluso por la aplicación excesiva de la norma jurídica.

2.- Se deben dictar normas garantistas en el Código del Trabajo que permitan garantizar los derechos de los trabajadores ante cualquier abuso patronal, estableciendo mecanismos de vigilancia por parte de las dependencias del Ministerio de Relaciones Laborales.

3.- De comprobarse en la suscripción de un acta de finiquito que el empleador ha obligado al trabajador a firmar la carta de renuncia, o valiéndose de un documento firmado en blanco anteriormente, debe ser sancionado administrativamente, con una multa efectiva, previa audiencia del infractor.

4.-Todo tipo de exigencia por parte del empleador para conceder la plaza de trabajo como solicitar que firme hojas en blanco o formularios mercantiles, debe ser severamente sancionada administrativamente, sin perjuicio de que se inicie la acción penal correspondiente, ya que esta conducta debería ser tipificada dentro del delito de

simulación laboral que establece la Constitución de la República del Ecuador, y que todavía no se ha tipificado en la ley penal.

5.- Más que establecer en forma diferenciada el acuerdo de las partes y la renuncia, es necesario eliminar las posibilidades de evasión o incumplimiento de las obligaciones patronales.

6.- Debe establecerse límites a todo abuso por parte del empleador, ya sea tanto en el Código del Trabajo como el Código Penal.

9. 1 PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA.

H. ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR

El pleno:

Considerando:

Que, la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 33 establece que el derecho al trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía.

Que, el Art. 326 de la Carta Fundamental del Estado sienta los principios que rigen el derecho al trabajo, entre los cuales están el derecho al pleno empleo (denominado doctrinariamente estabilidad laboral), a una remuneración justa y a asociarse libremente sin previa autorización en Sindicatos, Gremios, etc.

Que, el Art. 328 de la Carta Magna establece el salario será digno y cubrirá las necesidades básicas del trabajador y su familia, lo cual incluye toda bonificación e indemnización legal a la que tenga derecho el trabajador.

Que,la terminación del contrato de trabajo por acuerdo de las partes establecido en el numeral 2 del Art. 169 del Código del Trabajo, ha dado lugar a un generalizado mal uso de esta disposición, vulnerando el derecho a la estabilidad laboral del trabajador cuando el patrono lo obliga a suscribir una carta de renuncia pre-elaborada o un documento en blanco, con la intención de evitar el pago de la bonificación por desahucio o para camuflar un despido intempestivo, que según la ley debe ser indemnizado.

Que, el abuso patronal descrito en el considerando anterior incluso da lugar a que se obligue al trabajador a que suscriba formularios mercantiles como letras de cambio, pagarés entre otros, valiéndose del pretexto de que es un requisito para conceder la plaza de trabajo o por medio de cualquier otra argucia, ya que no existe el en Art. 44 del Código del Trabajo una prohibición expresa ni una sanción efectiva.

Que, el incumplimiento del pago de la bonificación por desahucio, se debe a que la ley en forma literal establece que se paga tal monto cuando ha operado el desahucio, por lo cual la carta de renuncia es la forma de la cual se valen los empleadores para evitar tal pago, sin haberse considerado que es una retribución por el tiempo de servicio prestado al empleador, y que debe cancelarse por la terminación de la relación laboral por cualquier forma que sea, excepto por las causales del Art. 172 del Código del Trabajo, que según el Art. 191 no da lugar a indemnizaciones ni a bonificaciones.

Que,es necesario establecer límites a la causal segunda del Art. 169 del Código del Trabajo con el objeto de evitar el incumplimiento del pago de las bonificaciones por desahucio, así como establecer una prohibición expresa de que el empleador obligue al trabajador a que firme formularios mercantiles bajo cualquier concepto relacionado con su trabajo.

Por las razones indicadas y en uso de la facultad concedida por la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 120 numeral 6, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA A LA CODIFICACIÓN DEL CÓDIGO DEL TRABAJO

Art. 1.-Agréguese al Art. 169 los siguientes incisos:

"Cuando se configure la causal de terminación del contrato de trabajo prevista en el numeral 2 de este artículo, por la renuncia escrita del trabajador, el trabajador tendrá derecho a una bonificación por el tiempo de servicio con el mismo empleador, la misma que se computará de conformidad al Art. 185 de éste Código.

Si el empleador recibe carta de renuncia presentada por el trabajador, deberá poner en conocimiento del Inspector de Trabajo correspondiente en un término de cuarenta y ocho horas desde la recepción, sino lo hiciere será sancionado con el máximo del multa establecido en el inciso segundo del Art. 628, y no podrá hacer valer en juicio dicho documento si el trabajador demandaré indemnización por despido intempestivo."

Art. 2.-Agréguese el siguiente literal al Art. 628:

Literal cuarto El Mandato Constituyente Nro. 8 Artículo 7.- Las violaciones del Código del Trabajo serán sancionadas por los jueces y los inspectores de trabajo con un mínimo de ***cuatro a treinta sueldos*** *o salarios básicos unificados del trabajador en general. Al Exigir al trabajador la suscripción de caución en blanco o formularios mercantiles de cualquier tipo o formulario* ***mercantil****, por motivos*

relacionados con la concesión o permanencia en el empleo, sanción que será también impuesta por el Director Regional de Trabajo, previa audiencia del infractor. Sin perjuicio de las acciones penales a que hubiere lugar."

Quedan derogadas todas las disposiciones que se opongan a la presente reforma.

La presente ley reformatoria entrará en vigencia desde su publicación en el Registro Oficial.

Es dado en el Distrito Metropolitano de Quito, a los…..días del mes de… del año…

…….
PRESIDENTE DE LA ASAMBLEA NACIONAL

……...
SECRETARIO

10. BIBLIOGRAFÍA.

- ALESSANDRI Arturo, **DERECHO CIVIL: DE LOS CONTRATOS**, 1ª Edición, Editorial Zamorano y Caperán, Santiago de Chile, 1976.
- CABANELLAS Guillermo, **DICCIONARIO DE DERECHO USUAL**, Tomo IV S-Z, 9ª Edición, Editorial Heliasta, Buenos Aires Argentina, 1976.
- **CÓDIGO DEL TRABAJO (CHILE)**, **Fuente:** http: //pdf.rincondelvago.com/codigo-del-trabajo-de-chile.pdf, Consultado el 10 de Octubre del 2011.
- **CÓDIGO DEL TRABAJO (REPÚBLICA DOMINICANA)**, **Fuente:** http://www.suprema.gov.do/PDF_2/codigos/Codigo_Trabajo.pdf, Consultado el 10 de Octubre del 2011.
- **CÓDIGO DEL TRABAJO, LEGISLACIÓN CONEXA, CONCORDANCIAS, JURISPRUDENCIA**, Editorial CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Serie Profesional, Actualizado a noviembre del 2010, Quito-Ecuador.
- **CÓDIGO SUSTANTIVO DE TRABAJO (COLOMBIA)**, **Fuente:** http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo/codigo_sustantivo_trabajo_pr001.html,Consultado el 10 de Octubre del 2011.
- **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Y LEYES CONEXAS,** Ediciones Legales (EDLE S.A.), Actualizada a Marzo del 2010, Impresión Corporación MYL, Quito-Ecuador.
- Ediciones Legales, **RÉGIMEN LABORAL ECUATORIANO**.

- GAETE Alfredo, **TRATADO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL CHILENA**, 1ª Edición, Editorial EDILEX Ediciones de Derecho Moderno, Santiago de Chile, 1970.
- GARCÍA Manuel. **CURSO DE DERECHO DEL TRABAJO**, 5ª Edición, Editorial Ariel, Barcelona-España, 1975.
- PÉREZ Benito, **DERECHO DEL TRABAJO**, 2ª Edición, Editorial ASTREA, Buenos Aires-Argentina, 1983.
- PETIT Eugene, **TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO**, 1ª Edición, Editorial Albatros, Buenos Aires-Argentina 1977.
- SAMANIEGO CASTRO Víctor, **DERECHO LABORAL**, 1era Edición, Imprenta del Área Jurídica, Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja, Loja-Ecuador, Año 2003.
- SILVESTER Hugo, **DICCIONARIO JURÍDICO DEL TRABAJO**, Vol. 7 Colección Diccionarios, 1ª Edición, Editorial Claridad, Buenos Aires-Argentina, 1960.
- TORRÉ Abelardo, **INTRODUCCIÓN AL DERECHO**, 11ª Edición, Editorial PERROT, Buenos Aires-Argentina, 1998.
- TRUJILLO, Julio, **DERECHO DEL TRABAJO**, Tomo I, 3ª Edición, s/editorial, Quito-Ecuador, 2008.
- VÁSQUEZ LÓPEZ Jorge, **DERECHO LABORAL ECUATORIANO – DERECHO INDIVIDUAL**, Editorial Jurídica Cevallos, Quito-Ecuador, 2004.
- VELA MONSALVE Carlos, **DERECHO ECUATORIANO DEL TRABAJO**, Tomo 31, Vol. IV, COLECCIÓN: Biblioteca Nacional de Libros

de Derecho, Editorial del Fondo de Cultura Ecuatoriana, Cuenca-Ecuador, 1983.

- www.wikipedia.com. La enciclopedia libre.

11. ANEXOS

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

"IMPLEMENTACIÓN DE MEDIDAS JURÍDICAS EN EL CÓDIGO DEL TRABAJO QUE PREVENGAN Y SANCIONEN LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LOS TRABAJADORES, POR EL MAL USO DE LA DISPOSICIÓN ESTABLECIDA EN EL ART. 169 NUMERAL 2, REFERENTE A LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR ACUERDO DE LAS PARTES"

Proyecto de Tesis previa a la obtención del título de Abogado

POSTULANTE: Dennis Vliadimir Roldán Ortega

Loja-Ecuador

2011

1.- TEMA:

“IMPLEMENTACIÓN DE MEDIDAS JURÍDICAS EN EL CÓDIGO DEL TRABAJO QUE PREVENGAN Y SANCIONEN LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LOS TRABAJADORES, POR EL MAL USO DE LA DISPOSICIÓN ESTABLECIDA EN EL ART. 169 NUMERAL 2, REFERENTE A LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR ACUERDO DE LAS PARTES”

2.- PROBLEMÁTICA:

En nuestro país el sector empresarial privado con el propósito de no cumplir sus obligaciones contractuales con los trabajadores en las diferentes modalidades de contrato, sean estos contratos a plazo fijo e indefinidos mediante argucias y engaños hacen firmar papeles en blanco, los mismos que son luego llenados con un encabezamiento de renuncia al trabajo, aprovechando la disposición del Art. 169 numeral 2 de la Codificación del Código del Trabajo, por acuerdo de las partes trayendo consigo la vulneración de sus derechos irrenunciables, establecidos en la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 326 numeral 2 y en el Art. 4 del Código del Trabajo.

De esta manera se convierte en una evidente inseguridad jurídica a los principios constitucionales reconocidos en tratados internacionales y en los marcos jurídicos vigentes en materia laboral, por lo que es necesario e imprescindible y urgente crear medidas jurídicas en el Código del Trabajo Ecuatoriano que sancionen a los empleadores que utilizan la causal segunda del Art. 169 del mismo cuerpo normativo con el fin de evadir sus obligaciones patronales.

Tomando en cuenta que el Art. 33 de la Norma Fundamental de la República establece que el trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico fuente de realización personal y fuente de la economía nacional, y, más aún cuando el Art. 326 numeral 1 y 2 de la Constitución y en el marco jurídico laboral vigente, esto es el Código del Trabajo en su Artículo 4 guarda similitud con dicho principio constitucional numeral 2, y quienes deben tutelar los derechos del trabajador son los inspectores y jueces de trabajo como lo dispone el Art. 7 del C. del Trabajo.

El presente proyecto de investigación jurídica tiende en lo principal a reformar el Art. 169 del Código del Trabajo estableciendo sanciones administrativas que serían impuestas por las Instituciones dependientes del

Ministerio de Relaciones Laborales, cuando en la terminación del contrato de trabajo por acuerdo de las partes haya existido:

1.- Engaño por parte del empleador para que el trabajador firme hojas en blanco, con el objeto de ser llenados como cartas de renuncia y evadir las responsabilidades patronales en caso de despido intempestivo principalmente.

2.- Cuando el empleador se valga de artificios para que el trabajador presente la renuncia, luego de que ha habido despido intempestivo por parte del patrono, y que se valga de la causal segunda del Art. 169 para evadir el pago de la indemnización que establece el Art. 188 del Código del Trabajo, así como la bonificación por desahucio.

3.- Que se haya obligado al trabajador a firmar hojas en blanco, incluidas Letras de Cambio, o cualquier título de crédito similar.

Una sanción económica prevendrá que otros empleadores utilicen las mismas prácticas.

.

3.- JUSTIFICACIÓN.

La presente problemática referente a la “IMPLEMENTACIÓN DE MEDIDAS JURÍDICAS EN EL CÓDIGO DEL TRABAJO QUE PREVENGAN Y SANCIONEN LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LOS TRABAJADORES, POR EL MAL USO DE LA DISPOSICIÓN ESTABLECIDA EN EL ART. 169 NUMERAL 2, REFERENTE A LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR ACUERDO DE LAS PARTES”, la he seleccionado debido a su gran transcendencia y relevancia, además es tema de la realidad nacional que se encuentra en todos los ámbitos del convivir de los ecuatorianos y que lo debaten en las universidades del país y que explico de acuerdo a los siguientes aspectos:

SOCIAL-JURÍDICO: Desde un aspecto social, se justifica la problemática debido a que se está vulnerando cotidianamente los derechos de los trabajadores, primeramente a la estabilidad laboral, porque el empleador puede exigir la renuncia previo a liquidarle, obviando el trámite de desahucio que presta una bonificación al trabajador que alivia de alguna forma la situación de desocupación hasta que consiga una nueva plaza de trabajo.

Además se ha convertido en costumbre de la empresa privada despedir intempestivamente al trabajador y antes de que presente la reclamación administrativa o judicial, requerirles la carta de renuncia con el pretexto de liquidarle los haberes adeudados, evadiendo el pago de la indemnización por despido intempestivo, incluso hay otros casos en que la fecha de la carta de renuncia es anterior a la fecha en que el trabajador cesó en la prestación de servicios, es decir, no se le cancela los haberes completos.

Incluso que les obliguen a firmar hojas en blanco o de formularios mercantiles como Letras de Cambio y Pagarés a la Orden.

Por ello surge la necesidad de reformar el Código del Trabajo, estableciendo sanciones pecuniarias a cargo de las Inspectorías Provinciales del Trabajo,

que sancionen todo abuso por parte de los empleadores cuando solicitan la terminación del contrato de trabajo por acuerdo de las partes.

ACADÉMICO: El presente proyecto de investigación jurídica se enmarca dentro del ámbito del Derecho Social, y específicamente dentro del Derecho Laboral, por lo que cumple con los requisitos del Art. 144 del Reglamento Académico de la Universidad Nacional de Loja.

FACTIBILIDAD: El presente proyecto de tesis es de factible investigación, debido a que existen las diferentes fuentes de acopio de información, tanto teórica (Libros, Revistas e Internet) como empírica.

4.- OBJETIVOS.

4.1.- Objetivo General:

Realizar una investigación jurídica, doctrinaria y crítica de la vulneración de los derechos constitucionales del trabajador por el mal uso que realizan los empleadores de la causal segunda del Art. 169 del Código del Trabajo, referente a la terminación del contrato por acuerdo de las partes y proponer las reformas necesarias al Código del Trabajo, capaz de eliminar estos abusos por parte de los empleadores.

4.2.- Objetivos específicos:

1) Determinar la vulneración de los derechos constitucionales por el mal uso que hacen los empleadores de la causal segunda del Art. 169 del Código del Trabajo, cuando se solicita de forma anticipada que firmen hojas en blanco o que presenten la carta de renuncia para evadir el pago de indemnización por despido intempestivo y otras obligaciones patronales.

2) Efectuar un estudio de Derecho Comparado, en lo referente a la terminación del contrato individual de trabajo.

3) Realizar una Propuesta de Reforma Jurídica al Código del Trabajo, tendiente a implementar medidas jurídicas que prevengan y sancionen la vulneración de los derechos constitucionales de los trabajadores, por el mal uso que realicen los empleadores de la causal segunda del Art. 169.

5.- HIPÓTESIS:

La segunda causal del Art. 169 del Código del Trabajo referente a la terminación del contrato de trabajo por acuerdo de las partes, puede ocasionar que los empleadores efectúen un mal uso de la norma jurídica, al solicitar u obligar al trabajador que firmen hojas en blanco incluidos formularios mercantiles o cartas de renuncia al inicio de la relación laboral, con el objeto de evadir obligaciones patronales como las indemnizaciones por despido intempestivo y bonificación por desahucio, vulnerando los derechos constitucionales del trabajador.

6.- MARCO TEÓRICO.

El presente proyecto de investigación jurídica referente a la vulneración de los derechos constitucionales del trabajador por el mal uso que realizan los empleadores de la causal segunda del Art. 169 del Código del Trabajo, para ser comprendido su contenido cabalmente se debe analizar los siguientes aspectos esenciales:

La Constitución de la República del Ecuador publicada en el R. O. Nro. 449 del 20 de octubre del año 2008, establece en su Art. 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…."[42]

En nuestra actual normativa del Código del Trabajo se establece como forma de terminación del contrato el acuerdo de las partes, el cual se produce en la práctica con la renuncia del trabajador y la suscripción del acta de finiquito ante el Inspector del Trabajo.

Pero si bien es cierto que si un contrato de trabajo es un convenio o acuerdo de las partes que crea obligaciones recíprocas entre trabajador y empleador, la terminación por el acuerdo de las partes radica en la naturaleza del contrato.

En este sentido el Art. 169 del Código del Trabajo, que dispone:
"El contrato individual de trabajo termina:

---

[42]**CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Y LEYES CONEXAS,** Ediciones Legales (EDLE S.A.), Actualizada a Marzo del 2010, Impresión Corporación MYL, Quito-Ecuador, Pág. 147.

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."[43]

Desde un punto de vista doctrinario se debe partir de la definición de trabajo que según Guillermo Cabanellas en su obra DICCIONARIO DE DERECHO USUAL, 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. …"*[44]

La realización de cualquier actividad laboral radica principalmente en dos

---

[43] **CODIFICACIÓN DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, LEGISLACIÓN CONEXA, CONCORDANCIAS Y JURISPRUDENCIA**, Editorial CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Serie Profesional, Actualizado a noviembre del 2010, Quito-Ecuador, Pág. 45.

[44] CABANELLAS Guillermo, **DICCIONARIO DE DERECHO USUAL**, 9na Edición, Editorial HELIASTA, Tomo IV S-Z, Año de Publicación 1976, Buenos Aires-Argentina, Pág. 256.

necesidades económicas y personales básicas, la primera del empleador en buscar fuerza de trabajo que operativice su negocio, y segunda del trabajador en obtener los medios económicos para la subsistencia propia y la de su familia.

El presente proyecto se basa a la terminación del contrato de trabajo por el acuerdo de las partes, figura legal de la cual han abusado constantemente los empleadores, solicitando anticipadamente al trabajador que firme hojas en blanco o cartas de renuncia con el objeto de evadir el pago de indemnizaciones por despido intempestivo o bonificación por desahucio.

Guillermo Cabanellas define a la renuncia como: *"Dejación voluntaria de algo, sin asignación de destino ulterior ni de persona que haya de suceder en el derecho o función. Abandono. Dimisión. Despido resuelto por el propio trabajador. …"*[45]

Además hay una incongruencia en el acuerdo de las partes, ya que debe haber mediante un documento el acuerdo de los contratantes para que el Inspector acepte la terminación del contrato, y lo que sucede es que este procedimiento de finiquito inicia con una renuncia, que es una declaración unilateral de dejar el trabajo por parte del obrero, pero como ya he indicado en líneas anteriores los empleadores se valen de artificios para evitar el pago íntegro de haberes al trabajador o evitar el pago de las indemnizaciones.

Entonces la necesidad de establecer medidas que garanticen los derechos del trabajador de abusos por parte de los empleadores que a pretexto de liquidarles solicitan la carta de renuncia para evadir el pago de indemnización de despido intempestivo y la bonificación por desahucio, así

[45]Ob. Cit., CABANELLAS Guillermo, **DICCIONARIO DE DERECHO USUAL**, Tomo III N-R, Pág. 539.

como hacer firmas formularios mercantiles a la orden en blanco, tales como Letras de Cambio u otros similares.

Entre las principales medidas que el presente proyecto de investigación jurídica tiende a implementar están una eficaz sanción pecuniaria cuando exista mala utilización de la causal de terminación por acuerdo de las partes y una etapa de investigación para que el Inspector del Trabajo se cercioré de que la renuncia es presentada voluntariamente por el trabajador, que en el finiquito se le cancelen todos los haberes y de que se cumpla con la indemnización y bonificación por desahucio cuando el indicado funcionario, compruebe de que existe despido intempestivo.

7.- METODOLOGÍA.

7.1.- Métodos.

En el desarrollo del presente proyecto de tesis he considerado la utilización principalmente del Método Científico y los Métodos Lógicos.

Primeramente para emplear el **Método Científico,** hay que distinguir las siguientes etapas:

- **Observación:** Que consiste en la indagación de todos los aspectos de la problemática, lo cual me ayudará principalmente en lo que es el acopio de información teórica y empírica.
- **Análisis:** Consiste en el estudio detallado e íntegro de toda la información recopilada en la fase de observación; lo que me permitirá desarrollar los contenidos principales del informe final de la tesis.
- **Síntesis:** Consiste en la condensación de los principales conocimientos aprendidos durante el proceso. Lo cual permitirá realizar las conclusiones, recomendaciones y propuesta de reforma jurídica.

Referente a los Métodos Lógicos que son el Inductivo y Deductivo los utilizaré de la siguiente manera:

Método Inductivo: El método inductivo consiste en llegar desde un precepto particular a uno general, es decir, es un método por el cual se llega a descubrir el nexo común que une a todos los elementos de la problemática, permitiéndome realizar las respectivas recomendaciones y propuesta de reforma jurídica, con un enfoque total, para contribuir con un desarrollo positivo a la problemática.

Método Deductivo: Consiste en llegar desde un precepto general a un precepto particular; por lo cual me servirá para concluir los puntos más sobresalientes del desarrollo del presente trabajo investigativo.

A parte de los métodos lógicos se utilizará el **Método Comparativo**, para realizar el estudio de legislaciones de otros países, con la finalidad de obtener conocimientos e información que permita hacer efectiva la investigación y la Propuesta de Reforma.

7.2.- Procedimientos y Técnicas.

Las técnicas que utilizaré son las siguientes: para el acopio teórico el Fichero Bibliográfico; y, para la recopilación empírica emplearé la **Encuesta** y la **Entrevista**, aplicadas en un número de 30 y 10 respectivamente, a Funcionarios Judiciales, profesionales del Derecho, Docentes Universitarios y a trabajadores.

8.- CRONOGRAMA																								
ACTIVIDADES	**2011**																							
	Junio				**Julio**				**Agosto**				**Sep.**				**Octubre**				**Nov.**			
	1	**2**	**3**	**4**	**1**	**2**	**3**	**4**	**1**	**2**	**3**	**4**	**1**	**2**	**3**	**4**	**1**	**2**	**3**	**4**	**1**	**2**	**3**	**4**
Elaboración y presentación del Proyecto de Tesis.	X	X	X																					
Recopilación de Información Bibliográfica.				X	X	X	X	X	X	X														
Investigación de Campo.											X	X	X	X	X	X								
Análisis de la Aplicación de Encuestas y Entrevistas.																	X	X						
Verificación de Objetivos y Contrastación de Hipótesis.																			X					
Conclusiones, Recomendaciones y Propuesta.																				X				
Redacción del Informe Final y correcciones																					X	X		
Sustentación y Defensa de Tesis.																							X	X

9.- PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO.

En la presente tesis para una correcta ejecución del presente proyecto, he decidido realizar el siguiente presupuesto, para lo cual considero principalmente los siguientes aspectos:

Recursos Humanos.

Postulante: Dennis Vliadimir Roldán Ortega.

Director de Tesis: Por designarse.

Recursos Bibliográficos.

Dentro de los recursos bibliográficos cuento con las suficientes fuentes de información, tales como: Libros, revistas, folletos y periódicos.

Como fuente complementaria de consulta está el Internet.

Recursos Materiales.

En lo referente a los recursos materiales tenemos a nuestra disposición los suficientes insumos de oficina tales como: papel, esferográficos, copias Xerox, computadora, memoria extraíble, etc.

Costos:

Impresión	$ 800
Copias Xerox	$ 90
Internet	$ 90
Papel	$ 50
Imprevistos	$ 100
Memoria Extraíble	$ 30
Total	**$ 1160**

Financiamiento: La financiación del presente trabajo de investigación lo realizaré recursos propios del postulante.

10.- BIBLIOGRAFÍA.

- CABANELLAS Guillermo, **DICCIONARIO DE DERECHO USUAL**, 9na Edición, Tomo I-V, Editorial HELIASTA, Año de Publicación 1976, Buenos Aires-Argentina.
- CHÁVEZ Nelly, **"DERECHO LABORAL APLICADO"**, s/e, s/editorial, Quito-Ecuador, Agosto del 2002.
- **CODIFICACIÓN DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, LEGISLACIÓN CONEXA, CONCORDANCIAS Y JURISPRUDENCIA**, Editorial CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES, Serie Profesional, Actualizado a noviembre del 2010, Quito-Ecuador.
- **CÓDIGO ORGÁNICO DE LA PRODUCCIÓN, COMERCIO E** INVERSIONES, Suplemento Registro Oficial Nro. 351 del día miércoles 29 de diciembre del 2010.
- **CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**, R. O. Nro. 449 del 20 de Octubre del 2008, 1era Edición, Aporte del Ministerio de Relaciones Exteriores y otras entidades públicas.
- GARCÍA Manuel, **CURSO DE DERECHO DEL TRABAJO**, 5ta Edición, Editorial ARIEL, Año de publicación 1975, Barcelona-España.
- GARCÍA Manuel, **CURSO DE DERECHO DEL TRABAJO**, 5ta Edición, Editorial ARIEL, Año de Publicación 1975, Barcelona-España.
- PÉREZ Benito, **"DERECHO DEL TRABAJO"**, s/e, Editorial ASTREA, Buenos Aires-Argentina, 1983.
- SAMANIEGO Castro, Víctor, **"DERECHO LABORAL"**, 1era Edición, Imprenta del Área Jurídica, Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja, Loja-Ecuador, Año 2003.
- SYLVESTER Hugo, **DICCIONARIO JURÍDICO DEL TRABAJO**, 1era Edición, Editorial CLARIDAD, Vol. 7 de la Colección Diccionarios, Año de Publicación 1960, Buenos Aires-Argentina.

Anexo 2

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

Postulante: Dennis Vliadimir Roldán Ortega.

En el desarrollo de mi tesis previa a obtener el título de Abogado, intitulada: **"IMPLEMENTACIÓN DE MEDIDAS JURÍDICAS EN EL CÓDIGO DEL TRABAJO QUE PREVENGAN Y SANCIONEN LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LOS TRABAJADORES, POR EL MAL USO DE LA DISPOSICIÓN ESTABLECIDA EN EL ART. 169 NUMERAL 2, REFERENTE A LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR ACUERDO DE LAS PARTES"**, de la manera más respetuosa le solicito responder a la siguiente:

ENCUESTA

1.- Conoce Usted en qué consiste la terminación del contrato de trabajo por el acuerdo de las partes y cómo se da en la práctica.

Si…

No…

Explique

……
……
……
……
……
……

2.- Considera Usted que un alto índice de empleadores hacen firmar al trabajador hojas en blanco o que presenten la carta de renuncia, con el objeto de evitar el pago de las obligaciones patronales como bonificación por desahucio e indemnización por despido intempestivo.

Si…

No…

¿Por qué?

……
……
……
……
……
……
…….

3.- Considera Usted que la segunda causal del Art. 169 del Código del Trabajo referente a la terminación del contrato de trabajo por acuerdo de las partes, puede ocasionar que los empleadores efectúen un mal uso de la norma jurídica, al solicitar u obligar al trabajador que firmen hojas en blanco incluidos formularios mercantiles o cartas de renuncia al inicio de la relación laboral, con el objeto de evadir obligaciones patronales como las indemnizaciones por despido intempestivo y bonificación por desahucio, vulnerando los derechos constitucionales del trabajador.

Si…

No…

¿Por qué?
……
……
……
……
……
……
……
……

4.- Considera necesario realizar una Propuesta de Reforma Jurídica al Código del Trabajo, tendiente a implementar medidas jurídicas que prevengan y sancionen la vulneración de los derechos constitucionales de los trabajadores,

por el mal uso que realicen los empleadores de la causal segunda del Art. 169. Introduciendo un literal donde incluya una reforma al Mandato Nro. 8 Art. 7 y se incorpore al Art. 628

Si…

No…

¿Por qué?

……
……
……
……
……
……
……
……
……
……

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

Anexo 3

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

Postulante: Dennis Vliadimir Roldán Ortega.

En el desarrollo de mi tesis previa a obtener el título de Abogado, intitulada: **"IMPLEMENTACIÓN DE MEDIDAS JURÍDICAS EN EL CÓDIGO DEL TRABAJO QUE PREVENGAN Y SANCIONEN LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES DE LOS TRABAJADORES, POR EL MAL USO DE LA DISPOSICIÓN ESTABLECIDA EN EL ART. 169 NUMERAL 2, REFERENTE A LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR ACUERDO DE LAS PARTES"**, de la manera más respetuosa le solicito responder a la siguiente:

ENTREVISTA

1.- Qué opinión le merece a Usted que en la práctica la causal de terminación del Contrato de Trabajo por acuerdo de las partes se efectúe mediante la renuncia del trabajador a la plaza de trabajo.

……
……
……
……
……
……
……
……
……
……
……
……
……
……
……
……

2.- Con el actual sistema de Actas de Finiquito en Línea considera Usted que los Inspectores de Trabajo investigan efectivamente si la renuncia del trabajador es voluntaria.

……
……
……
……
……
……
……
……
……
……
……
……
……
……
……
……
……
……

3.- Cuál es su opinión respecto de que los empleadores han hecho costumbre de exigir al trabajador que firme hojas en blanco, incluidos formularios mercantiles como Letras de Cambio o Pagarés a la Orden.

……
……
……
……
……
……
……
……
……
……
……
……..

4.- En una propuesta de Reforma Jurídica al Código del Trabajo, tendiente a implementar medidas jurídicas que prevengan y sancionen la vulneración de los derechos constitucionales de los trabajadores, por el mal uso que realicen los

empleadores de la causal segunda del Art. 169. ¿Qué aspectos deben tenerse en cuenta?

……
……
……
……
……
……
……
……
……
……
……
……
……
……
……
……
……
……..

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

ÍNDICE

	Pág.
Portada	i
Certificado del Director	ii
Declaración de autoría	iii
Agradecimiento	iv
Dedicatoria	v
Tabla de contenidos	vi
TITULO	1
RESUMEN	2
ABSTRACT	4
INTRODUCCIÓN	6
REVISION DE LITERATURA	9
MARCO CONCEPTUAL	9
MARCO DOCTRINARIO	20
MARCO JURÍDICO	56
LEGISLACIÓN COMPARADA	68
MATERIALES Y METODOS	76
Materiales	76
Métodos y tecnicas	76
RESULTADOS.	78
Resultados de la aplicación de encuestas	78
DISCUCIÓN.	92

Verificación de objetivos 92

Contrastación de hipótesis 94

Fundamentación jurídica de la propuesta de reforma 95

CONCLUSIONES. 98

RECOMENDACIONES. 100

Propuesta de Reforma Juridica 102

BIBLIOGRAFÍA. 106

ANEXOS 109

INDICE 133