



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA  
*La Universidad Católica de Loja*

**ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**

**MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

**Tema de régimen constitucional y legal de trabajo en el sector público: “del derecho constitucional laboral.- la nueva constitución mantiene los mismos principios constitucionales laborales, los amplia, los disminuye y la consecuente correlación con las leyes aplicables a la materia”**

Trabajo de fin de carrera previo a la obtención del Título de Magíster en: Derecho Administrativo Público.

Autora:

Esperanza Margarita Solórzano Loor

Director. :

Ab. Julián Mauricio Burneo Valdivieso. Msc.

LOJA - ECUADOR

2012

## DECLARACIÓN DE AUTORÍA

“Las ideas en el contenido en el informe final de la presente investigación son de exclusiva responsabilidad del autor”

**Nombre de la autora**

**Firma**

**ESPERANZA MARGARITA SOLÓRZANO LOOR**

\_\_\_\_\_

## **CESIÓN DE DERECHOS DE TESIS**

“Yo Esperanza Margarita Solórzano Loor, declaro conocer y aceptar la disposición del art. 67 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad Técnica particular de Loja la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado que se realicen a través, o con el apoyo financiero académico o institucional (operativo) de la Universidad”

**Nombre de la autora**

**Firma**

**ESPERANZA MARGARITA SOLÓRZANO LOOR**

\_\_\_\_\_

**AB. JULIÁN MAURICIO BURNEO VALDIVIESO. MSC.  
DOCENTE – DIRECTOR DE LA TESIS**

**CERTIFICA:**

Que el presente trabajo de investigación realizado por el estudiante señor:

**ESPERANZA MARGARITA SOLÓRZANO LOOR,** ha sido cuidadosamente revisado por el suscrito, por lo que he podido constatar que cumple con todos los requisitos de fondo y de forma establecidos por la Universidad Técnica Particular de Loja por lo que autorizo su presentación.

Loja, .....2012.

---

**AB. JULIÁN MAURICIO BURNEO VALDIVIESO MSc.**

## **AGRADECIMIENTO**

“Agradezco a Dios por darme la fortaleza de seguir adelante cada día.

A mis padres quienes hicieron de mí una persona con valores y convicciones firmes, a mi familia, amigos

Al Gobierno Provincial del Guayas y todos mis compañeros de trabajo que con su apoyo han hecho posible que culmine con éxito la maestría en Derecho Administrativo Público.

A la Universidad, y a mis profesores, por los conocimientos que me brindaron para alcanzar una meta más en mi vida profesional.

A mi tutor Ab. Julián Mauricio Burneo Valdivieso, por brindarme una guía oportuna, dentro de la elaboración de este trabajo.

## **DEDICATORIA**

Dedico el presente trabajo de investigación a mis padres, y seres queridos.

A la máxima autoridad del Gobierno Provincial del Guayas, por el impulso para que emprenda esta maestría, institución a la que aportaré los conocimientos adquiridos para su mejor desenvolvimiento, y a todos aquellos que ven en el derecho una forma de hacer una mejor sociedad, a los funcionarios públicos que tienen ese don de servicio y a la comunidad plurinacional para que exista una mayor armonía con el desarrollo globalizado del estado ecuatoriano.

## ÍNDICE

<b>CONTENIDOS</b>	<b>Pág.</b>
PORTADA.....	i
DECLARACIÓN DE AUTORÍA.....	ii
CESIÓN DE DERECHOS.....	iii
CERTIFICACIÓN DEL TUTOR.....	iv
AGRADECIMIENTO.....	v
DEDICATORIA.....	vi
ÍNDICE.....	vii
INTRODUCCIÓN.....	1

### CAPÍTULO I

<b>1. DERECHOS INDIVIDUALES DE TRABAJO.....</b>	<b>4</b>
1.1. LA INTANGIBILIDAD DE LOS DERECHOS DEL TRABAJADOR.....	4
1.1.1- ANTECEDENTES.....	4
1.1.2.- NOCIONES GENERALES Y DESARROLLO DEL TEMA.....	5
1.1.2.1- NATURALEZA JURÍDICA.....	5
1.1.2.2. DERECHOS ADQUIRIDOS.....	6
1.1.2.3- DESARROLLO DEL TEMA.....	8
1.1.2.4.- DERECHO COMPARADO.....	9
1.2. LA IRRENUNCIABILIDAD DE LOS DERECHOS DEL TRABAJADOR..	11
1.2.1- ANTECEDENTES.....	11
1.2.2.- NOCIONES GENERALES Y DESARROLLO DEL TEMA.....	16
1.2.2.1- NATURALEZA JURÍDICA.....	16
1.2.2.2- DESARROLLO DEL TEMA.....	26
1.2.2.3.- DERECHO COMPARADO.....	28
1.3.- TRANSACCIÓN.....	30
1.3.1- ANTECEDENTES. ....	30
1.3.2.- NOCIONES GENERALES Y DESARROLLO DEL TEMA.....	30
1.3.2.1- NATURALEZA JURÍDICA.....	33

1.3.2.2- DESARROLLO DEL TEMA.....	39
1.3.2.3.- DERECHO COMPARADO.....	46
1.4.- DUDA (indubio pro operario) .....	47
1.4.1- ANTECEDENTES. ....	47
1.4.2.-NOCIONES GENERALES Y DESARROLLO DEL TEMA.....	48
1.4.2.1- NATURALEZA JURÍDICA.....	48
1.4.2.2- DESARROLLO DEL TEMA.....	49
1.4.2.3.- DERECHO COMPARADO.....	49
1.5.-REMUNERACIÓN JUSTA E INEMBARGABLE.....	51
1.5.1- ANTECEDENTES.....	51
1.5.2.- NOCIONES GENERALES Y DESARROLLO DEL TEMA.....	53
1.5.2.1- NATURALEZA JURÍDICA.....	53
1.5.2.2- DESARROLLO DEL TEMA.....	54
1.5.2.3.- DERECHO COMPARADO.....	55
1.6.- CRÉDITO PRIVILEGIADO.....	56
1.6.1- ANTECEDENTES. ....	56
1.5.2.- NOCIONES GENERALES Y DESARROLLO DEL TEMA.....	57
1.6.2.1- NATURALEZA JURÍDICA.....	57
1. 6.2.2- DESARROLLO DEL TEMA.....	57
1. 6.2.3.- DERECHO COMPARADO.....	59
1.7.- UTILIDAD.....	59
1.7.1- ANTECEDENTES. ....	59
1.5.2.-NOCIONES GENERALES Y DESARROLLO DEL TEMA.....	60
1.7.2.1- NATURALEZA JURÍDICA. ....	60
1.7.2.2- DESARROLLO DEL TEMA.....	61
1.7.2.3.- DERECHO COMPARADO.....	62

## **CAPÍTULO II**

<b>2.- DERECHOS COLECTIVOS DE TRABAJO.....</b>	<b>Pág. 63</b>
2.1.- DERECHO DE ORGANIZACIÓN SINDICAL.....	63
2.1.1.-ANTECEDENTES. ....	63



2.1.2. NATURALEZA JURÍDICA.....	67
2.2. LA LIBERTAD SINDICAL.....	68
2.2.1. NATURALEZA JURÍDICA.....	68
2.2.2.-DESARROLLO DEL TEMA.....	69
2.2.2.1.-PRINCIPAL FORMA DE ORGANIZACIÓN SINDICAL.....	70
2.2.3. DERECHO COMPARADO .....	71
2.3. HUELGA.....	72
2.3.1. ANTECEDENTES. ....	72
2.3.2. NATURALEZA JURÍDICA.....	74
2.3.3.DESARROLLO DEL TEMA.....	75
2.3.4. DERECHO COMPARADO.....	77
2.4. SOLUCIÓN DE CONFLICTOS.....	78
2.4.1. - ANTECEDENTES. ....	78
2.4.2. NATURALEZA JURÍDICA.....	82
2.4.3. DESARROLLO DEL TEMA.....	82
2.4.4. DERECHO COMPARADO.....	83
2.5.RELACIONES LABORALES EN INSTITUCIONES DEL ESTADO	83
2.5.1. ANTECEDENTES. ....	83
2.5.2. NOCIONES GENERALES Y NATURALEZA JURÍDICA.....	84
2.5.3. DESARROLLO DEL TEMA.....	85
2.5.4. DERECHO COMPARADO.....	87

### **CAPÍTULO III**

<b>OTROS NUEVOS DERECHOS LABORALES CONSTITUCIONALES.....</b>	<b>88</b>
3.1.- ANTECEDENTES. ....	88
3.1.1. NATURALEZA JURÍDICA.....	88
3.1.2.- DESARROLLO DEL TEMA.....	89
3.1.3. DERECHO COMPARADO.....	90

## **CAPÍTULO IV**

<b>INTERACCIÓN DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES CON EL CÓDIGO DEL TRABAJO</b>	<b>Pág.</b>
4.1. ANÁLISIS DEL GRADO DE ADAPTACIÓN DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES EN EL CÓDIGO DEL TRABAJO.....	91
4.2. ANÁLISIS DEL ALCANCE DE LAS DISPOSICIONES LEGALES DE LA CONSTITUCIÓN SOBRE LOS NUEVOS PRECEPTOS CONSTITUCIONALES LABORALES. ....	96
4.3. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES PREVISTOS EN LA NUEVA CONSTITUCIÓN.....	97
4.3.1. VENTAJAS.....	97
4.3.2. DESVENTAJAS.....	99

## **CAPÍTULO V**

<b>POSIBLES APORTES A LA NORMATIVA LEGAL ECUATORIANA POR PARTE DEL PRESENTE ESTUDIO.- PRINCIPIOS QUE PUEDEN CONSIDERARSE Y QUE NO FUERON CONSIDERADOS Y OTROS POSIBLES APORTES SOBRE EL TEMA.</b>	<b>Pág.</b>
5.1. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES. ....	102
5.1.1. CONCLUSIONES.....	102
5.1.2. RECOMENDACIONES.....	106

## **CAPÍTULO VI**

<b>6. CASO PRÁCTICO. ....</b>	<b>Pág.</b>
PRIMER CASO PRÁCTICO.....	108
ANÁLISIS DEL PRIMER CASO PRÁCTICO.....	109
SEGUNDO CASO PRÁCTICO.....	131
ANÁLISIS DEL SEGUNDO CASO PRÁCTICO.....	136
CITAS BIBLIOGRÁFICAS.....	141
BIBLIOGRAFÍA.....	143
	145

## **TEMA:**

**“Del Derecho Constitucional Laboral.- la nueva constitución mantiene los mismos principios constitucionales laborales, los amplía, los disminuye y la consecuente correlación con las leyes aplicables a la materia”**

## **RESUMEN**

El objetivo principal del trabajo de investigación, se encuentra relacionado con el tema planteado; el cual está vinculado con los contenidos del Régimen Constitucional de Trabajo del sector Público y privado, si el derecho mantiene los mismos principios constitucionales laborales, en beneficio de los trabajadores; éstos han sido disminuidos o ampliados de acuerdo a las últimas reformas constitucionales y las consecuentes relaciones con las leyes aplicables a la materia en el campo laboral, se realizó un análisis profundo de éstos principios de acuerdo al Derecho Laboral del Ecuador y a su interacción con la normativa laboral. Asimismo el análisis de éstos nuevos principios planteados previstos en la Constitución, en la investigación introducida se hizo constar síntesis de las ventajas y desventajas de la carta magna con el Código de Trabajo; y posibles aplicaciones de métodos adicionales como su ordenamiento para mejorar el sistema actual, dado que es un tema nuevo, los profesionales del derecho necesitan ampliar el conocimiento en éstas instancias legales que amparan y regulan la actividad laboral del país, para agilizar estos procesos en beneficio de los trabajadores.

## **INTRODUCCIÓN**

**“DERECHO CONSTITUCIONAL LABORAL.- LA NUEVA CONSTITUCIÓN MANTIENE LOS MISMOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES LABORALES, LOS AMPLÍA, LOS DISMINUYE Y LA CONSECUENTE CORRELACIÓN CON LAS LEYES APLICABLES A LA MATERIA”**

### **PROBLEMATIZACIÓN.**

Los cambios políticos y jurídicos ocurridos en Ecuador, con ocasión de la Nueva Constitución aprobada por la Asamblea Nacional en septiembre del 2008, poco a poco se han ido evidenciando en la forma en que el derecho contemporáneo responde a la realidad cambiante de nuestro país, y en cómo la comunidad en general percibe los mecanismos y herramientas que ese derecho tiene para producir efectos reales y lograr la defensa de sus intereses.

El nuevo ordenamiento político y jurídico del Estado Ecuatoriano, permite que, con base en una serie de principios de carácter constitucional, el derecho, en forma articulada, regule las relaciones jurídicas que surgen permanentemente dentro del territorio nacional. Durante estos primeros años de vida la Constitución del 2008, ha establecido nuevos mecanismos de acción del derecho pero, también, nuevas formas de proyección del mismo. Porque no sólo se conformó con la creación de un instrumento para la defensa de los derechos laborales, sino que obligó a todo el ordenamiento jurídico vigente a acoplarse a una serie de principios constitucionales ya establecidos, en pro de mejorar las condiciones de trabajo de los ecuatorianos.

El problema objeto del presente trabajo estará encaminado a determinar si las actuales disposiciones Constitucionales se siguen aplicando sobre

las restantes disposiciones legales aplicables a estos temas si se encuentran dentro de un marco teórico ordenado, y sin son viables en la práctica, si han variado, mejorado o no conllevan a los fines para los que fueron creadas, y de no ser así, realizar posibles contribuciones o reformas a tomar en cuenta en la normativa legal del Ecuador en esta orientación.

Este trabajo va a tener tres tipos de investigación, esto es una doctrinaria que va a ser la base del estudio, una en el campo práctico, al investigar su utilización y desarrollo en casos reales, y la última parte en la posible elaboración de los puntos principales de una contribución académica y ordenamiento a la normativa actual.

El tema escogido, se lo hace para el análisis, discusión y posibles mejoras sobre las nuevas disposiciones constitucionales referentes a principios del Derecho Laboral Constitucional y se debe tratar de establecer si las disposiciones legales actuales son buenas o suficientes, y cuentan con el debido orden para que sean entendibles, sus extensiones y explicaciones, para normar dichas conformaciones de gran trascendencia en el estudio. Se necesita, realizar estudios de esta magnitud, para determinar si el grado de utilización que han tenido las disposiciones del derecho laboral constitucional actual, ayudan al establecimiento de nuevas reformas que brinden una mejor aplicación de las mismas dentro de la práctica jurídica.

El tema tiene relevancia en cuanto a analizar de manera teórica y práctica de las distintas disposiciones del nuevo derecho laboral constitucional, su comparación con la constitución anterior y derecho comparado, así como su armonía con las otras leyes aplicables a la materia y aportes para una mayor apreciación en contexto de las mismas.

La tesis tiene como **objetivos** analizar e investigar el nuevo derecho laboral constitucional, sus ventajas y desventajas, así como una posible aplicación de normas y disposiciones adicionales, para su ordenamiento, y aportar al mejoramiento del sistema actual.

Se incluyen el pensamiento de distintos autores nacionales y extranjeros sobre el tema tratado, tanto de manera general como específica sobre cada uno de los puntos. El esquema del presente trabajo ha sido realizado de manera lo más organizado y congruente posible, se ha planteado un análisis del nuevo Derecho Laboral Constitucional, sus relaciones con la constitución anterior, sus posibles interacciones tanto en teoría como en práctica, y la forma como podría ayudar el establecimiento de normas o disposiciones legales adicionales para realizar un aporte producto de la pregunta planteada, así como una posible ampliación al ordenamiento de las mismas.

Los **métodos de investigación** utilizados, consisten en la recolección de datos, investigación bibliográfica y de campo, debido a que las fuentes del presente trabajo están constituidas por comentarios de autores nacionales y extranjeros, de la información más relevante en concordancia con el tema y que pudiere estar contenida en libros, enciclopedias, diccionarios jurídicos y demás como folletos, revistas jurídicas, laborales, documentos de internet y otros documentos en general, acompañadas del criterio que la suscrita, pueda tener sobre cada uno de los temas a tratar. Es de campo, debido a que su aplicación práctica se ha realizado dentro del área jurídica, en relación con los casos ocurridos en donde se ha recurrido al uso del Derecho Constitucional Laboral, como son las acciones de protección al trabajador. El método de análisis es utilizado debido a que se requiere una exhaustiva revisión de los ítems de relevancia en los temas de investigación, adecuados para aportar con el contenido pertinente dentro de la normativa jurídica planteada en el estudio.

## CAPÍTULO I

### DERECHOS INDIVIDUALES DE TRABAJO

#### 1.1.- LA INTANGIBILIDAD DE LOS DERECHOS DEL TRABAJADOR

##### 1.1.1. ANTECEDENTES.-

“El primer antecedente de intangibilidad de los derechos de los trabajadores, en el Ecuador se da con el devenir de las primeras legislaciones obreras, tal es así que la originaria ley obrera, sancionada por el Presidente Alfredo Baquerizo Moreno, el 11 de septiembre de 1916 estableció que todo trabajador, sea de la naturaleza que fuera, “ *no será obligado a trabajar más de ocho horas diarias, seis días por semana y queda exento del trabajo en los días domingos y días de fiesta legales* ” y he aquí lo más importante a resaltar, expresaba además que ninguna convención contractual podrá ser alegada por el patrón, con el afán de vulnerar tal limitación. Esta ley además regula las condiciones favorables para los trabajadores tales como la regulación de la bonificación por horas excedentes de trabajo, diurno y nocturno así como el servicio por turnos. Finalmente entre sus más importantes temas, establece que el desahucio del contrato de trabajo deberá ser notificado con treinta días de anticipación, con prevención de pagar daños y perjuicios por parte del empleador incumplido.

Vale recalcar que esta primera Ley obrera es de singular importancia, puesto que cimenta las bases de uno de los principios fundamentales del derecho laboral, como lo es la intangibilidad al plasmar de manera expresa, que ninguna convención podrá alegar el patrón al horario de trabajo impuesto por la autoridad. Igualmente esta ley deja establecidas algunas conquistas laborales importantes, convirtiéndose en el punto de

partida de las mismas, en virtud de que los derechos y beneficios de los trabajadores poseen un carácter progresivo y que con el devenir del tiempo estos iban a seguir en aumento para la satisfacción de los trabajadores ecuatorianos. “ (1)

## **1.1.2. NOCIONES GENERALES Y DESARROLLO DEL TEMA.-**

### **1.1.2.1. NATURALEZA JURÍDICA**

“Para la Dra. Aida García Berni, el principio constitucional que garantiza la intangibilidad de los derechos laborales, nace en virtud de la necesidad de proteger las conquistas que los trabajadores han logrado a través de los tiempos. Esas conquistas han repercutido muchas veces en reformas legales.

La Constitución establece que el Estado deberá propender a la ampliación y mejoramiento de esos derechos, lo cual no puede ni debe ser un obstáculo para el mismo Estado busque una mayor transparencia normativa en cuanto al establecimiento de ciertos beneficios económicos, que han nacido en consideración a las necesidades económicas que se presentan en determinadas épocas, y que, en nuestro país, se han establecido dentro de un contexto normativo, creado para una época determinada. Es así como por ejemplo, en materia de remuneraciones adicionales, se han creado rubros (como la bonificación complementaria) que en la época en que fueron creados eran montos suficientes para los fines perseguidos, pero con el pasar de los tiempos, y la evolución de la economía, se volvieron ínfimos, y se hizo necesario reglamentarlos de tal forma que llegaron a convertirse en ingresos mayores al mismo sueldo básico, lo cual, unido a disposiciones absurdas establecidas para precautelar los intereses de una de las partes (como la imputabilidad establecida para la bonificación complementaria) hicieron que el manejo



del tema remuneraciones se volviera extremadamente complicado. Situaciones que se han subsanado de alguna manera con la unificación salarial que rige para el sector privado.

Lo que ocurre en el sector público es todavía peor, las remuneraciones y los bonos adicionales difieren enormemente entre unas y otras instituciones, dependiendo el tema no solamente de las leyes vigentes, sino de las reglamentaciones de cada institución, y más aún dependiendo de los contratos colectivos que existen en determinadas entidades. Para unificar las normas que en materia de remuneraciones de los servicios públicos están vigentes, el esfuerzo a realizar es realmente enorme.

#### **1.1.2.2. DERECHOS ADQUIRIDOS**

Los trabajadores al momento de establecer la posibilidad de que algunas de sus conquistas económicas pueda ser disminuida o simplemente "no ampliada o no mejorada" no mencionan el principio constitucional de intangibilidad de los derechos laborales, reclaman el respeto a "sus derechos adquiridos". Sin ir en contra de los derechos laborales, hay que decir que, la teoría de los derechos adquiridos que tiene que ver con ese principio de intangibilidad de los derechos laborales, ha sido a mi modo de ver, tergiversada por los trabajadores.

Es legítimo hablar de derechos adquiridos cuando realmente son derechos adquiridos, es decir, cuando se han dado los presupuestos para acceder a determinado beneficio y se está gozando de ese beneficio. Por ejemplo, si una persona cumple con los requisitos para ganar un bono adicional que se paga por haber trabajado más de seis años para un mismo empleador; aquel trabajador que cumplió siete años de trabajo debe percibir ese bono. Eso es una realidad para él. Si el bono mencionado se obtiene como derecho previsto en un contrato colectivo, en la siguiente negociación de ese contrato puede ser modificado, por

ejemplo, se podría variar las cantidades dependiendo de los años trabajados, y fijar montos mayores para quienes tengan más de siete años de labor.

A un trabajador, que ya estaba percibiendo el bono, y que de acuerdo a la nueva norma debería tener un monto menor, no se le podría rebajar lo que estaba percibiendo, eso es un "derecho adquirido", pero aquel que todavía no cumplía el requisito para percibir el bono, no podría pedir el monto vigente bajo el anterior contrato, porque su derecho a percibir ese bono era una mera expectativa, no constituía un derecho adquirido todavía. Por lo tanto no se puede, a título de "derechos adquiridos", pretender que ciertos derechos económicos se mantengan indefinidamente, pues su existencia depende de la situación económica de la empresa, del empleador, o en su caso, del país mismo.

Por estas razones, considero que es justo que los trabajadores luchen porque sus derechos se respeten, se mejoren y se amplíen, pero no sería legítimo ni justo, en determinadas circunstancias por las que pueda atravesar el país, que pretendan que las normas legales no cambien en materia de beneficios económicos, sobre todo si eso es necesario para la modernización del Estado, y principalmente si a título de que se respeten derechos adquiridos, se pretende que se beneficien ciertos grupos en perjuicio de otros o de la comunidad." (2)

La intangibilidad de los trabajadores se da en virtud de las luchas laborales que han sostenido los trabajadores de nuestro país a lo largo del tiempo, y que se han visto reflejadas en la obtención de derechos que han quedado fijos en las respectivas leyes sobre la materia y de manera especial en la constitución, sin embargo concordando con el criterio de la autora mencionado en líneas anteriores, estas conquistas deben ser mesuradas y no convertirse en beneficios económicos que se mantengan

de manera indefinida pues se depende de la situación económica de la empresa.

### **1.1.2.3. DESARROLLO DEL TEMA**

La intangibilidad significa que ninguna disposición legal o norma contractual podrá alterar los derechos o beneficios de los trabajadores, los cuales tienen carácter progresivo, es decir que siempre se conservarán los derechos adquiridos y no podrán disminuirse ni eliminarse, sino superarse siempre. Debe predominar lo que existe, la realidad, sobre las formalidades. Ello con el objeto de la protección del trabajo frente a la simulación y el fraude.

La intangibilidad de los derechos de los trabajadores surge como una consecuencia de las conquistas laborales realizadas a lo largo de la historia. Estas conquistas constituyen una especie de blindaje sobre situaciones similares que se presenten en el futuro dentro de una relación laboral, por ejemplo el pretender una jornada laboral de 44 o 48 horas semanales cuando esta es de 40 horas semanales gracias a las conquistas laborales en este aspecto.

La importancia de esta figura radica en el hecho de que pretende frenar los abusos que pudieran surgir de la relación laboral por la parte patronal, dándole una especie de equilibrio a la relación. Esta figura es de singular importancia puesto que las conquistas laborales son el resultado de muchas luchas, presiones, sacrificios y a su vez obtenidas con la ayuda de gente que recoge el sentimiento del trabajador y que reconoce su sacrificio para plasmarlo en normas y regulaciones en su beneficio.

“Para Manuel Ossorio, el derecho adquirido es aquel incorporado definitivamente al patrimonio de su titular por haberse cumplido los presupuestos de hecho necesarios, según la Ley vigente, para darle nacimiento; por oposición a las “simples expectativas”, “meras posibilidades” de que el derecho nazca. La distinción tiene importancia, por cuanto, comúnmente los ordenamientos disponen que las leyes retroactivas no pueden violar los derechos adquiridos pero si violar las meras expectativas.” (3)

#### **1.1.2.4. DERECHO COMPARADO**

“La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela ha establecido que el trabajo es un hecho social que goza de la protección del Estado. En el artículo 89 *ejusdem* se establecen los siguientes principios:

1.-La intangibilidad y progresividad de los derechos y beneficios sociales.

Art. 89.- numeral 1.- Ninguna ley podrá establecer disposiciones que alteren la intangibilidad y progresividad de los derechos y beneficios laborales. En las relaciones laborales prevalece la realidad sobre las formas o apariencias.

En cuanto a la intangibilidad diremos que la Ley Orgánica del Trabajo, establece un marco jurídico para el contrato individual y el contrato colectivo de trabajo, que define el ámbito de aplicación de los derechos de los trabajadores. Todas esas normas legales constituyen derechos favorables a los trabajadores, pues las disposiciones de ella son de orden público y de aplicación territorial. Estos derechos han sido atribuidos a los trabajadores y son intangibles, incluso los estipulados en las convenciones colectivas del trabajo durante su vigencia. Se debe rechazar todo intento de aminorar o menoscabar esos derechos. Esta es la tesis vigente en el sistema jurídico venezolano. La intangibilidad da

seguridad una vez que un derecho ha sido consagrado en una convención colectiva. Se admite que ese derecho no puede ser aminorado durante la vigencia de la convención colectiva, ni siquiera por una que se firme con posterioridad al beneficio otorgado. Esta afirmación encuentra su respaldo en los artículos 508 y 511 de la Ley Orgánica del Trabajo. El primero hace referencia a la obligatoriedad de las cláusulas firmadas, que se convierten en parte integrante de los contratos individuales de trabajo. Entre ellas, las remuneraciones, que siempre sufren modificaciones y la misma jornada de trabajo, sujeta a modalidades que dependen de la naturaleza del servicio prestado. Es por esta razón que la Ley Orgánica del Trabajo, en el artículo 511 expresa que la convención colectiva no podrá concertarse en condiciones menos favorables para los trabajadores que las contenidas en los contratos vigentes.

El trámite de la negociación, en lo relacionado a este principio, va a consistir en un examen pormenorizado de cada cláusula. La idea es que ellas sean mejoradas o bien alguna de ellas, sobre todo las socioeconómicas que constituyen el núcleo de la negociación colectiva. Habrá casos en que no es posible hacer estas mejoras, la negociación habría que circunscribirla a las posibilidades del empleador, que como hemos dicho, debe garantizarse durante un lapso la paz laboral, moverse con las posibilidades de su economía y evaluar los efectos que los acuerdos económicos y sociales producen sobre el salario y sobre las prestaciones sociales. De existir una Seguridad Social sostenible, es decir, que cubra los aspectos de salud, educación, recreación, vivienda, descanso, sería susceptible convenir entre las partes acuerdos que no afecten la vida económica de la empresa, que por el contrario le permitan su crecimiento a través de las reglas del comercio normal. Tanto la progresividad como la intangibilidad tienen que ver con el futuro de la empresa. Opinamos que no debe haber rigidez, por el sólo hecho de que

estén consagrados en la Constitución vigente. Además vale reflexionar sobre las inversiones y la seguridad jurídica, que habría que tomar en cuenta a la hora de manejar estos principios de la negociación colectiva.  
“ (4)

## **1.2. LA IRRENUNCIABILIDAD DE LOS DERECHOS DEL TRABAJADOR**

### **1.2.1 ANTECEDENTES**

“El principio de la irrenunciabilidad de derechos está vinculado al nacimiento y devenir del Derecho del trabajo, como una norma inseparable al carácter tutelar y protector de éste. Complementa el principio la estructura del Derecho de trabajo en forma tal, que su ausencia originaria, sin duda, la inaplicabilidad de muchas normas que se justifican en intereses superiores de salvaguarda no sólo del hombre de trabajo sino de su familia y de las otras personas que de él dependen.

El sistema liberal de hace un siglo que imperaba en la teoría de la obligaciones sufrió su más grande descalabro con la aparición del Derecho del trabajo y la aplicación de principios como el de la irrenunciabilidad de derechos. Desde entonces, el Estado supremo interventor de las relaciones de trabajo, guió, por sobre la voluntad de las partes, la formación y desarrollo de tales nexos hacia lo que consideraba más importante que una simple vinculación jurídica de los contratantes, es decir, la protección del hombre de trabajo de cualquier eventual riesgo que dañara su salud y su espíritu. Para hacer más completa aún esa protección puso en vigencia el principio que se estudia que impide a los contratantes celebrar cualquier convenio que disminuya los derechos que la ley acuerda al trabajador.

El principio de la irrenunciabilidad de derechos se justifica en razón a la debilidad jurídica en que se encuentra el trabajador, generalmente acosado por la necesidad de hallar medios suficientes para proveer a su sobrevivencia y la de los suyos. Si en verdad esa indefensión del trabajador es en la actualidad menos evidente por la existencia de organizaciones sindicales que le prestan apoyo al obrero desposeído de fuerza, no es menos cierto también que unas veces la ineficacia del sindicato y otras el apremio del trabajador, lo obligan a concertar convenios que lo desmejoran, en el mejor de los casos, o lo llevan a aceptar renunciaciones de derechos inalienables. Tal. Renuncia comporta sanciones que llevan en sí mismas la nulidad del acuerdo.

Hay quienes han visto en este principio una aplicación de la teoría de los vicios del consentimiento en el sentido de que el trabajador cuando renuncia lo hace por ignorancia o error. No creemos que tal sea el caso. La renuncia se caracteriza por el conocimiento de la pérdida que ocasiona su acto al renunciante. Quien contrató por error o dolo no sabe, al momento de dar su consentimiento el perjuicio que sufre y por consiguiente, en apariencia no ha renunciado a nada. Esto no impide la posibilidad de atacar un contrato de trabajo concertado por error o por dolo por una simple aplicación de las disposiciones del Código Civil sobre los vicios del consentimiento. Tampoco se puede afirmar que la renuncia de derechos vicia el consentimiento del trabajador por violencia, pues ésta no es ejercida por persona alguna, sino que deriva del estado de necesidad que rodea al trabajador por causas en las cuales no ha intervenido la voluntad del patrono o de un tercero. No dudamos igualmente que la violencia, cuando es ejercida para forzar la voluntad del trabajador es causa también de nulidad del contrato.

El principio de la irrenunciabilidad de derechos va más allá del límite que tienen los vicios del consentimiento, pues toca muy de cerca las leyes de

la oferta y la demanda, aceptadas normalmente en las relaciones económicas. Las condiciones bajo las cuales se desenvuelve la vida del trabajador, determinan el grado de incapacidad en que lo tiene el Estado y la regulación, no sujeta a su libre albedrío, del patrimonio jurídico que en su favor se le ha conferido. Incapacidad mucho más radical que la prevista en el Código Civil en determinadas personas, pues no puede ser suplida por nadie así como tampoco nadie puede concertar por el trabajador ningún acuerdo que vaya en desmedro de sus propios derechos.

La incapacidad de contratar en determinadas condiciones afecta como ha podido vislumbrarse ya la autonomía de voluntad del trabajador. Aun cuando las relaciones de trabajo se encuentran enmarcadas dentro del campo de las obligaciones reguladas por el Derecho Civil, el interés del Estado a favor del trabajador es de tal intensidad y jerarquía que produce la revocación, en materia de trabajo, de toda disposición que consagre la libertad del sujeto para convenir lo que le plazca sin limitación alguna. Las razones y fundamentos de tal interés han sido expuestos en los párrafos anteriores.

El trabajador que trata la prestación de sus servicios encuentra la existencia de la ley, prevaleciente a cualquier manifestación de su voluntad que la vulnere; de aquí que se haya dicho alguna vez, que el sujeto de derecho parece como si se convirtiera en un objeto de derecho. Puede decirse que, en términos generales, la voluntad de los sujetos contratantes está constreñida a homologar el propósito previamente expuesto en la ley por el Estado. En la materia de trabajo el derecho subjetivo del trabajador queda en manos del Estado, quien lo dirige hacia la obtención de los fines que informan su propia filosofía. Es tan radical la posición en que se encuentra el trabajador en este campo que sólo se le permite la escogencia de la relación jurídica y en consecuencia la



aceptación del régimen legal que la regule; así la persona formalizará un contrato de obras, uno de sociedad o uno de arrendamiento, pero cuando celebra un contrato de trabajo sólo tiene autonomía el momento inicial en el cual ha escogido esta modalidad, de ahí en adelante poca importancia tiene su voluntad en cuanto que la ley le determina el mínimo de condiciones a las cuales está subordinado, inderogables por cualquier acuerdo. Esa sujeción al objetivo del Estado, concretado en la ley que impera sobre las relaciones del trabajo, es tan característica y de tan grandes alcances que aún en los casos de simulaciones, cuando aparentemente se presenta la celebración de un contrato virtualmente distinto al de trabajo, aún cuando las partes se encuentran vinculados por la relación de patrono-trabajador, se ha aplicado la legislación del trabajo con prescindencia absoluta del régimen que regula la relación manifestada de las partes, cuando se ha comprobado la existencia real de un contrato de trabajo, por coincidir en tal nexos los elementos que son consustanciales de ese convenio. La simulación en estos casos carece de valor y de significación, aun cuando las partes hayan tenido esa voluntad, pues aquí ya no se trata de la disposición libre de un patrimonio jurídico, sino de la lesión que se infiere a un sujeto protegido por el Estado y la infracción de normas jurídicas imperativas y obligatorias.

Tocan muy de cerca estas consideraciones al carácter de orden público que se le imputa a las disposiciones legales en materia de trabajo; y las cuales, por esa condición no pueden ser derogadas ni violadas en forma alguna por convenios particulares, tal como viene dispuesto en el Código Civil. Algunas legislaciones han consagrado expresamente dicha cualidad como, por ejemplo, el Código sustantivo de trabajo de Colombia, que en su artículo 14 establece: "Las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público" y el Código del trabajo de Honduras, que dice textualmente en su artículo 2º., lo siguiente; "Son de orden público las disposiciones contenidas en el presente Código y

obligan a todas las empresas, explotaciones o establecimientos, así como a las personas naturales”. No obstante, ya veremos luego que no puede ser tan extensa la categoría de orden público dada a las normas regulares del trabajo humano, puesto que se dan casos en los cuales hay todavía independencia del sujeto para determinar a su arbitrio el límite de sus deseos, como ocurre con la fijación del salario que se deja a la voluntad de los contratantes. Además de cuanto se ha dicho la inderogabilidad de las normas de trabajo es relativa pues sólo opera en las ocasiones en las cuales el convenio perjudique al trabajador por infracciones de norma expresa de la ley que le confiere un derecho mayor; de aquí que la disposición imperativa sea derogable cuando con ello se reconozca un mayor beneficio al trabajador que el acordado en la ley. Por otra parte, la norma imperativa lo es para el patrono en cuanto a su posición frente al trabajador, pero deja de serlo cuando el acuerdo de las partes deroga en favor del trabajador y en perjuicio del patrono. Algunos autores prefieren hablar antes que de disposiciones de orden público de normas categóricas o limitadamente categóricas, por considerar en esa forma se acerca más al calificativo a la naturaleza que tienen esos preceptos.

El hecho, por lo demás, de que constitucionalmente se consagre el principio de irrenunciabilidad de derechos, no origina parejamente hasta aquí que se tengan como de orden público las disposiciones de la legislación del trabajo, pues como lo dice la doctrina el orden público, que vela por el interés colectivo, le imprime a la norma una invulnerabilidad, que ciertamente no es la que posee la legislación del trabajo; más bien en este sentido vemos el deseo del legislador de evitar los problemas de aplicación de la ley, por coexistencia de normas que prevean situaciones semejantes.

Un buen ejemplo lo tiene el Art. 5º. de la Constitución mexicana que dice “El contrato de trabajo sólo obligará a prestar el servicio convenido por el tiempo que fije la ley, sin poder exceder de un año en perjuicio del

trabajador y no pondrá extenderse, en ningún caso, a la renuncia, pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos o civiles”. Asimismo el Art. 85 de la Constitución de Venezuela dice: “El trabajo será objeto de protección especial. La ley dispondrá lo necesario para mejorar las condiciones materiales, morales o intelectuales de los trabajadores. Son irrenunciables por el trabajador las disposiciones que la ley establezca para favorecerlo o protegerlo”.

En otro orden de ideas hemos encontrado a quien afirma la posibilidad de que sea válida la renuncia de derechos particulares cuando proviene de una manifestación espontánea del trabajador. No creemos, ciertamente, que tal supuesto pueda ser planteado en el campo de la irrenunciabilidad, que constituye un mandato absoluto de la ley. Donde la prohibición se aplica, no cabe en modo alguno ninguna evasiva, aun cuando venga de la propia voluntad del sujeto afectado. Delimitado en la ley, como veremos luego, el campo de aplicación de la irrenunciabilidad, no existe dentro de él ningún otro mandato que entorpezca la activa influencia que ejerce en las relaciones contractuales del trabajo. Todo lo que esté fuera de él se rige por las normas generales que regulan los contratos. Si en esta última hipótesis el trabajador acepta condiciones que lo perjudiquen llevado a ello por la compulsión o el cohecho del patrono, el pacto es nulo no en cuanto dañe la inviolabilidad del principio sobre renuncia de derechos sino en cuanto la manifestación de la voluntad ha sido afectada por un vicio del consentimiento, que es algo muy distinto. “ (5)

## **1.2.2.- NOCIONES GENERALES Y DESARROLLO DEL TEMA.-**

### **1.2.2.1- NATURALEZA JURÍDICA**

“La doctrina ha vulgarizado la idea de que la ley en materia del trabajo constituye un mínimo de condiciones reguladoras por debajo del cual está

prohibido concertar ningún convenio. Este criterio es cierto en la misma medida de la extensión que se da a la aplicación del principio de la irrenunciabilidad, pues, como ya fue señalado, encontramos disposiciones que permiten un juego libre a la voluntad de los contratantes. Por otra parte, hay casos en que la prohibición a la renuncia va más allá del límite de este mínimo legal, como, por ejemplo, se trata de condiciones más favorables al trabajador que las contenidas en la ley. No se puede, por consiguiente, estrechar el campo de aplicación de la norma que se estudia a ese marco, que aun cuando se relaciona con ella no la subordina absolutamente.

1. Según los sujetos contratantes, la prohibición a la renuncia sólo se aplica al trabajador. La razón de ello está dada en los párrafos precedentes. El carácter ceñidamente clasista del Derecho del trabajo se ve y comprende mejor por la vigencia universal que tiene este principio. La ley persigue la instauración de un sistema de tutela del trabajador, porque se lo considera un débil jurídico incapaz de hacer valer, por sí mismo y con sus propios medios, las condiciones bajo las cuales quiere concertar la prestación de sus servicios.

Sin embargo, el inusitado desarrollo de las organizaciones obreras dispuestas permanentemente a la defensa de sus afiliados, y administradoras, además, de poderosos recursos compulsivos, ha hecho perder mucho vigor a aquella antigua visión que se tenía del trabajador; ser inutilizado por las necesidades, corroído por la carencia de recursos, abandonado a su desesperación. Basta recordar las condiciones de trabajo imperantes para el momento en que se individualiza y desarrolla el Derecho del trabajo y compararlas con las que rigen en la actualidad y de las cuales gozan universalmente los trabajadores; fruto unas de ellas del esfuerzo de organismos internacionales calificados como la Organización Internacional del Trabajo y otras de la lucha obrera, realizada a través de

sus organizaciones y mediante el uso de los instrumentos que la ley y la realidad del grupo ha puesto en sus manos. Sin embargo, esas consideraciones, el legislador no ha derogado el viejo principio, pues no solo lo conserva cuidadosamente, sino que en ocasiones extiende la acción del mismo.

2. Algunos autores definen la esfera de acción del principio de la irrenunciabilidad de acuerdo con la naturaleza de las normas susceptibles de ser afectadas o no por la prohibición legal. Así distinguen entre normas imperativas y normas supletorias e interpretativas y beneficios que no son derechos subjetivos y los que son verdaderos derechos subjetivos. Consideran que las normas imperativas no pueden ser renunciadas no en virtud de la aplicación de un mandato legal sino por el carácter mismo que tienen; este tipo se halla del dominio de la voluntad de los sujetos y en ningún momento corren el riesgo de una derogación contractual.

La norma imperativa, absoluta en su constitución y rigurosa en su aplicación, persigue un fin supraindividual, y es impulsada por un interés colectivo que la hace inatacable y perdurable. Las normas interpretativas y las supletorias pueden ser renunciadas en la medida en que ellas no persiguen otro propósito que el de completar la manifestación de la voluntad imperfectamente declarada ya por olvido de los sujetos ya por oscuridad del pensamiento de los contratantes; de hecho cuando se prevén las diversas situaciones hay una renuncia implícita de la norma supletoria en cuanto aquellas coincidan con la materia que regula y en el mismo orden de ideas, cuando el lenguaje usado por los contratantes es claro y terminante, hay también una renuncia tácita de la norma interpretativa. De todos modos nos parece impropio hablar de renuncia *a priori*, cuando más bien de lo que se trata es de que el desarrollo de la relación jurídica impide su aplicación y le quita eficacia. Puede ocurrir,

sin embargo, que ya no se persiga expresar o no el contenido de la norma supletoria, sino de sustituir la situación prevista en ella por alguna otra que origine perjuicio o pérdida de los derechos del trabajador; en este caso pensamos que será nula tal sustitución por cuanto que comporta una renuncia prohibida.

Dentro de la clasificación que nos ocupa, se han analizado también los beneficios recibidos por los trabajadores que no constituyen derechos subjetivos. De estos se dicen que pueden ser abandonados sin que por tal hecho se viole el principio de la irrenunciabilidad. Dejación del beneficio ya por ausencia del consentimiento necesario para hacerlo ingresar al patrimonio del sujeto, ora, por abandono del mismo, cuando ya hubiese sido parte de aquel patrimonio.

Por último se dice que los derechos subjetivos del trabajador no son renunciables. Pero se piensa que no todos estos derechos escapan al poder de disposición del sujeto, tanto más si consideramos estrictamente el concepto del derecho subjetivo como lo define Coviello, esto es: “poder de obrar para la satisfacción de los propios intereses, garantizado por la ley”. De aquí que haya derechos subjetivos irrenunciables y otros que no lo sean.

3. Otro modo de enfocar el problema puede ser el de la irrenunciabilidad de disposiciones de carácter sustantivo y de disposiciones de naturaleza adjetiva.

De acuerdo con el alcance que se da generalmente al principio, las disposiciones que son irrenunciables porque consagran derechos al trabajador son aquellas de carácter sustantivo. El ordenamiento jurídico sustantivo es el que crea el derecho del sujeto, y son precisamente estas

normas aquellas de cuya aplicación no puede sustraerse el trabajador, ni aun por medio de una voluntad contraria.

En relación con las normas de carácter adjetivo, dado que ellas señalan la manera de obtener satisfacción al derecho violado, pueden ser renunciadas, pues el beneficiario de ese derecho tiene en sus manos muchas maneras de lograr ese propósito. Así vemos, por ejemplo, que la paralización de un juicio por inactividad del demandante, es verdaderamente una renuncia tácita al uso de los medios procedimentales puestos a disposición del reclamante; como es una renuncia expresa, el desistimiento que pone fin al juicio, y el cual abarca la totalidad de las normas que se aplicarían de no mediar tal acto.

4. Es posible también estudiar el campo de aplicación del principio desde el punto de vista de la renuncia *a priori* y de la renuncia *a posteriori*.

Se está de acuerdo unánimemente, que no puede haber renuncia anticipada; no tanto porque el beneficio no pertenece al sujeto y en muchos casos no es ni siquiera una renuncia a expectativas de derecho, como en cuanto que la incorporación del sujeto al medio del trabajo, da existencia a una realidad contractual cuyo devenir pasa a manos del Estado, quien a través de las normas legales, se ocupa de impedir la ocurrencia de daños que perjudiquen al trabajador. Es, en cierto modo, una imposición retroactiva de la norma jurídica, en el sentido de que carece de valor y por tanto no surte efecto alguno el acuerdo previo convenido con las partes para enervar su acción en perjuicio del trabajador.

Encontramos en una ley de 18 de diciembre de 1959 de Checoslovaquia sobre vacaciones anuales pagadas, la disposición siguiente: “Serán nulos todos los convenios que se opongan a lo dispuesto en la presente ley o a las disposiciones dictadas para su aplicación, incluso si se hubiesen concertado antes e la fecha de entrada en vigor de la misma” que no sólo

invade el campo de la irretroactividad de la ley sino que, además, y por esa misma causa, invalida todo acuerdo *a priori* que involucre renuncia a los beneficios concedidos por ella. En este mismo orden de ideas persigue igual propósito el artículo 36 de la ley del contrato de trabajo de España.

Se entiende que es renuncia *a posteriori* aquella que tiene efectos sobre el derecho nacido y del cual el trabajador es titular.

Algún autor llama a esta figura, renuncia propia en contraposición a la anterior, que denomina renuncia impropia. Sobre estos derechos que por virtud de la celebración del contrato, o por el transcurso del tiempo o la aparición de determinadas condiciones después de celebrado aquél, no cabe ningún acto de disposición del trabajador que tienda a disminuir su alcance. No obstante, algunas legislaciones admiten la transacción, que sin duda es un claro ejemplo de renuncia *a posteriori*;

5. En esta materia se ha considerado que los usos y costumbres entran también dentro del campo de aplicación de la norma estudiada, en el sentido de que no pueden ser renunciados aquellos que se encuentran sancionados explícita o implícitamente por la ley.

Aun cuando no olvidamos que se tiene a la costumbre, en los países de Derecho positivo, dentro de las fuentes que alimentan el Derecho del trabajo, es también verdadero que la costumbre no es obligatoria para los contratantes sino tanto en cuanto la ley homologue su vigencia y permita su aplicación expresamente. Así, por ejemplo, nos encontramos con disposiciones legales como aquella que admite la costumbre y el uso en los casos en que el patrono y el trabajador no hubiesen previsto la forma y extensión de la prestación del servicio. Por lo tanto la costumbre como tal no obliga a los contratantes y por consecuencia no



puede hablarse de costumbre obligatoria, sino en donde rige el Derecho consuetudinario.

6. Hay quien sostiene que las cláusulas contractuales, una vez convenidas, son irrenunciables para el trabajador. Si partimos de la consideración, ya indicada arriba, de que la ley es un mínimo de condiciones obligatorias, tienen los contratantes un vasto campo para actuar en aquellas regulaciones convencionales que superan las normas de la ley; en él hay una libertad absoluta para concertar lo que más convenga a las partes, de donde no podemos afirmar que un acuerdo enmarcado dentro de los límites que se dejan a disposición de los contratantes, vulnere en alguna forma los derechos del trabajador. Aún más, no tenemos dudas en aceptar cualquier convenio que desmejore uno anterior, siempre que no lesiones el límite que la ley señala. Así es factible que un trabajador acepte aumentar a ocho horas diarias la jornada de trabajo que antes era de seis horas; o modificar su horario de trabajo; o disminuir el salario que percibe por su trabajo; y tantos otros acuerdos que se encuentran comúnmente en el desenvolvimiento regular de las relaciones de trabajo.

7. Es oportuno referirnos aquí al contrato colectivo cuyas cláusulas, según algunos, entran también dentro del campo de aplicación de la irrenunciabilidad. Es forzoso, sin embargo, que separemos los dos distintos aspectos que tienen éstos, y sigamos para ello la clásica distinción de Carnelutti. En efecto, para los trabajadores que ingresen a la empresa con posterioridad a la celebración de un contrato colectivo, las cláusulas que lo integran, que pasan de derecho a formar parte de sus contratos singulares de trabajo, son irrenunciables por imperio de la ley. Pero los trabajadores que fueron celebrantes del contrato colectivo, ya directamente, ya por intermedio de sus organizaciones sindicales, pueden formalizar acuerdos para integrar el respectivo contrato que conlleven

disminuciones o desmejoras a los beneficios de que gozan al tiempo de celebración de dicho contrato colectivo, siempre que con ellos no se lesione la norma legal consagratoria del beneficio lesionado. Aún más, alguna parte de la doctrina se inclina por la aceptación de la aplicación de la cláusula *sic rebus sic stantibus*, que no sólo afecta la parte contractual de ese instrumento sino aún el efecto legal que él tiene y que fue señalado en un primer término. Con todo, encontramos legislaciones que expresamente prohíben la renuncia de derechos consagrados en contratos colectivos, como por ejemplo: el artículo 43 del Código sustantivo del trabajo de Colombia que en su primera parte dice: “En los contratos de trabajo no producen ningún efecto las estipulaciones o condiciones que desmejoren la situación del trabajador en relación con lo que establezcan la legislación del trabajo, los respectivos fallos arbitrales, pactos, convenciones colectivas y reglamentos de trabajo y las que sean ilícitas o ilegales por cualquier aspecto”; la letra e) del artículo 5º. del reciente Código del trabajo de Angola, que dice: “Son nulas y sin ningún efecto: e) las cláusulas de contratos individuales que condicionen o limiten Derechos concedidos a los trabajadores en cláusulas de convenios colectivos que no fuesen expresamente declaradas supletorias”; y el artículo 20 de la ley sobre convenios colectivos de 1957 de Israel, según el cual: “no serán renunciables los derechos conferidos al trabajador por las cláusulas personales de un convenio colectivo”.

Lo dicho para los contratos colectivos es válido, también para el laudo arbitral, es decir, para la decisión de terceros que regula las condiciones de trabajo, ya porque sea dado por acuerdo de las partes, ya porque nazca de alguna norma legal. Mientras el acuerdo posterior al laudo no vulnere la ley, es permisible, pues está dentro del margen dentro del cual impera la voluntad de los contratantes. A menos que una disposición legal lo prohíba como ocurre en Colombia y lo acabamos de indicar,

8. Además de lo anteriormente indicado tenemos la renuncia que afecta a una decisión judicial firme. En este sentido es necesario distinguir entre la parte de la sentencia que confirma el cumplimiento de obligaciones legales favorables al trabajador, momentáneamente puestas en duda, y aquella que solo decide sobre derechos contractuales del trabajador que fueron convenidos por las partes al margen de la ley pero que no violan sus normas. Los primeros son irrenunciables, los otros pueden ser renunciados tanto más cuanto que pertenecen al campo de las relaciones contractuales.

El juez interpreta la ley y las cláusulas contractuales, sobre cuyo contenido hay divergencias; una vez sentado el fallo, nace la acción a favor de quien resulta favorecido de perseguir su cumplimiento. Ahora bien, si el litigio versa sobre disposiciones legales, favorables al trabajador, éste no puede renunciar a su beneficio; sí aquél se ventiló en relación con cláusulas contractuales de libre convenio, como tales normas escapan a la censura de la ley, puede el trabajador, en el caso de resultar vencedor, disponer lo que mejor le convenga respecto a ellas y aun aceptar su desmejora o su abandono.

No obstante, existen legislaciones en las cuales se establece prohibición expresa de renunciar cualquiera de los términos de una sentencia, como por ejemplo, el artículo 46B de la ley número 14 de 1957 de Ceilán por la cual se modifica la ley sobre conflictos de trabajo y el cual dice lo siguiente: "Todos contrato o convención por el cual resulte afectado o modificado de alguna manera, en detrimento del trabajo, cualquier derecho que le hubiere sido concedido a un trabajador por esta ley o por cualquier convenio celebrado dentro de sus términos, o bien por un árbitro o por un tribunal profesional o por un tribunal de trabajo o por el cual se reduzca o derogue cualquier obligación impuesta a cualquier empleado por la presente ley o dentro de sus términos será nulo y carente de

validez en la medida en que afecta o modifique cualquier derecho semejante o en que derogue o reduzca cualquier obligación semejante”.

9. Normalmente la delimitación de la influencia del principio de la irrenunciabilidad de Derechos está dada por la regulación de las relaciones laborales, en el sentido que fuera de ella impera la regla general según la cual es permisible la renuncia salvo en los casos excepcionales señalados por el Código Civil de normas que interesan al orden público o a las buenas costumbres. Sin embargo, notemos que alguna legislación lo extiende mucho más, como por ejemplo, el artículo 36 de la ley del contrato de trabajo de España, que expresa: “Es nulo todo pacto que limite, en daño de cualquiera de las partes, el ejercicio de los derechos civiles o políticos, así como la renuncia hecha por el trabajador, antes o después de la celebración del contrato, de las indemnizaciones a que tenga derecho por accidentes en el trabajo, perjuicios ocasionados por incumplimiento del contrato o cualesquiera otros beneficios establecidos por la ley”, el cual, según el decir de uno de sus más relevantes comentaristas, abarca no sólo la prohibición a la renuncia a disposiciones de la legislación del trabajo, sino aun a normas de otro orden regidas por ordenamientos jurídicos distintos, como las contenidas en el Código Civil. Sin que entremos a un análisis profundo nos parece exagerada la interpretación, tanto más cuanto que choca con principios como los de especialidad de la ley, que en este caso no pueden ser desdeñados por el intérprete.

De un examen superficial de la ley española vemos que se establecen dos tipos de prohibiciones, la una a renunciar los derechos civiles o políticos; la otra a renunciar las indemnizaciones por accidentes de trabajo, perjuicios ocasionados por incumplimiento del contrato o cualesquiera otros beneficios establecidos por la ley. La segunda es semejante a la que consagran casi todas las legislaciones. La otra nos

parece inútil, dentro del texto legal, si el propósito que persigue es la reiteración de derechos como las garantías ciudadanas, cuya inalterabilidad se cuida por la norma constitucional que las consagra o por la ley que las reglamenta.” (6)

### **1.2.2.2- DESARROLLO DEL TEMA**

El efecto principal de violación del principio de irrenunciabilidad que estudiamos, es el de la sanción de nulidad que conlleva todo pacto que lesione los derechos del trabajador consagrados por la ley o contractualmente, de acuerdo con la delimitación del campo de aplicación de esta regla que hemos analizado anteriormente.

La doctrina, tanto del Derecho civil como la del Derecho del trabajo, considera que ésta es una nulidad absoluta, pues no puede ser convalidada por las partes ni aún por medio de ninguna manifestación de voluntad. La violación del principio tiene un vicio insanable.

En términos generales podemos decir, entonces, que la nulidad del pacto que lesiona un derecho del trabajador no necesita ser declarada por el juez, ni reconocida por la autoridad, ni se convalida por el transcurso del tiempo. Sus consecuencias, son por otra parte, que la norma legal sustituye el pacto nulo; que la nulidad actúa retroactivamente en beneficio del trabajador quien puede pedir la compensación correspondiente; y que la nulidad de una cláusula no produce la del contrato de trabajo en su totalidad. Hay autores que establecen con certeza que la nulidad abarca el pacto hecho antes del contrato, durante su vigencia y después de su disolución; en este último caso la acción de nulidad sufre la excepción de prescripción que puede serle opuesta si fue ejercida con posterioridad al vencimiento del lapso de prescripción.

Si se aplica en los principios generales, la nulidad de un pacto de trabajo produce efectos hacia el futuro, pues por ser el contrato de trabajo de tracto sucesivo no se pueden volver las cosas al estado en que encontraban al momento de la aceptación del pacto nulo. Lo dicho cobra valor inusitado en cuanto a la prestación de servicios originada de un pacto nulo, que incorporada al trabajo no puede ser devuelta la fuente de dónde provino. Por eso se ha dicho que una reclamación de esa especie puede dar lugar de inmediato a una acción de incumplimiento de contrato. La compensación es una manera de resolver cualquier resultado inicuo.

El Derecho positivo se ha ocupado en señalar expresamente el efecto de nulidad absoluta que tienen los convenios que establezcan renunciaciones de los trabajadores a derechos que no están dentro de su libre comercio. Una muestra de ello son las siguientes citas: El artículo 9º. De la Consolidación de leyes del Brasil dice: “Serán nulos de pleno derecho los actos practicados con el objeto de desvirtuar, impedir o defraudar la aplicación de los preceptos contenidos en la presente Consolidación”. El artículo 13 de la ley de 14 de marzo de 1960, por la que se establecen vacaciones anuales pagadas para los trabajadores asalariados en Saskatchewan, Canadá, dice: “Carecerán de validez los acuerdos concluidos o por concluir que priven a algún trabajador de los derechos, facultades, privilegios y demás beneficios reconocidos en esta ley “. El artículo 12 del Código de trabajo de Guatemala, dice: “Serán nulas *ipso jure* y no obligarán a los contratantes, aunque se expresen en un convenio de trabajo u otro pacto cualquiera, las estipulaciones que impliquen disminución o tergiversación de algún derecho reconocido a favor del trabajador en la Constitución de la República o en las leyes de trabajo y previsión social”. El artículo 22 de la ley federal del trabajo de México, dice: “Serán condiciones nulas y no obligarán a los contratantes aunque se expresen en el contrato...” (7)

### **1.2.2.3.- DERECHO COMPARADO**

El Código del trabajo de Honduras, en su artículo 3, dice: “Son nulos ipso jure todos los actos o estipulaciones que impliquen renuncia, disminución o tergiversación de los derechos que la Constitución, el presente Código, sus reglamentos o las demás leyes de trabajo o previsión social otorguen a los trabajadores, aunque se expresen en un contrato de trabajo otro pacto cualquiera”.

El artículo 2º. de una resolución suprema del 27 de octubre de 1936 del Perú, dice: “Se reputan nulos todos los contratos que establezcan renuncia de parte de los servidores a gozar de los beneficios que las leyes y resoluciones gubernativas de carácter social les otorgan”.

Por una ley número 27 de 17 de septiembre de 1957, por la que se establecen las disposiciones pertinentes para la reglamentación de las horas de apertura y cierre de los establecimientos comerciales y oficinas para asegurar el bienestar y la reglamentación de las horas de trabajo de las personas empleadas en establecimientos comerciales y oficinas o en conexión con los mismos, de Jamaica, se dice: “Art. 7. Será nulo y no producirá efecto alguno todo acuerdo concluido entre un principal y una persona ocupada en un establecimiento comercial u oficina que está a cargo de aquel, con arreglo al cual aceptare ser contratado en contravención a lo dispuesto en la presente ley o en un reglamento dictado para aplicación de la misma”.

Esta posición tan acusada de la legislación, cuya muestra americana hemos dado en el párrafo anterior, se encuentra casi sin ninguna variante en las leyes del trabajo de todos los países del mundo.

Si examinamos la legislación más reciente, nos encontramos con disposiciones como las siguientes: la del artículo 11 de la ley de 20 de julio de 1960 de Bélgica, por la cual se establece el salario semanal

garantizado, modificatorio de la ley de 4 de marzo de 1954, que dice: “Será nula toda cláusula en que se prevean menores beneficios que los reconocidos al obrero por las disposiciones del presente capítulo”. La del artículo 17 de la ley número 199 de 30 de abril de 1960 de Finlandia, sobre vacaciones anuales de los trabajadores, que dice: “Será nulo el contrato donde se estipulen beneficios menores que los reconocidos a los trabajadores en esta ley”.

La del artículo 6 del Código de trabajo de la República Árabe Unida, que dice: “De ser contraria a las disposiciones del presente Código, será nula toda transacción o renuncia relativa a los derechos derivados del contrato de trabajo hecha mientras éste se hallare aún en vigor o dentro del mes siguiente a su expiración”. La del numeral 2º. del artículo 7 del Código del trabajo de Jordania, promulgado el 14 de mayo de 1980, que dice: “Será nulo y sin valor todo contrato o acuerdo, ya sea anterior o posterior a la fecha de entrada en vigor del presente Código, en virtud del cual un trabajador renuncie a un derecho que se confiera en virtud del presente Código”.

Por último, el artículo 5 del Kram número 223/NS 1 de 18 de septiembre de 1957 de Camboya, sobre vacaciones anuales pagadas que habrán de concederse a los obreros, empleados o aprendices ocupados en profesiones industriales, comerciales, etc., que dice: “Todo acuerdo que implique la renuncia por parte del asalariado a sus vacaciones pagadas, aunque fuere a cambio de una indemnización compensatoria, se considerará nulo y no surtirá efecto alguno”.(8)



### **1.3.- TRANSACCIÓN**

#### **1.3.1- ANTECEDENTES.-**

“El tratadista Alberto Spota, manifiesta que el contrato es un acto jurídico bilateral y patrimonial, por lo tanto la transacción que es un acto jurídico bilateral, por lo que considera que la transacción es un contrato y así debe considerarlo.” (9)

La transacción en materia laboral, es válida siempre y cuando no implique renuncia de derechos y sea celebrada ante autoridad administrativa o juez competente, según lo determina el numeral 11 del Art. 326 de la actual Constitución del Ecuador, vigente desde el año 2008.

#### **1.3.2.- NOCIONES GENERALES Y DESARROLLO DEL TEMA.-**

“El Dr. Héctor Miranda Vargas realiza un breve análisis sobre la aplicabilidad de la transacción como un medio alternativo para la terminación de los juicios orales o escritos en materia laboral.

Para comprender lo que significa la transacción en términos generales nos debemos remitir al Código Civil, el mismo que nos indica se trata de un contrato por el que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o prevén uno eventual. Este contrato debe reunir determinados requisitos para su validez que los podríamos compendiar, en la capacidad de los intervinientes, su consentimiento, y objeto lícito así como causa igualmente lícita.

Con tales antecedentes se ha planteado en La Historia Laboral Ecuatoriana la gran interrogante si procede o no la transacción en esta materia, tomando en cuenta que la Constitución de la República del

Ecuador señala que los derechos de los trabajadores son Irrenunciables, así como lo dispone el artículo 4 del Código de Trabajo vigente.

Algunos tratadistas señalan que una transacción en general lleva implícita concesiones mutuas que se hacen las partes, por tanto si son irrenunciables los derechos de los trabajadores no cabría la transacción como instrumento válido para la terminación de un litigio, naciendo aquí la gran pregunta materia de esta reflexión

Existen fallos dictados por la Corte Suprema de Justicia como el publicado en la Gaceta Judicial SXV Pág. 4137, que expresan: “La esencia de la transacción reside en la renuncia que cada contratante hace de lo que cree su derecho a fin de evitar que un fallo le quite todo a uno u a otro”. Este antecedente nos lleva a la conclusión de que la transacción significa una renuncia y por tanto si la aplicamos a la materia laboral estaría en contradicción con el precepto laboral que señala que los derechos de los trabajadores son irrenunciables. La explicación que también admite esta conceptualización es que la Corte Suprema se refiere a la transacción en general pero nos encontramos ante a una transacción en materia laboral.

Otros tratadistas e inclusive fallos de la Corte sustentan que sí es posible la transacción en materia laboral porque procura un avenimiento entre el patrono y el trabajador pues “no está prohibido a los obreros celebrar transacciones y evitar litigios” S2. Pág. 15 Monge. La Internacional. Los que así aducen se basan jurídicamente en que no existe disposición legal que impida la transacción en materia laboral, y porque, específicamente, en el caso que estamos analizando la transacción no significa renuncia de derechos sino por el contrario un reconocimiento del mismo. Sustenta también este criterio la disposición del Código de Trabajo en la

que indica que una de las formas de terminar el contrato es por acuerdo de las partes (Art.196 Numeral 2 C.T).

Nosotros más bien pensamos que existen estos criterios divergentes porque depende mucho del enfoque jurídico y doctrinario que se le de al mismo, así por ejemplo en 1994 se introdujeron reformas en la Constitución Política una de las cuales declaraba: “será válida la transacción en materia laboral, siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente”.

En lo doctrinario el Dr. Julio César Trujillo Vásquez, en su obra: “Medios Alternativos en la Solución de Conflictos Legales”, anota:

Se ha discutido la validez de la transacción en materia laboral, porque como en ella no interviene el juez y además los derechos de los trabajadores son irrenunciables. La Jurisprudencia de nuestros tribunales de justicia creo que es acertada cuando dice que procede la transacción. ¿Porqué procede la transacción? Primero porque no hay estrictamente renunciaciones de derechos de parte del trabajador, toda vez que cuando él reclama algo y el empleador le niega, NO HAY DERECHO CIERTO sino tan sólo una PRETENSIÓN PROCESAL o sea que un derecho que el trabajador se auto-otorga, y lo que la ley prohíbe es la renuncia de derechos y no pretensiones. Si las partes se ponen de acuerdo es PORQUE EL EMPLEADOR LE RECONOCE AL TRABAJADOR UN DERECHO QUE ANTES NO LO RECONOCÍA ¿A cambio de qué? De que el trabajador modere sus exigencias, pero esta moderación de las exigencias del trabajador no es gratuita, sino a cambio de que el empleador por su parte, reconozca el derecho que antes le negaba”.

Por lo antes expuesto se puede concluir que el juez con toda la facultad que le otorga la Ley debe auscultar lo que ha dado en llamarse la

“VERDAD PROCESAL” y sobre ella aplicando las reglas de la Equidad, de la Justicia y de la Sana Crítica resolver en qué casos la transacción es aplicable como un medio alternativo en la terminación de los Juicios orales o escritos en materia laboral. ” (10)

### **1.3.2.1- NATURALEZA JURÍDICA**

“El Dr. Miguel Hernández Terán, indica que podría decirse que el concepto de la transacción: es arreglar o solucionar las divergencias judiciales actuales sobre una asignatura específica o precaver las futuras, es consustancial a la existencia misma del ser humano.

Y decirnos esto porque la transacción y el vivir en paz, la paz social en definitiva, son dos ideas muy emparentadas, muy afines; con más precisión: son hermanas.

El arreglar los problemas, el superar las diferencias que se generan en el diario convivir fue, y es, siempre parte inseparable del vivir en sociedad. De ahí que, dada la indiscutible realidad de la vigencia de la transacción, fue necesario plasmarla en el mundo de las realidades jurídicas: las leyes.

No es la transacción un simple contrato a través del cual se solucionan momentáneamente o durante un tiempo más o menos prolongado- las divergencias presentes o las posibles futuras. No, la transacción fue diseñada para terminar para siempre las diferencias de los sujetos de Derecho.

Su efecto fundamental: tener el valor de cosa juzgada, es decir, el poseer el mismo vigor legal de una sentencia ejecutoriada, es lo que hace que este contrato esté hermanado con la paz social.

Lo que ya se arregló, a la luz del Derecho, no vuelva a ser materia de discusión, le da a la transacción ese toque de profundidad que hace que las personas vean en ella a una verdadera fuente de paz. Conocido es el aforismo: "La ley reina pero la transacción gobierna".

Claro que la concepción que tiene el común de los mortales desconocedor de sus específicas reglas jurídicas - no obedece siempre al verdadero contenido y estructura jurídica del sin par contrato de transacción; sin embargo, la idea que se tiene es clara, i termina con los problemas.

Estudiemos en detalle algunos aspectos de este importante contrato:

Definición.- El Código Civil ecuatoriano establece, según el: "Art. 2348.- Transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual.

No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa".

Como generalizada crítica a la definición transcrita, que consta en las legislaciones de otros países, como Chile y Colombia, se expresa la omisión de un elemento esencial de este contrato: las mutuas concesiones que se hacen las partes; concesiones que deben versar sobre la materia de discusión.

Más adelante veremos cómo en legislaciones extranjeras, así como en opinión de tratadistas y de la misma Jurisprudencia, las concesiones recíprocas constituyen un elemento fundamental del contrato de transacción.

Respecto a que lo que deben ceder las partes debe versar sobre lo que es materia de discusión, que dice:

"No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa".

Y aquí otra precisión: No debe entenderse, por contrario sensu, que el sólo renunciar a un derecho que está en disputa califica al acto como transacción. La sola renuncia a una parte de lo que se disputa no es determinante para calificar al acto. Es menester, a más de renunciar, ceder en beneficio de la otra parte. Toda cesión implica renuncia, pero no toda renuncia, cesión.

Entonces, conforme a lo expuesto, el contrato de transacción parte de la existencia de:

1.- Derechos en disputa.-

2.- Reciprocidad en Concesiones.-

Vamos a centrarnos en fundamentar lo que dice el número dos, para luego expresar otras ideas sobre la definición del contrato en estudio. Veamos lo que dicen otras legislaciones. Código Civil de Venezuela: "Art. 1713.- La transacción es un contrato por el cual las partes, mediante recíprocas concesiones, terminan un litigio pendiente o precaven un litigio eventual".

Revisemos el Código Civil del Brasil que dispone lo siguiente:

"Art. 1025.- E lícito aos interessados prevenirem, ou terminarem o litigio mediante concessoes mútuas".

El Código Civil de los Estados Unidos de México dispone lo siguiente:

"Art. 2944.- La transacción es un contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura".

El Código Civil de la República Oriental del Uruguay establece:

"Art. 2417.- La transacción es un contrato por el cual, haciéndose recíprocas concesiones, terminan los contrayentes un litigio pendiente o precaven un litigio eventual". (Inciso primero) Código Civil argentino:

"Art. 2944.- La transacción es un contrato por el cual las partes haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura".

El Código Civil de la República del Paraguay, establece lo siguiente:

"Art. 1495.- Por el contrato de transacción las partes, mediante concesiones recíprocas, ponen fin a un litigio o lo previenen..."

En cuanto a la Jurisprudencia se debe manifestar que la corte suprema colombiana ha sostenido lo que a continuación se expone: " De manera que para que exista efectivamente este contrato se requieren en especial estos tres requisitos: 1o) existencia de una diferencia litigiosa, aun cuando no se halle sub judice ; 2o) voluntad e intención manifiesta de ponerle fin extrajudicialmente o de prevenirla, y 3o) concesiones recíprocamente otorgadas por las partes con tal fin".

Y, también, ha dicho la Corte de dicha hermana República, que: "El

contrato de transacción supone como condiciones de su formación: a) el consentimiento de las partes; b) la existencia actual o futura de una desavenencia, disputa o desacuerdo entre las mismas; c) la transacción supone reciprocidad de concesiones o de sacrificios por parte de cada uno de los contratantes. Esta es la circunstancia que distingue la transacción de la simple renuncia de un derecho, de la remisión de una deuda, del desistimiento".

El máximo tribunal de justicia del Ecuador ha expresado: "La transacción tiene como fundamento el dudoso derecho de las partes y la reciprocidad de concesiones para dar término a un litigio....."

Respecto de la Doctrina Jurídica, se puede decir lo siguiente:

El Doctor Manuel Somarriva Undurraga, (5) al comentar una sentencia chilena, expone:

"En el caso fallado mal podía existir transacción cuando no concurrían ninguna de sus características: no se ponía fin a un litigio pendiente, no se precavía ningún litigio eventual y, por último, tampoco habían concesiones recíprocas de las partes".

En el Tomo IV del "Curso de Derecho Civil" basado en las explicaciones de los profesores de la Universidad de Chile, Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga. Fuentes de las Obligaciones. Editorial Nascimento. Santiago 1942 Chile, pág. 561, se incluye a la "Reciprocidad de concesiones" como requisito característico del contrato de transacción.

Los mismos Alessandri y Somarriva (pág. 559 de la obra citada), al referirse a la definición que de la transacción da el Código Civil chileno,



que en este punto es igual al nuestro, expresan: "Pero la definición no ha sido feliz, y hay que agregarle otro elemento, que es básico, esencial en ella:

"haciéndose las partes concesiones o sacrificios recíprocos". Si las partes no se hacen estas concesiones o sacrificios, no hay transacción".

Queda claro, pues, que las concesiones recíprocas constituyen un elemento esencial para la existencia de este importante contrato. En otro aspecto, vale destacar que la Jurisprudencia colombiana ha formulado una interesante crítica:

"En la definición que da el art. 2469 del C.C. no está comprendida toda la esencia de la transacción; esa definición no abarca todos los casos; hay que adicionarla con el caso contemplado en el art. 2478, y decir que la transacción puede tener también por objeto un litigio terminado por sentencia judicial cuando esta no es conocida por los litigantes que celebraron la transacción". Nosotros creemos que el fallo colombiano debió precisar: sentencia judicial pasada en autoridad de cosa juzgada.

En cuanto al fondo mismo de dicha crítica, no consideramos que el caso citado por los magistrados colombianos -si bien corrobora una verdad- deba incluirse en la definición del contrato, pues ella no puede contener normas particulares, que, en nuestro concepto, están bien ubicadas, entre otros, en el Art. 2478 del Código Civil colombiano y 2357 del Código Civil ecuatoriano.

Pero existe otra crítica que puede formularse a la definición del artículo 23748, y es que ella habla de que ". . . las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente."

Cierto es que las partes, fuera del proceso, pueden celebrar un contrato de transacción con la intención de poner fin a dicho proceso, pero ello no significa que "ése contrato, per sé, vaya a poner término a la contienda judicial.

La transacción será, en ese supuesto, solamente un escalón para poder ascender a la ansiada terminación del juicio, pues para que esto último tenga lugar es menester que conste en el – proceso y que sea aprobada por el juez. Así, nuestra Corte Suprema de Justicia ha dicho: " . . . si bien la transacción en litigio, para que surta efecto, debe ser aprobada por sentencia... "

No hay fundamento para que el legislador haya incluido la palabra "extrajudicialmente" en la definición del contrato que nos ocupa. " (11)

### **1.3.2.2- DESARROLLO DEL TEMA**

“Entre los Contratos de más honda trascendencia en nuestro Derecho Civil ocupa sitial de importancia la Transacción, cuyas características principales son: la existencia de un derecho "litigioso" a criterio de las partes en disputa; las concesiones mutuas que esas partes decidan hacerse mutuamente para concluir el litigio; poner fin a la controversia judicial o precaver litigios futuros, y -en muchos casos- servir de título de dominio.

El Contrato de Transacción es, en general, consensual, pero excepcionalmente es solemne cuando se transige sobre bienes raíces, ya que dicho Contrato será entonces un título de dominio que debe inscribirse en el Registro de la Propiedad.

Además, es un Contrato Bilateral, y de esta circunstancia se derivan

consecuencias jurídicas de alta resonancia. En el presente comentario voy a analizar, precisamente, lo que sucederá cuando una de las partes no cumple sus obligaciones, consignadas en ese Contrato Bilateral, y examinar, también, que clase de título de dominio es el Contrato de Transacción, pues ambas son cuestiones jurídicas de verdadera significación.

1.- EL EVENTO DE LA CONDICIÓN RESOLUTORIA es una de las causas de extinción de los Contratos Bilaterales y, por ende, de los derechos y obligaciones convenidos por las partes.- Así lo disponen los Arts. 1610, N°10, 1522, 1530 y 1532 del Código Civ il.

Naturalmente que la Transacción, como Contrato Bilateral en que cada parte hace concesiones, tiene que verse afectada por la Resolución, cuando una de ellas no cumple su compromiso en tanto que la otra sí lo cumplió, pues así lo imponen el derecho, la Justicia y la equidad.

Además de que el Contrato de Transacción no está excluido por Ley alguna de los efectos de la Resolución, es natural que la parte afectada por el incumplimiento de la otra solicite la extinción de la Convención, a fin de que se le restituya lo que ella entregó en ejecución del Contrato, y tal extinción no pugna contra el orden público pues igualmente se puede extinguir dicho Contrato -con los mismos efectos de tener que restituir lo recibido- cuando se declaran su Nulidad o su Rescisión.

El alcance que se le quiere dar al Art. 2362 del Código Civil, de que "La Transacción surte efectos de cosa juzgada en última instancia" no debe ir más allá de significar que los derechos litigiosos que la originaron NO PUEDEN VOLVER A PLANTEARSE O DEMANDARSE EN TANTO QUE EL CONTRATO EXISTA JURIDICAMENTE, PERO SI EL CONTRATO SE

EXTINGUE (ej. por Nulidad) YA NO PUEDE TAL CONTRATO INEXISTENTE SURTIR EFECTO ALGUNO, MENOS AUN EL DE COSA JUZGADA, pues de lo que no existe nada se deriva.

Quedará, naturalmente, a criterio de la persona afectada, por el incumplimiento de la otra, mantener vigente el Contrato de Transacción para que los derechos no vuelvan a convertirse en litigiosos, y limitarse a exigir que su cumplimiento, o demandar se declare su extinción por resolución.”(12)

“Igualmente la doctrina expone lo siguiente:

1. Un aspecto excepcional lo constituye lo relativo a las transacciones en materia de Derecho del trabajo. Controvertible y de solución dispar, el problema tiene enfoques diversos y en ciertos casos, contradictorios. Por ejemplo, la Corte de Casación de Italia en 1924 prohibió la transacción, por considerar que ella encubría renunciaciones de derechos; posteriormente ese tribunal adoptó criterio distinto al aceptar la transacción sólo cuando se realizara después de la terminación del contrato de trabajo, pues desde entonces se elimina el estado de subordinación del trabajador. La Corte Suprema de Venezuela, ha admitido la transacción y aún más, su validez como cosa juzgada, cuando se invoca el principio de irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores. Los tribunales argentinos mantienen por el contrario, un punto de vista distinto, como puede colegirse de las citas siguientes: La Cámara 1<sup>o</sup>. En lo Civil y Comercial de La Plata en sentencia de 23 de mayo de 1950 dijo: “No es válida la renuncia del trabajador a sus derechos con fecha posterior a la interposición de su demanda reclamando por despido injustificado, por así disponerlo el artículo 158 de la ley número 11.729 (aunque tales derechos sean litigiosos e hipotéticos) aparte de lograrse por ese procedimiento un

desistimiento encubierto”. Y, la Suprema Corte de Buenos Aires en sentencia de 29 de mayo de 1951, dijo esto: “La nulidad de las renunciaciones que emergen de la ley 11.729 artículo 158 y estatuto del peón, artículo 2º, tiene aplicación sin distinción entre renuncia y transacción, ni convenios anteriores o posteriores a la ruptura laboral.

La validez de estos convenios está supeditada a su conformidad con la ley protectora, de la cual depende también la eficacia de la confesión judicial o extrajudicial y de cualquier reconocimiento emanado del obrero”. Si salimos del campo de la interpretación del Derecho nos encontramos posiciones categóricas en este respecto, cómo la del artículo 42 del Código de trabajo de la Somalia Italiana, que dice: “No serán válidas las renunciaciones y las transacciones que se refieran a los derechos del trabajador que se deriven de las disposiciones imperativas de la ley”. El sistema argentino prohíbe las transacciones en materia de accidentes de trabajo, tal como lo estipula la ley 9688 y el decreto 16.130 y en lo demás le permite siempre que no se trate de derechos reconocidos por el patrono.

Esta diversidad de enfoques dados a la transacción en contraposición al principio imperativo de la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador, nos pone en el disparadero de analizar la distinción que existe entre aquélla y la renuncia prohibida por la ley. Según el sistema del Código civil, la transacción envuelve la renuncia recíproca de las partes, con objeto de llegar a acuerdos satisfactorios en la controversia. La renuncia, por sí supone la posesión de lo que se renuncia, pues lo contrario es absurdo; aún más, el derecho litigioso del cual se desprende quien transa, tiene su origen en la acreencia de su poseedor de estar respaldado en la ley que le sirve de fundamento. Ello cobra más certeza por el trabajo constante de los tribunales, que cada día cubre más el campo de las relaciones de trabajo. Por otra parte, si quien litiga lo hace

sin fundamento, es un contendiente temerario y por consiguiente, para él no vale ninguna razón en cuanto a la posible transacción que obtenga, pues ella resulta de la compulsión ejercida sobre la contraparte; lo que se llama transacción aquí, no es más que un beneficio obtenido por cohecho, que no tuvo como supuesto previo la renuncia de parte del derecho ventilado en juicio.

Desde este punto de vista la transacción contiene implícitamente una renuncia de derechos, que en muchos casos lesiona aún a aquellos que no pueden ser enajenados por voluntad del trabajador; de donde puede afirmarse que esta figura se contrapone a la naturaleza misma que tiene principio de irrenunciabilidad. Claro está que puede haber transacción sobre todo cuanto no usurpe el campo de aplicación de aquella norma. Hemos visto aconsejar la transacción por las ventajas que ella representa para el trabajador, no sólo por la terminación de una controversia de impredecible solución, sino, además, por lo que significa de economía de tiempo, para quien no dispone de él ni puede posponer el reclamo de la necesidad cotidiana; criterio que nos parece insincero por lo demás, pues el problema no gira alrededor de los medios de que dispone el trabajador para exigir el cumplimiento de las obligaciones del patrono sino sobre algo más profundo como es la condición de la transacción; esta actitud es superficial, sin duda, tanto más cuanto que el largo curso de los juicios debe ser evitado por medio de la modificación idónea de la ley adjetiva.

De lo dicho anteriormente, se puede analizar la transacción en relación con el tiempo en que se efectúe o con la naturaleza del derecho transigible. Por ejemplo, la Casación italiana admite la transacción después de la terminación del contrato de trabajo y la prohíbe durante la vigencia del contrato. En otro orden de ideas, algunos admiten la transacción sobre los beneficios devengados por el trabajador y la niegan respecto a las expectativas de derechos; en este sentido, el sistema

colombiano sostiene una posición adversa, pues según el artículo 15 del Código sustantivo del trabajo, “es válida la transacción en los asuntos del trabajo; salvo cuando se trata de derechos ciertos e indiscutibles”; norma que se interpretó por la Corte de Casación, en sentencia de 28 de febrero de 1948 en la forma siguiente:

“Las comisiones por ventas sólo es lógico entenderlas debidas desde que el dinero, producto de la venta, se pague por el comprador y es recibido por éste. Por tanto, mientras esto no suceda, es decir, mientras el negocio no se perfeccione, el trabajador no tiene derechos ciertos por comisiones, sino expectativas, y sobre éstas es admisible la transacción”. En cambio, la doctrina venezolana se acerca a la tesis expuesta en primer término, como se deduce de la sentencia de 23 de mayo de 1957 de la Corte de Casación que dice:

“Es cierto que el citado artículo de la ley del trabajo considera irrenunciables las disposiciones de dicha ley, que favorezcan a los trabajadores, pero, tanto la doctrina como jurisprudencia, son acordes en admitir que tal prohibición no obsta para que el trabajador pueda transigir sobre prestaciones que se le adeudan, una vez concluido al contrato de trabajo. Lo que no puede el trabajador es renunciar por anticipado a aquellas disposiciones que lo favorezcan, pero ya en posesión del crédito, bien puede transigir con miras a terminar un litigio o precaverlo”.

2.- Otra figura, también excepcional dentro de este campo, lo constituye el finiquito otorgado por el trabajador por el recibo de los pagos que un patrono le adeude. Generalmente estos documentos de pago terminan con declaraciones generales según las cuales quien los suscribe deja constancia de no tener nada más que reclamar a su deudor por ningún concepto; se ha discutido mucho acerca de la eficacia de esas

declaraciones y en forma análoga a lo que ocurre con la transacción, hay sobre esto las más dispares opiniones.

Sin embargo, consideramos que tales recibos deben ser examinados a la luz de las normas que rigen la aplicación de la irrenunciabilidad, de acuerdo con las disposiciones legales vigentes en cada país. No hay duda, que un finiquito de esa especie no puede ser opuesto como prueba de liberación total del patrono cuando se compruebe que él adeuda al trabajador el pago de otras obligaciones que no pueden ser renunciadas por éste.

Por exclusión, entonces, aceptamos su fuerza como excepción al pago, en todo cuando no venga regido por la prohibición de la renuncia. Sin embargo, esto que parece axiomático no ha tenido tal tratamiento, pues, por ejemplo, la Corte de Casación de Venezuela, no ha admitido la eficacia de esos finiquitos en relación con supuestos derechos no expresados dentro del texto del documento; de manera que de la prestación contractual incumplida al patrono no pudo ser exento a pesar de que el trabajador había declarado en el recibo de pago final la solvencia total de aquél.

3.- Por último, y como figura también excepcional dentro de la materia que se estudia, nos encontramos con la prescripción de las acciones provenientes del contrato de trabajo. Teóricamente concebida la prescripción que convalida por el transcurso del tiempo ha sido el resultado del abandono de los medios que la ley otorga para reclamar el derecho por quien era su titular; en otras palabras, es un abandono del derecho. Esta pasividad del titular del derecho es una renuncia tácita al mismo.



El interés público que se refleja en esta institución, incide contrariamente, como lo dejamos dicho, en las normas protectoras del trabajador. Por eso algunos autores hay que han manifestado su desacuerdo respecto a la prescripción que inhabilita acciones de derechos irrenunciables, tanto más cuanto que la convalidación de ella por el transcurso del tiempo desnaturaliza, en cierto modo, el vigor de la norma cuya renuncia está prohibida. Además de esas consideraciones, los brevísimos lapsos de prescripción, establecidos en muchas legislaciones, favorecen, en la generalidad de los casos, a la parte menos urgida del beneficio.

La ignorancia de los trabajadores, su descuido, su desprendimiento paradójico, son algunos de los defectos que pesan sobre él y animan el cumplimiento de las condiciones que son requeridas para que se produzca la prescripción. Si en verdad esta figura puede identificarse como una renuncia tácita, hay casos además, en que la prescripción actúa aun fuera del campo de la voluntad del sujeto; pena gravísima cuando de lo que se trata es de Derechos cuya tutela está justificada, por la débil condición de sus beneficiarios." (13)

### **1.3.2.3.- DERECHO COMPARADO**

"Como ya se mencionó antes, otras legislaciones. como Código Civil de Venezuela dispone:

"Art. 1713.- La transacción es un contrato por el cual las partes, mediante recíprocas concesiones, terminan un litigio pendiente o precaven un litigio eventual".

Revisemos el Código Civil del Brasil que dispone lo siguiente:

"Art. 1025.-

E lícito aos interessados prevenirem, ou terminarem o litigio mediante concessões mútuas".

El Código Civil de los Estados Unidos de México dispone lo siguiente:

"Art. 2944.- La transacción es un contrato por el cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura".

El Código Civil de la República Oriental del Uruguay establece:

"Art. 2417.- La transacción es un contrato por el cual, haciéndose recíprocas concesiones, terminan los contrayentes un litigio pendiente o precaven un litigio eventual". (Inciso primero) Código Civil argentino:

"Art. 2944.- La transacción es un contrato por el cual las partes haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura".

El Código Civil de la República del Paraguay, establece lo siguiente:

"Art. 1495.- Por el contrato de transacción las partes, mediante concesiones recíprocas, ponen fin a un litigio o lo previenen..." (14)

#### **1.4.- DUDA (indubio pro operario)**

##### **1.4.1- ANTECEDENTES.-**

“El principio **“in dubio pro operario”**. Tiene **origen** en la indubio pro reo, la aplicación de todo lo favorable al reo, Así, el principio protector se fundamenta en el hecho mismo que dio **origen** al **indubio pro reo aplicable en la materia penal.” (15).**

“La Constitución del Ecuador del año de 1967 precisa por primera vez el principio indubio pro operario, inclusive para las normas adjetivas

laborales, esto es que en caso de duda respecto de la aplicación de la normativa legal laboral esta favorecerá al trabajador “ (16)

“El principio de “in dubio pro operario” es una derivación del principio protectorio, característico del derecho laboral y que tiende a nivelar las desigualdades existentes entre empleador y trabajador a través de diversos institutos (v.gr: indisponibilidad normativa). La duda en favor del trabajador, nos recuerda Podetti, es una reversión del principio vigente en el derecho privado, en el cual aquélla beneficia al deudor (que, en el derecho laboral, es generalmente el empleador).“ (17)

#### **1.4.2.- NOCIONES GENERALES Y DESARROLLO DEL TEMA.-**

##### **1.4.2.1- NATURALEZA JURÍDICA**

“**In dubio pro operario** es una locución latina, que expresa el principio jurídico de que en caso de duda en la hermenéutica de la norma, se favorecerá al trabajador (operario). Es un principio interpretativo de Derecho laboral, que podría traducirse como "ante la duda a favor del operario o trabajador".

Este principio jurídico implica que tanto el juez como el intérprete de una norma debe, ante una duda de interpretación, optar por aquella que sea más favorable al trabajador.

Las condiciones para poder aplicar esta regla son:

- Debe existir duda verdadera en cuanto al *sentido* o *alcance* de la norma legal.
- La interpretación no debe ser contraria a la voluntad del trabajador. Mas que la interpretación literal debe preferirse la que tome en cuenta el *ratio legis* de la norma

Este criterio responde al sentido en sí mismo del derecho laboral, que difiere del objetivo del derecho común, mientras que éste apunta a establecer igualdad entre los contratantes, el derecho laboral apunta a proteger al trabajador, por ser la parte más débil en cuanto a la negociación.“ (18)

#### **1.4.2.2- DESARROLLO DEL TEMA**

“ Es una directiva dirigida al juez (o al intérprete) para el caso de existir una duda razonable en la interpretación de una norma. Significa que si una norma resulta ambigua, es decir que no es clara y puede ser interpretada de varias formas y con distintos alcances, el juez debe, obligatoriamente, inclinarse por la interpretación más favorable al trabajador. Esta regla no es aplicable en los caso de valoración de prueba en un litigio judicial.

(Fuente: GRISOLÍA, Julio A., *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Ed. Depalma, 4º Ed.; Buenos Aires, 2001, p. 109).” (19)

En nuestra Constitución que data del año 2008, se encuentra consagrado este principio en el numeral 3 del art. 326 que se refiere a los Principios que sustentan el derecho del trabajo, al manifestar que “ *En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras.*”

#### **1.4.2.3.- DERECHO COMPARADO**

“ En la legislación laboral Argentina se encuentra consagrado en el art. 9 de la Ley de Contrato de Trabajo y fue objeto de una reforma reciente por la Ley 26428, ampliando el beneficio del principio a la apreciación de las

pruebas en los casos concretos. Este cambio expande las facultades decisionales de los jueces y plantea el problema de los límites de la apreciación subjetiva respecto de la existencia de duda. Haciendo caso omiso de esta discusión, los Ministros se ponen manos a la obra y analizan los casos decididos por la Sala V y VII de la Cámara Laboral, un fuero que lleva en su código genético el principio protectorio.

### **Jurisprudencia Argentina.- Caso Torres y una aclaración tardía**

Empecemos con Torres, María Julia c/RCI Argentina s/despido, del 15/3/2011, el caso más simple. Torres arregla su desvinculación de RCI Argentina, firman un acuerdo extintivo del contrato de trabajo y lo homologan ante el Servicio de Conciliación Laboral Obligatorio (SECCLO). El supuesto se encuadra en el art. 241 de la LCT (extinción de mutuo acuerdo) y se le paga una cifra en concepto de gratificación, de la cual - ¡he aquí la cuestión! la empresa retiene un porcentaje aproximadamente del 20% en concepto de impuesto a las ganancias. Torres corre al juez laboral, arguyendo que esa retención es ilegal porque en realidad el acto realizado encubre un despido sin causa (art. 245 LCT), exento de ese gravamen. Reclama, por lo tanto, la devolución de ese monto. En primera instancia, la jueza no hace lugar -aplicando el plenario Lafalce- y admite las excepciones de cosa juzgada y pago opuestas por la demandada. Hete aquí que la actora apela y la Sala VII revoca el fallo, sosteniendo que la entrega de una suma de dinero al momento del cese, en concepto de gratificación, denota un apartamiento del artículo 241 LCT y constituye un fraude a la ley que encubre un despido incausado. Por lo tanto, en el caso hubo en realidad un pago de resarcimiento (art. 245) que goza de la excepción impositiva. Los jueces interpretan la realidad material de los hechos y ante la duda normativa (241 vs 245) aplican la regla más favorable al trabajador.“ (20)

## **1.5.- REMUNERACIÓN JUSTA E INEMBARGABLE**

### **1.5.1- ANTECEDENTES.-**

“ La remuneración es la contraprestación que recibe el trabajador por haber puesto a disposición del empleador su fuerza de trabajo.

La remuneración -identificada con la denominación de sueldo o salario- es una contraprestación a la cual tiene derecho el trabajador por el solo hecho de haber puesto su capacidad de trabajo a disposición del empleador, aún cuando efectivamente no se haya prestado el trabajo. En definitiva, la causa que genera el derecho del trabajador a percibir la remuneración devengada se basa en la disponibilidad de la fuerza de trabajo que él puso a disposición del empleador.

La remuneración puede tener lugar por tiempo (en este caso, se remunera por horas, días o meses) o por el resultado (en este caso, la remuneración se percibe por unidad de obra a comisión, premios, etc).

Se suele hablar de:

Salario real y salario nominal: el primero es la cantidad de dinero que percibe el trabajador; el segundo relacionado con el costo de vida es la capacidad de compra de ese dinero.

Salario en dinero y en especie: en general, las legislaciones establecen que el empleador no puede imputar los pagos en especie a más del 20% del total de remuneraciones.

Salario básico y plus: el primero es lo fijado en los convenios; el segundo es un complemento por antigüedad, presentismo, producción, título, etc.

Mínimo vital y móvil (SMVM): consiste en la mínima retribución que debe cobrar el trabajador por una jornada legal de trabajo para tener asegurada

la subsistencia. Opera como un piso por debajo del cual nadie podría recibir ninguna remuneración. Todo convenio por debajo del SMVM es nulo y corresponde que se pague dicho mínimo. No puede ser modificado por las partes. el cual es inembargable, salvo por deudas alimentarias.

Sueldo anual complementario (SAC): consiste en la doceava parte del salario mensual. Se abona el 30 de junio y 31 de diciembre.

Las legislaciones tienden a proteger la remuneración y a evitar abusos través de distintos aspectos, así por ejemplo, los pagos se deben hacer dentro de los primeros 4 o 5 días del mes, en el mismo lugar donde se trabaja y en días y horas de trabajo; el recibo laboral debe hacerse en doble ejemplar con los rubros bien determinados y firmado por ambas partes; el salario es embargable sólo parcialmente; etc.

Las Constituciones suelen proteger la remuneración del trabajador. Así, la Constitución de la Nación Argentina expresa en el art. 14 bis:

*«El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección...»*

a) Retribución justa: el salario debe asegurar la subsistencia del trabajador y su familia, con la satisfacción de las necesidades elementales que ella implica. La fórmula habitual utilizada para establecer si el salario es justo o no es la canasta familiar (cantidad de productos y servicios que se suponen indispensables para la manutención de una familia tipo), si el salario alcanza para la canasta familiar es justo, de lo contrario, no lo es.

b) Salario Mínimo Vital Móvil: es la mínima retribución que debe cobrar el trabajador por una jornada de trabajo. No puede haber salarios por debajo de él.

c) Igual remuneración por igual tarea: el principio de no discriminación adopta muchas formas en la legislación laboral y surge del enunciado constitucional según el cual se espera que se abone el mismo salario para la misma tarea. En realidad, no es la tarea la que debe determinar el monto de la retribución sino el valor del trabajo.

d) Participación en las ganancias de las empresas: el ingreso del trabajador proviene de las utilidades de la empresa, conforme un sistema de participación previamente establecido. En general, es un sistema poco aplicado.“ (21)

## **1.5.2. NOCIONES GENERALES Y DESARROLLO DEL TEMA.-**

### **1.5.2.1- NATURALEZA JURÍDICA**

“ Para Ossorio y Florit, el salario académicamente, es el estipendio o recompensa que los amos dan a sus criados en razón de su servicio o trabajo. Por extensión, estipendio con que se retribuyen los servicios personales.

Estas definiciones son – como otras muchas de la Academia – jurídicamente equivocadas; en primer lugar, porque en la actualidad el salario no está referido únicamente al servicio doméstico, sino a todos los trabajadores, especialmente obreros, y de modo más característico a los que cobran a destajo, por horas, jornadas (de donde derivan las expresiones jornal y jornalero), semanas o quincenas; ya que la retribución que se percibe por meses es llamada sueldo; y, en segundo



término porque hay retribuciones por servicios personales que no son salario –ni tampoco sueldo-, como sucede con los honorarios que se pagan a los profesionales liberales y con la retribución de quienes por cuenta propia realizan servicios u obras para otras personas.“ (22)

### **1.5.2.2- DESARROLLO DEL TEMA**

El art. 328 de la Constitución de la República del Ecuador prescribe que la remuneración será justa, con un salario digno que cubra al menos las necesidades básicas de la persona trabajadora, y las de su familia; será inembargable; se indexará anualmente, no podrá ser disminuido, es crédito privilegiado de primera clase.

Salario digno.- que cubra las necesidades básicas del trabajador y familia.  
Inembargable.- no puede ser objeto de embargo salvo el de las pensiones alimenticias.

Indexación anual.- anualmente debe ser aumentado el salario mínimo vital general.

Prohibición de disminución.- es intangible no puede ser objeto de reducción sino de aumento, salvo disposición de ley.

“ Ossorio y Florit también manifiesta que, De ahí que el concepto de salario lleve implícita una relación de trabajo subordinado entre quien lo paga y quien lo recibe, por eso el problema salarial constituye uno de los temas más importantes tanto en el terreno económico y en el social cuanto en la protección que le otorga el Derecho Laboral en lo que respecta a su cuantía, a la forma, al momento y al lugar de pago, la inembargabilidad absoluta o relativa, a la prohibición total o parcial de efectuar descuentos, salvo los expresamente determinados por la ley, forma de extender los recibos etc.

El salario no exige que el pago sea en dinero, aunque eso sea lo más corriente (en el Código de Trabajo del Ecuador, si se exige que se realice en dinero); sino que puede serlo también, por lo menos, parcialmente, en especie (alimentos, habitación y otros bienes de uso).

La determinación de los salarios ha dado siempre origen a muy diversas teorías de fundamento político y económico: libertad absoluta de contratación para ambas partes sobre la base de la ley de la oferta y la demanda, regulación absoluta por el Estado, libertad contractual partiendo de la obligación de respetar los salarios mínimos; los justos y los vitales, principio de igual retribución por igual trabajo, entre otros.

Sin embargo, se puede afirmar que actualmente ya nadie discute que la libertad de contratación individual o colectiva, ha de jugar para la fijación de los salarios por encima del tope mínimo establecido por la ley, teniendo en cuenta las diversas necesidades de diversa índole que ha de cubrir el trabajador para su subsistencia digna y de su familia.

Así, como dice Nápoli, el salario ideal es el salario justo, o sea el que obedece a la equidad y a la justicia social, y, que ha de satisfacer no sólo las necesidades biológicas del asalariado, sino asimismo las espirituales.”  
(23)

### **1.5.2.3.- DERECHO COMPARADO**

“Las Constituciones suelen proteger la remuneración del trabajador. Así, la Constitución de la Nación Argentina expresa en el art. 14 bis:

«El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa;

salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección “ (24)

## **1.6.- CRÉDITO PRIVILEGIADO**

### **1.6.1- ANTECEDENTES.-**

El crédito privilegiado en materia laboral tiene su antecedente en la figura jurídica prevista en el Código Civil denominada la Prelación de créditos, por la cual toda obligación personal, da derecho al acreedor de hacerla efectiva en todos los bienes raíces o muebles del deudor, que sean presentes o futuros, exceptuándose los no embargables previstos en el mismo Código.

Tal es así que el mismo Código Civil en su art. 2374 dispone lo siguiente:

“Art. 2374.- La primera clase de créditos comprende los que nacen de las causas que enseguida se enumeran:

5.- Todo lo que deba por ley el empleador al trabajador por razón de trabajo, que constituye crédito privilegiado de primera clase, con preferencia aún a los hipotecarios”.

Esta disposición o precepto jurídico fue incorporado en la constitución dictada por la Asamblea Constituyente del año 1998 como principio del derecho del trabajo, sin embargo en la actual constitución que entró en vigencia en el año 2008, esta ha quedado establecida como principio que rige la determinación y pago de salarios remuneraciones e

indemnizaciones, pero conservando sus status de disposición constitucional.

## **1.6.2. NOCIONES GENERALES Y DESARROLLO DEL TEMA.-**

### **1.6.2.1- NATURALEZA JURÍDICA**

En este tema debemos manifestar que la prelación de créditos, tiene su antecedente en las obligaciones que nacen ya sea del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o contravenciones, de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos, o a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a una persona, como en los delitos o cuasidelitos, o por disposición de la ley.

Los acreedores, a excepción de los bienes no embargables pueden o tienen la facultad de que se vendan todos los bienes del deudor hasta el valor de sus créditos incluso intereses y costos de cobranza para que con el producto se les satisfaga íntegramente.

### **1.6.2.2- DESARROLLO DEL TEMA**

El Código del Trabajo en su Art. 88 establece que lo que el empleador adeude al trabajador por salarios, sueldos, indemnizaciones y pensiones jubilares, constituye crédito privilegiado de primera clase, con preferencia aún a los hipotecarios.

El mismo cuerpo legal en su artículo 401, establece que lo que se deba por concepto de indemnizaciones según este título (Disposiciones

comunes relativas a las indemnizaciones) se tendrá como crédito privilegiado, con preferencia aún a los hipotecarios.

La Constitución Política del año 1998 eleva a categoría de precepto constitucional como principio del derecho laboral previsto en la misma, a la figura jurídica del crédito privilegiado.

Sin embargo la Constitución de la República del Ecuador que entró en vigencia el año 2008, consagró este principio del derecho laboral como principio que rige la determinación y pago de salarios remuneraciones e indemnizaciones, y se considera que al estar estipulado dentro del texto de la misma Constitución, no pierde su eficacia de aplicación como norma constitucional que prevalece sobre otras leyes bajo el principio de supremacía de la Constitución.

He creído conveniente citar el fallo de casación No. -18-III-1998 (Res. 169-97, Primera Sala, R.O. 325, 26-V-1998), que establece:

“SEGUNDO.- De otra parte, ningún ordenamiento legal de la República puede enervar el derecho de los trabajadores a exigir sus derechos.

De allí que la cita que hacen los recurrentes tomada de la Ley General de Instituciones Financieras y que se menciona en el considerando inmediato anterior y que favorece excepcionalmente, dando prioridad a los créditos hipotecarios, se subordina y cede en sujeción al rigor y supremacía de la Constitución que claramente proclama entre sus normas fundamentales que “ Todo lo que deba el patrono por razón del trabajo constituirá crédito privilegiado de Primera Clase, con preferencia aún a los hipotecarios. (Art. 49, literal g) (Art. 328, inciso 4) de la actual codificación “.

Nos parece muy interesante esta Jurisprudencia, que aunque se encuentra dictada al amparo de la anterior Constitución del año 1998, el

criterio es que se da prioridad a la aplicación de la disposición legal de la Constitución que ampara el crédito privilegiado ante una cita que hace una de las partes de la Ley General de Instituciones Financieras, no aplicando la misma y sobreponiendo el criterio de la Constitución de esa época , que sin embargo es similar al de la actual, aunque con la observación ya anotada de que se encuentra prevista como precepto constitucional aunque con un criterio distinto, pero de igual aplicación.

### **1. 6.2.3.- DERECHO COMPARADO**

“La Constitución de la República de El Salvador establece lo siguiente:

**ARTÍCULO 38.-** El trabajo estará regulado por un Código que tendrá por objeto principal armonizar las relaciones entre patronos y trabajadores, estableciendo sus derechos y obligaciones. Está fundamentado en principios generales que tiendan al mejoramiento de las condiciones de vida de los trabajadores, e incluirá especialmente los derechos siguientes:

4º El salario debe pagarse en moneda de curso legal. El salario y las prestaciones sociales constituyen créditos privilegiados en relación con los demás créditos que puedan existir contra el patrono; “ (25)

## **1.7.- UTILIDADES**

### **1.7.1- ANTECEDENTES.-**

Las utilidades nacen como una necesidad de incentivar al trabajador por su desempeño dentro de la empresa el mismo que es el que lo lleva al patrono a obtener una utilidad en la misma, es decir es una contraprestación a la fuerza laboral que aporta el trabajador dentro de una empresa. Así mismo, consideramos que se constituye en un factor para el

buen desempeño de una empresa, por cuanto un trabajador que realiza una buena labor dentro de una empresa, se verá reflejado en la utilidad que pudiere proyectar la misma, es decir que estaríamos hablando de productividad laboral.

Las utilidades eran consideradas en la Constitución del año 1998 como uno de los principios constitucionales que regían el derecho del trabajo, es decir que ésta figura se encontraba elevada a la categoría de principio constitucional, sin embargo diez (10) años después en la Constitución del 2008 esta figura no consta más como principio constitucional que sustente el derecho del trabajo, y más bien consta como un principio que rige la determinación y pago de salarios remuneraciones e indemnizaciones.

Es entonces cuando hay que relacionar este hecho con el principio constitucional de la intangibilidad de los derechos del trabajador, es decir si antes se encontraban las utilidades como principio constitucional del derechos del trabajo hoy en día no aparece como tal, y parecería ser que ninguna organización laboral nacional o internacional se ha dado cuenta de este hecho.

Sin embargo, consideramos que esta se encuentra lo suficiente normada dentro del Código del Trabajo, como para seguir subsistiendo dentro de la normativa jurídica del país.

## **1.7.2. NOCIONES GENERALES Y DESARROLLO DEL TEMA.-**

### **1.7.2.1- NATURALEZA JURÍDICA**

“El derecho a participar en las utilidades de una empresa se constituye en un derecho del trabajador a la participación en las ganancias de las

empresas, y que constituye el provecho material, ventaja o fruto que se obtenga de una actividad.” (26)

#### **1.7.2.2- DESARROLLO DEL TEMA**

El Código del Trabajo dispone que el empleador o empresa reconocerá en beneficio de sus trabajadores el quince (15%) de las utilidades líquidas, porcentaje que debe ser distribuido el diez (10%) se dividirá para los trabajadores de la empresa, sin consideración a las remuneraciones recibidas durante el año correspondiente al reparto y el cinco (5%) restante será entregado a los trabajadores de la empresa, en proporción a sus cargas familiares.

Igualmente establece que los trabajadores que percibieren sobresueldos o gratificaciones cuyo monto fuere igual o exceda del porcentaje que se fija, no tendrán derecho al reparto individual de las utilidades.

Propone además la deducción previa del quince por ciento sobre cualquier disposición legal o estatutaria de la compañía, lo que constituiría una especie de crédito privilegiado.

Establece además este cuerpo legal la exoneración del pago de la participación de las utilidades a los artesanos y operarios aprendices.

Indica de igual forma establece que para efectos de los aportes al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social las utilidades no se considerarán remuneración la participación en las utilidades líquidas de las empresas.

El plazo para el pago de las utilidades anuales en el Ecuador debe realizarse hasta el 31 de marzo de cada año, bajo pena de multa la misma que en caso de incumplimiento será dispuesta por la Dirección



Regional del Trabajo, existiendo además sanciones con multa de diez a veinte salarios mínimos vitales por declaración falsa de utilidades.

Otro factor importante es que el trabajador podrá pedir anticipo a su empleador para que le sean imputados al quince por ciento de las utilidades líquidas de la empresa de la cual formaren parte.

### **1.7.2.3.- DERECHO COMPARADO**

“La Constitución de Bolivia establece lo siguiente:

Artículo 157.- El trabajo y el capital gozan de la protección del Estado. La ley regulará sus relaciones estableciendo normas sobre contratos individuales y colectivos, salario mínimo, jornada máxima, trabajo de mujeres y menores, descansos semanales y anuales remunerados, feriados, aguinaldos, primas u otros *sistemas de participación en las utilidades de la empresa*, indemnización por tiempo de servicios, desahucios, formación profesional y otros beneficios sociales y de protección a los trabajadores.” **(27)**

## **CAPÍTULO II**

### **2.- DERECHOS COLECTIVOS DE TRABAJO**

#### **2.1.- DERECHO DE ORGANIZACIÓN SINDICAL**

##### **2.1.1.- ANTECEDENTES.-**

“ Dentro de los 160 años de existencia de nuestra República, se han dictado diecisiete o dieciocho constituciones (*tomado de la Revista Jurídica de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, de una edición del año 1987*), porque se discute si existió o no la Carta Fundamental de Diciembre de 1938, explicándose tal hecho por la falta de equilibrio de las fuerzas que se suceden y la inconsistencia de los grupos que comandan el Gobierno del País; a tal punto que varias Cartas Políticas han sido resucitadas para saldar rupturas o cambios y recobrar posiciones.

Hasta antes de la décimo tercera Constitución, o sea, la de 1929, los principios del Derecho Laboral son ajenos a las normas fundamentales; la mayor parte de ellas se rigen por preceptos individualistas, levantados en muchos casos sobre definiciones y principios establecidos en el Código Civil.

El sindicalismo es un hecho extraño en las normas o disposiciones existentes en el país hasta el año 1928, y si bien se manifiesta desde fines del siglo pasado, se acoge al precepto constitucional genérico de la "libertad de reunión y asociación sin armas para objetos no prohibidos por las leyes"; principio que se lo consagra desde la Constitución de 1869 en la regla octava del Art. 109 y que lo recoge la Constitución de 1906. A excepción de la agremiación artesanal, no existiendo en esa época una

ley general para las asociaciones ni especial para los sindicatos, que recién se reglamentaron con el Código de Trabajo de 1938, las mismas se regían por los principios y normas generales del Código Civil relativos a las personas jurídicas, esto es a las corporación y fundaciones de beneficencia, y una que otra ley aislada sin plan alguno de conjunto.

La Constitución Política de 1929, en la Parte Segunda del Título XIII, al hablar de las "Garantías Fundamentales", enuncia los principales derechos garantizados a los habitantes del Ecuador en el aspecto laboral, y entre ellas, el numeral 24 del Art. 151 consagra: "La libertad de asociación y agremiación".

El Estado cuidará de estimular y desarrollar la cooperación social. Tanto los obreros como los patronos o empresarios tendrán derecho para asociarse en pro de sus respectivos intereses, formando sindicatos o asociaciones profesionales.

Para la solución de los conflictos del capital y el trabajo, se constituirán tribunales de conciliación y arbitraje.

La Constitución de 1929, pues, dio una distinta visión jurídica en los campos económico y social, por la relación que se implantaba entre el Estado y los grupos colectivos, yendo directamente al derecho de las asociaciones y pasando por sobre la simple relación individualista, usual hasta esa época.

La Constitución de 1929 tiende a la mayor representación de los trabajadores dentro de la estructura del Poder Legislativo y dispone que los senadores funcionales sean de la actividad propia a la que representan. Dicha Constitución recoge algunos precedentes de la anterior, y en el Art. 159, numeral 24, manifiesta que es deber del Estado

proteger la organización de los sindicatos; y, en el numeral 31 del mismo artículo establece el amparo a los empleados públicos singularmente con relación a la estabilidad en sus cargos, bajo las regulaciones de una Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

La Constitución de 1945 refleja muchos cambios o renovaciones sobre todo en los aspectos económicos y sociales, y según los estudiosos del Derecho Constitucional, es una de las más progresistas que haya tenido el país. Según ella su Art. 1º, ya se manifiesta que "la nación ecuatoriana está constituida en estado independiente, soberano, democrático y unitario, bajo un régimen de libertad, justicia, igualdad y trabajo, con el fin de promover el bienestar individual y colectivo y de propender a la solidaridad humana..." Y ello nos da la pauta del resto de su contenido.

Esta Carta Política se refiere al Trabajo y a la Previsión Social desde el Art. 148 hasta el 151, y en el primero de estos artículos dispone que "el trabajo en sus diferentes formas es un deber social y goza de la protección especial de la ley. Esta debe asegurar al trabajador las condiciones mínimas de una existencia digna". Al tratar el aspecto del sindicalismo en el Ecuador, en el literal k) del Art. 148, añade que "*se reconoce y garantiza el derecho sindical de patronos y trabajadores para los fines de su actividad económico-social y el derecho de organización de los empleados públicos*".

En dicha Constitución es posible determinar dos aspectos fundamentales: el uno, un punto de vista teórico y de aspiración para el pueblo ecuatoriano, y, el otro, el compromiso del Estado a velar para que esas aspiraciones se cumplan, con un sentido protector para el trabajador ecuatoriano, dando especial énfasis al derecho individual del trabajo sobre el derecho colectivo, ya que luego de determinar cuáles son "las normas fundamentales que regulan el trabajo en el Ecuador", pasa

posteriormente a regular el derecho sindical y por fin algunos aspectos de los conflictos colectivos y menciona la huelga y el paro (literales c, k, 1, del Art. 148).

El literal g) del Art. 189 de la Constitución de 1946 declara que "se garantiza el derecho sindical de patronos y trabajadores para el progreso profesional. Nadie podrá ser obligado a sindicalizarse. Los empleados públicos, como tales, no pueden formar sindicatos". De acuerdo con dicha disposición, tenemos que indicar que la Constitución exalta sobre todo la libertad de asociación, sin que por lo tanto se pueda obligar a persona alguna para que sea miembro de determinado sindicato, si no es con la voluntad expresa del trabajador.

La Constitución de 1946, además, reconocía el derecho para formar sindicatos de patronos y trabajadores para los fines de la actividad económico- social, y también con miras "al progreso profesional".

Por fin, la norma en referencia prohíbe expresa y terminantemente la formación de sindicatos por parte de los empleados públicos.

El aporte que nos da la Constitución de 1946 sobre el sindicalismo y las asociaciones profesionales es muy incipiente y no representa realmente ninguna innovación.

Dos son los aspectos preponderantes que se sistematizan en la Constitución de 1967, dentro del Derecho Social; el derecho del trabajo y el de la seguridad social, quizá reviviendo en buena parte los principios establecidos en la Constitución de 1945.

Debe observarse que muchas de las conquistas en el plano legal, tales como las reformas introducidas al Código de Trabajo mediante Decreto

Supremo 2490, publicado en el Registro Oficial No. 365 de 2 noviembre de 1964, son en la actualidad principios que conforman la ideología de la Constitución, en el plano laboral.

Desde luego en un medio como el nuestro, donde existe un mercado individualismo, se pudo llegar a través de una Asamblea Constituyente a elevar al plano de norma constitucional ciertos principios y ciertas conquistas que en el orden laboral se habían ido logrando a través de los tiempos y de las luchas clasistas.

Por otra parte, la Constitución de 1967, disponía en el Art. 64, numeral 10, que "se garantizan el derecho y libertad sindicales de trabajadores y empleadores, conforme a las normas legales y sin necesidad de autorización previa". (28)

### **2.1.2. NATURALEZA JURÍDICA**

Este derecho tiene su antecedente en los Derechos de Libertad previstos en los derechos y garantías de las personas que se encuentran previstos en la Constitución del Ecuador del año 2008 de manera específica en el numeral 13 del art. 66 que determinan el derecho a asociarse, reunirse y manifestarse en forma libre y voluntaria.

Igualmente y de manera más precisa el numeral 7 del art. 326 de la Constitución que trata sobre los principios que sustentan el derecho del trabajo, establece que se garantiza el derecho y la libertad de organización de las personas trabajadoras, sin autorización previa. Este derecho comprende el 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.

De la misma forma, el numeral 8 de la misma norma *Ibidem*, establece que 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.

## **2.2. LA LIBERTAD SINDICAL**

### **2.2.1. NATURALEZA JURÍDICA**

“La libertad sindical se compone de dos derechos; a saber: (i) El derecho a la libertad (en su forma más primitiva referido a la posibilidad de elegir con independencia de factores externos el destino propio); y (ii) simultáneamente el derecho a la asociación. Ambos son derechos inherentes a la esencia humana, luego, la libertad sindical es un derecho inherente a la esencia humana y por tanto a ella se imprimen las consecuencias respectivas (De Freitas, J., 2008).

Se parte entonces de la idea del derecho de asociación que aplicado al ámbito de las relaciones laborales reconoce la posibilidad de conformar sindicatos u otras organizaciones colectivas cuyo objetivo principal es la defensa de los intereses de los trabajadores (fundado en dos ideas: 1. Las relaciones Colectivas favorecen más a los trabajadores y 2. La asociación es un derecho de los trabajadores, por lo que ningún trabajador puede ser obligado ni constreñido a asociarse en contra de su voluntad, vale decir, el derecho de asociarse se funda en la libertad).

Siendo ello así y partiendo de la definición básica de libertad antes expuesta, debe llegarse a la conclusión según la cual la libertad es un

derecho natural, esto es, que tiene el hombre por la naturaleza misma de su condición.

Por ende, tanto en el concepto de libertad como en el de asociación son inherentes a los derechos humanos fundamentales y siendo ello así, al hablar de libertad sindical –como especie de libertad de asociación- se le imprime, patenta y sella su carácter como derecho humano fundamental; y con ello –desde luego- las consecuencias respectivas.

Por lo tanto, la libertad sindical resulta de esa fusión de la teoría de los derechos humanos y el derecho del trabajo; este último, con marcado énfasis en el Derecho Colectivo del Trabajo y que califica Villasmil (2003) como aquello con lo cual cerró el Derecho del Trabajo una de las más notables experiencias de enriquecimiento del Derecho en toda su historia.” (29)

### **2.2.2.- DESARROLLO DEL TEMA**

“ Si bien es cierto que, autores como el maestro Cabanellas (2001) refieren como antecedente lejano a las primeras formas de asociaciones profesionales y sus diversas expresiones históricas (corporaciones primitivas, sodalites y collegias, colegios romanos, agrupaciones de artesanos, mercaderes y otras formas de asociacionismo profesional), en realidad la libertad sindical es consecuencia de la llamada Revolución Industrial, el cambio del sistema productivo y sus consecuencias.

Autores europeos –básicamente- describen la evolución de la libertad sindical en tres etapas; a saber: prohibición – tolerancia - reconocimiento. Su prohibición fue un fenómeno evidente en Europa (Vg. El Edicto de TURGOT y con mayor fuerza la Ley Chapelier de 1791). La llamada cuestión social, genera –en plena prohibición- tímidas e incipientes reacciones entre los trabajadores (tímidas al principio) y que luego



irrupirán con mayor énfasis y en forma virulenta en distintos espacios (incluso con asociaciones obreras de carácter clandestino o al margen de la ley) al punto que después de múltiples huelgas, manifestaciones y otras acciones colectivas conquistarán la tolerancia por parte del Estado y en consecuencia el reconocimiento normativo posterior. Es en este estadio, donde tiene lugar el llamado advenimiento del régimen sindical.

Corolario de lo anterior, esa libertad sindical incipiente deja de ser un delito, para merecer el interés del Estado y convertirse en un derecho cuyo último estadio evolutivo será su reconocimiento en instrumentos internacionales como un derecho humano fundamental (De Freitas, J., 2008). Es el derecho que tiene toda persona de fundar sindicatos y asociarse en ellos para la defensa de sus intereses.

Según De Freitas, se refiere al derecho de los trabajadores y patronos, expresado en poderes individuales y colectivos en virtud de los cuales, sin ningún tipo de distinción o discriminación, sin requerir autorización previa; y sin injerencias, tienen derecho a constituir libremente (en forma autónoma e independiente) las organizaciones sindicales que estimen convenientes para la mejor defensa de sus derechos e intereses, así como también el de afiliarse o no a organizaciones sindicales existentes, establecer su forma de organización, administración, participación, elección de sus autoridades y toma de decisiones de conformidad con lo que establezca el ordenamiento jurídico respectivo.” (30)

#### **2.2.2.1. PRINCIPAL FORMA DE ORGANIZACIÓN SINDICAL**

##### **SINDICATO**

“ Un sindicato es una organización integrada por trabajadores en defensa y promoción de sus intereses sociales, económicos y profesionales relacionados con su actividad laboral, respecto al centro de producción

(fábrica, taller, empresa) o al empleador con el que están relacionados contractualmente.

Los sindicatos, tras reunirse con sus afiliados, informarles y llegar a acuerdos previos o tomar conciencia de las necesidades del momento, negocian en nombre de estos (negociación colectiva) los salarios y condiciones de trabajo (jornada, descansos, vacaciones, licencias, capacitación profesional, etc.) dando lugar al contrato colectivo de trabajo.

El sindicato tiene como objetivo principal el bienestar de sus miembros, es decir, asegurar condiciones dignas de seguridad e higiene laboral y generar mediante la unidad, la suficiente capacidad de negociación como para establecer una dinámica de diálogo social entre el empleador y los trabajadores. La libertad sindical de los trabajadores para crear, organizar, afiliarse, no afiliarse o desafiliarse, cambiar de sindicato es libre y sin injerencias del Estado, patronos, empleadores u otros sindicatos.” (31)

Sobre lo anterior debemos manifestar que el sindicato es la principal forma de organización sindical, es la manifestación de la libertad sindical o el derecho a la libertad de asociación prevista en la Constitución que consiste en la agrupación de los trabajadores en un gremio que les permita determinar sus necesidades para lograr la satisfacción de las mismas a través de la una negociación eficaz y dinámica que permitan un feliz acuerdo con su empleador a través de un contrato colectivo de trabajo.

### **2.2.3. DERECHO COMPARADO**

“Se discute que en América Latina, este esquema no necesariamente se reprodujo con exactitud. Julio Godio en su obra intitulada “Historia del movimiento obrero Latinoamericano” refleja muy bien las posturas ideológicas que marcaron el origen y desarrollo del movimiento obrero

frente a lo cual la mejor conclusión sería que si bien es cierto, la influencia ideológica se recibe del extranjero, no necesariamente ello implica correspondencia fáctica respecto de los hechos que marcaron el esquema evolutivo europeo. “ (32)

Esto quiere decir que el modelo latinoamericano tiene una parte independiente en la manera de conceptualizar a la organización sindical, que contó con una base ideológica foránea, pero la evolución de la misma a través del tiempo se adecuó a sus necesidades y al medio en el cual se ha desarrollado.

## **2.3. HUELGA**

### **2.3.1. ANTECEDENTES.-**

La huelga está asociada a la demanda de mejores condiciones de trabajo, al desarrollo del movimiento sindical y a la expansión del sindicalismo internacional y, en general, a la lucha de clases. Aunque sus orígenes se remontan a la Revolución francesa de 1789 su pleno desarrollo se produce con la Revolución Industrial y la generalización del trabajo asalariado a principios a finales del siglo XVIII y principios del siglo XIX.

El origen de la huelga unido al movimiento sindical. Los primeros movimientos obreros se sitúan en Inglaterra. Allí apareció el *ludismo* conducido por NedLudd y conocido como el movimiento de los *rompedores de máquinas* (1810-1811). En años posteriores, 1830, aparecen las primeras organizaciones obreras de carácter sectorial (trabajadores por oficio). En Inglaterra tomaron el nombre de *trade-unions* (literalmente 'uniones de oficios') o simplemente *unions*.

A los movimientos sindicales de distinto signo (anarquismo, comunismo, socialismo) van también asociados al desarrollo teórico de la existencia

de una clase trabajadora obligada a desarrollar una lucha de clases para el reconocimiento de valor como fuerza de trabajo en la creación de riqueza. La práctica de la huelga es considerada como una herramienta para reivindicar mejoras en las condiciones de trabajo. El derecho de huelga es otra de las reivindicaciones del movimiento sindical. En este sentido las Combination Acts (leyes inglesas que prohibían los sindicatos no fueron derogadas hasta 1824).

El inicio del desarrollo teórico se produce básicamente por Karl Marx y Engels en el '**Manifiesto Comunista**' y el posterior desarrollo en libros como El Capital en el que se propugna, para alcanzar objetivos de la clase trabajadora, una revolución. (33)

“En el Ecuador la Constitución Política de 1929, en la Parte Segunda del Título XIII, al hablar de las "Garantías Fundamentales", enuncia los principales derechos garantizados a los habitantes del Ecuador en el aspecto laboral, y entre ellas, el numeral 24 del Art. 151:

“La Ley reglamentará todo lo relativo a coaliciones, huelgas y paros”. Como se puede observar, los aspectos de protección laboral y de los conflictos de trabajo se relacionan primordialmente con "obreros" en esta primera etapa constitucional; y, por lo demás, se limita a reconocer los hechos relativos a la coalición, huelgas y paros, remitiéndose a futuras reglamentaciones para determinar el lineamiento que deben seguir las manifestaciones colectivas.

La Constitución de 1945 refleja muchos cambios o renovaciones sobre todo en los aspectos económicos y sociales, y según los estudiosos del Derecho Constitucional, es una de las más progresistas que haya tenido el país.

En dicha Constitución es posible determinar dos aspectos fundamentales: el uno, un punto de vista teórico y de aspiración para el pueblo ecuatoriano, y, el otro, el compromiso del Estado a velar para que esas aspiraciones se cumplan, con un sentido protector para el trabajador ecuatoriano, dando especial énfasis al derecho individual del trabajo sobre el derecho colectivo, ya que luego de determinar cuáles son "las normas fundamentales que regulan el trabajo en el Ecuador", pasa posteriormente a regular el derecho sindical y por fin algunos aspectos de los conflictos colectivos y menciona la huelga y el paro (literales c, k, 1, del Art. 148).

Por otra parte, la Constitución de 1967, disponía en el Art. 64, numeral 10, el derecho de huelga y paro, la Constitución en este mismo artículo dispone que "se reconoce el derecho de los trabajadores a la huelga y el de los empleadores al paro, reglamentados en su ejercicio".

Además de las disposiciones antes transcritas merece destacarse el Art. 156, que en su inciso tercero, al referirse a los trabajadores y funcionarios de las instituciones de derecho privado con finalidad social o pública (instituciones semipúblicas), dispone lo siguiente:

"Los trabajadores de las personas jurídicas antedichas, están sujetas al Código de Trabajo y a sus leyes especiales; en lo referente a huelgas, se someterán a las disposiciones que rigen para los trabajadores de las empresas de servicios públicos".(34)

### **2.3.2. NATURALEZA JURÍDICA**

"El desarrollo de la socialdemocracia en el siglo XX contribuyó a que la huelga laboral dejara de estar severamente penada. Fue entonces

cuando el derecho de huelga fue reconocido internacionalmente como un derecho esencial de los trabajadores constitutivo de la libertad sindical. Se trata de uno de los derechos de segunda generación, que se reconoce en la actualidad en la mayoría de los ordenamientos internos y en tratados internacionales de alcance universal como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.” (35)

La huelga es un principio constitucional que sustenta el derecho del trabajo, previsto en el numeral 14 del artículo 326 al manifestar que “ *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.*”

### **2.3.3. DESARROLLO DEL TEMA**

“Para el Diccionario de Ciencias Jurídicas de Manuel Ossorio y Florit, la Huelga es un medio de lucha directa empleado por los trabajadores en defensa de sus intereses y sus reivindicaciones, consistente en el abandono colectivo del trabajo.

A. Motivación y clases.- Por lo general las huelgas se originan en las arbitrariedades, a veces reales y a veces supuestas, de que se juzgan víctimas los trabajadores a causa de la conducta de los empleadores. Por eso, tal medio de lucha puede estar circunscrito en el abandono del trabajo con relación a una sola empresa, o un grupo de empresas, o a todas las de un mismo ramo de actividad; si bien en ocasiones, y por razones de solidaridad, se adhieren trabajadores de otras actividades.

Pero, con independencia de las precitadas huelgas ocasionadas en las relaciones y conflictos entre patronos y trabajadores, existe

otro tipo de huelgas que son las corrientemente llamadas generales, cuya motivación no se basa en problemas laborales, sino que representan una lucha contra las autoridades públicas, por razones que, en general son de índole política, aun cuando frecuentemente se amparen en la protesta contra actuaciones gubernamentales relacionadas con problemas cuya solución no es ya del resorte personal (carestía de la vida o desconocimiento de derechos sindicales). Las huelgas generales suelen tener carácter revolucionario.

B. Licitud o Illicitud.- La cuestión ha sido y es objeto de discusión, entre otras razones, porque se enfoca de modo distinto por los países organizados en régimen de libertad y democracia y por los países sometidos a un sistema de gobierno totalitario; ya que mientras en los primeros se admite legalmente el derecho a huelga, o se tolera el hecho de la huelga, no sancionándola como delito, en los segundos ese medio de lucha se encuentra absolutamente prohibido y sancionado penalmente como un delito contra el Estado.

Ahora bien, en los Estados que admiten la huelga, ha sido constante tema de discusión si la misma representa un mero hecho o si constituye un derecho de la clase trabajadora. Cabe afirmar que la tendencia sindical, así como también la doctrinaria, se muestra favorable a que ese medio de lucha sea reconocido como derecho, no siendo pocas las legislaciones y aun las Constituciones que así lo declaran, más tampoco faltan criterios opuestos a esa tendencia.

C. Amplitud o restricciones.- Otro tema de discusión ha sido, y es, si el derecho de huelga debe ser reconocido a todos los trabajadores o si de él deben ser excluidos los de entidades y servicios públicos. Se puede afirmar que una mayoría de la doctrina excluye o, por los

menos, limita y condiciona el ejercicio de ese derecho por los trabajadores últimamente mencionados, aun cuando la realidad señala que tal vez son ellos los que con mayor frecuencia utilizan contra el Estado ese medio de lucha, pudiendo decirse que las huelgas de docentes, de empleados judiciales, de empleados previsionales, de bancarios y de otros muchos organismos públicos, han venido a tener carácter casi permanente.

Considérese la huelga como un hecho o como un derecho, resulta innegable la facultad de cada trabajador de hacer abandono de su trabajo, con independencia de quien adopte esa actitud sea un trabajador o sean muchos; pero se habrá de reconocer que los trabajadores tienen el opuesto derecho de no abandonar el trabajo cuando no desean hacerlo. De ahí que cualquier coacción ejercida por unos trabajadores sobre otros para obligarlos a adherirse a la huelga se considere en algunas obligaciones como delito.” (36)

#### **2.3.4. DERECHO COMPARADO**

“ La Constitución de la hermana República de Colombia establece en el artículo 56 que, se garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador.

La ley reglamentará este derecho.

Una comisión permanente integrada por el Gobierno, por representantes de los empleadores y de los trabajadores, fomentará las buenas relaciones laborales, contribuirá a la solución de los conflictos colectivos de trabajo y concertará las políticas salariales y laborales. La ley reglamentará su composición y funcionamiento.”(37)



## 2.4. SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

### 2.4.1. - ANTECEDENTES.-

“El Convenio de la OIT sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 estableció sobre la negociación colectiva lo siguiente:

#### Artículo 4

Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo.

El Convenio de la OIT sobre la negociación colectiva, 1981, estableció sobre la negociación colectiva lo siguiente:

#### Artículo 2

A los efectos del presente Convenio, la expresión **negociación colectiva** comprende todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador, un grupo de empleadores o una organización o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por otra, con el fin de:

- a) fijar las condiciones de trabajo y empleo, o
- b) regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o
- c) regular las relaciones entre empleadores o sus organizaciones y una organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez.

La Recomendación de la OIT sobre la negociación colectiva, 198, establece:

#### I. Métodos de Aplicación

1. Las disposiciones de la presente Recomendación podrán aplicarse por medio de la legislación nacional, contratos colectivos o laudos arbitrales o por cualquier otro medio conforme a la práctica nacional.

#### II. Medios para Fomentar la Negociación Colectiva

2. Siempre que resulte necesario, se deberían adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para facilitar el establecimiento y expansión, con carácter voluntario, de organizaciones libres, independientes y representativas de empleadores y de trabajadores.

3. En la medida en que resulte apropiado y necesario, se deberían adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para que:

a) las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores sean reconocidas a los efectos de la negociación colectiva;

b) en los países en que las autoridades competentes apliquen procedimientos de reconocimiento a efectos de determinar las organizaciones a las que ha de atribuirse el derecho de negociación colectiva, dicha determinación se base en criterios objetivos y previamente definidos, respecto del carácter representativo de esas organizaciones, establecidos en consulta con las organizaciones representativas de los empleadores y de los trabajadores.

4.

1) En caso necesario, se deberían adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para que la negociación colectiva pueda

desarrollarse en cualquier nivel, y en particular a nivel del establecimiento, de la empresa, de la rama de actividad, de la industria y a nivel regional o nacional.

2) En los países en que la negociación colectiva se desarrolle en varios niveles, las partes negociadoras deberían velar por que exista coordinación entre ellos.

5.

1) Las partes en la negociación colectiva deberían adoptar medidas para que sus negociadores, en todos los niveles, tengan la oportunidad de recibir una formación adecuada.

2) A petición de las organizaciones interesadas, las autoridades públicas deberían poder prestar asistencia respecto de tal formación a las organizaciones de empleadores y de trabajadores que lo soliciten.

3) El contenido y la supervisión de los programas de dicha formación deberían ser establecidos por la organización apropiada de empleadores o de trabajadores interesada.

4) Esta formación debería impartirse sin perjuicio del derecho de las organizaciones de empleadores y de trabajadores de designar a sus propios representantes a los fines de la negociación colectiva.

6. Las partes en la negociación colectiva deberían conferir a sus negociadores respectivos el mandato necesario para conducir y concluir las negociaciones a reserva de cualquier disposición relativa a consultas en el seno de sus respectivas organizaciones.

7. 1) En caso necesario, deberían adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales para que las partes dispongan de las

informaciones necesarias para poder negociar con conocimiento de causa.

2) Con este objeto:

a) A petición de las organizaciones de trabajadores, los empleadores -- públicos y privados -- deberían proporcionar las informaciones acerca de la situación económica y social de la unidad de negociación y de la empresa en su conjunto que sean necesarias para negociar con conocimiento de causa; si la divulgación de ciertas de esas informaciones pudiese perjudicar a la empresa, su comunicación debería estar sujeta al compromiso de mantener su carácter confidencial en la medida en que esto sea necesario; las informaciones que puedan proporcionarse deberían ser determinadas por acuerdo entre las partes en la negociación colectiva;

b) Las autoridades públicas deberían proporcionar las informaciones necesarias sobre la situación económica y social global del país y de la rama de actividad en cuestión, en la medida en que la difusión de tales informaciones no resulte perjudicial para los intereses nacionales.

8. En caso necesario, se deberían adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales para que los procedimientos de solución de los conflictos del trabajo ayuden a las partes a encontrar por sí mismas una solución al conflicto que las oponga, independientemente de que se trate de conflictos sobrevenidos durante la conclusión de los acuerdos, de conflictos respecto a la interpretación o de la aplicación de los acuerdos, o de los conflictos a que se refiere la Recomendación sobre el examen de las reclamaciones, 1967.“ (38)

#### **2.4.2. NATURALEZA JURÍDICA**

Según la Constitución de la República del Ecuador expedida en octubre del año 2008, en el numeral 12 del art. 326 que trata sobre los principios que sustentan el derecho del trabajo, se establece que “ los conflictos colectivos del trabajo, en todas sus instancias serán sometidos a tribunales de conciliación y arbitraje “.

El conflicto colectivo tiene su antecedente en la huelga, y se inicia con el pliego de peticiones concretas el cual debe ser presentado ante el inspector de trabajo respectivo, el cual lo debe someter a mediación obligatoria, luego de lo cual debe someter el conflicto al Tribunal de Conciliación y Arbitraje en dos instancias. El cual se encuentra íntegramente previsto en el Capítulo II DE LOS CONFLICTOS COLECTIVOS, PARÁGRAFO 1RO.- DE LAS HUELGAS.

#### **2.4.3. DESARROLLO DEL TEMA**

“ La negociación colectiva es aquella que se realiza entre los trabajadores de una empresa o sector, normalmente (aunque no siempre) reunidos a través de un sindicato o grupo de sindicatos y la empresa o representantes de empresas del sector. La finalidad de la negociación es llegar a un acuerdo en cuanto a las condiciones laborales aplicables a la generalidad de los trabajadores del ámbito en el que se circunscribe la negociación (contrato o convenio colectivo de trabajo).

En ocasiones, como medida de presión para la negociación y para hacer cumplir los acuerdos cuando consideran que no han sido cumplidos, los trabajadores pueden acudir a la huelga.

La negociación colectiva es una manifestación particular del diálogo social, y está considerado como un derecho fundamental básico

integrante de la libertad sindical. Mundialmente se encuentra garantizado en el Convenio 98 y 154 de la OIT.” (39)

#### **2.4.4. DERECHO COMPARADO**

“ La Constitución Española promulgada en el año 1978 vigente hasta la actualidad, en su Artículo 37 trata sobre el Derecho a la negociación colectiva y al conflicto colectivo y los eleva a categoría de Derecho Constitucional, al igual que nuestra Constitución en el Ecuador. “ (40)

### **2.5. RELACIONES LABORALES EN INSTITUCIONES DEL ESTADO**

#### **2.5.1. ANTECEDENTES.-**

La Constitución de la República del Ecuador en su Art. 225, establece el Ámbito jurídico-institucional del Sector Público y dispone que. El sector público comprende:

- 1.- “Los organismos y dependencias de las funciones ejecutiva, legislativa, judicial, electoral y de transparencia y de Control Social.
- 2.- Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado.
- 3.- Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.
- 4.- Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados, para la prestación de servicios públicos”.

El Art. 226 del mismo cuerpo constitucional, establece las Competencias de Organismos y servidores públicos; deber de coordinar acciones y establece que, las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras y los servidores públicos, y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las

competencias y facultades que le sean atribuidas en la Constitución y en la Ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y el ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.

### **2.5.2. NOCIONES GENERALES Y NATURALEZA JURÍDICA**

La actual constitución del Ecuador en el Art. 227 Naturaleza y principios regentes de la administración pública, dispone que, la administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación.

El Art. 228, de la misma Constitución, establece los méritos necesarios para el ingreso y promoción en la carrera administrativa y establece que, el ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizarán mediante concursos de méritos y oposición en la forma que determine la Ley, con excepción de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción. Su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora.

### **2.5.3. DESARROLLO DEL TEMA**

El Art. 229 de la Constitución así mismo determina los Derechos de las personas considerada servidor (a), público (a); y dispone que los obreros se sujetarán al Código de Trabajo, por lo cual establece que serán servidores y servidoras públicos todas las personas que en cualquier forma o en a cualquier título trabajen, presten servicio, o ejerzan un cargo, función o unidad dentro del sector público. Los derechos de las servidoras

y servidores públicos son irrenunciables. La Ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos, y remuneraciones para todo el sector público, y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivo, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores. Las obreras y obreros del sector público estarán sujetos al Código de Trabajo. La remuneración de las servidoras y servidores públicos serán justas y equitativas, con relación a sus funciones y, valorará la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia.

Dicha norma Constitucional se encuentra en armonía con el numeral 16 del Art. 326, que se refiere a los Principios que sustentan el derecho del trabajo, disponiendo que 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.

Por otra parte, en el Art. 230, de la misma Constitución constan determinadas las prohibiciones en el ejercicio del servicio público, determinándose que en el ejercicio del servicio público se prohíbe, además de lo que determine la ley, desempeñar más de un cargo público simultáneamente a excepción de la docencia universitaria siempre que su horario lo permita. Se prohíbe además el nepotismo y las acciones de discriminación de cualquier tipo.

Igualmente el art. 231 estipula que las servidoras y servidores públicos sin excepción presentarán, al iniciar y al finalizar su gestión y con la periodicidad que determine la ley, una declaración patrimonial jurada que incluirá activos y pasivos, así como la autorización como para que, de ser necesario, se levante el sigilo de las cuentas bancarias; quienes



incumplan este deber no podrán posesionarse en sus cargos. Los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional harán una declaración patrimonial adicional, de forma previa a la obtención de ascensos y a su retiro.

La Contraloría General del Estado examinará y confrontará las declaraciones e investigará los casos en que se presuma enriquecimiento ilícito. La falta de presentación de la declaración al término de las funciones o la inconsistencia no justificada entre las declaraciones hará presumir enriquecimiento ilícito.

Cuando existan graves indicios de testaferrismo, la Contraloría podrá solicitar declaraciones similares a terceras personas vinculadas con quien ejerza o haya ejercido una función pública.

En cuanto a las Incapacidades especiales para ser funcionario o miembro de organismos directivos que ejerzan potestad estatal previstas en el art. 232, no podrán ser funcionarias ni funcionarios ni miembros de organismos directivos de entidades que ejerzan la potestad estatal de control y regulación, quienes tengan intereses en las áreas que vayan a ser controladas o reguladas o representen a terceros que los tengan. Las servidoras y servidores públicos se abstendrán de actuar en los casos en que sus intereses entren en conflicto con los del organismo o entidad en los que presten sus servicios.

En lo que tiene que ver con las Responsabilidades de todo servidor público, el art. 232 establece que, ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos.

Además dispone que, las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas.

Finalmente se establecen las Garantías para la formación continua de servidores públicos, al disponerse que, el Estado garantizará la formación y capacitación continua de las servidoras y servidores públicos a través de las escuelas, institutos, academias y programas de formación o capacitación del sector público; y la coordinación con instituciones nacionales e internacionales que operen bajo acuerdos con el Estado.

#### **2.5.4. DERECHO COMPARADO**

“La Constitución de los Estados Unidos de México determina:

**Artículo 116.-** El poder público de los Estados se dividirá, para su ejercicio, en ejecutivo, legislativo y judicial, y no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un solo individuo. Los poderes de los Estados se organizarán conforme a la constitución de cada uno de ellos, con sujeción a las siguientes normas: ...

VI. Las relaciones de trabajo entre los Estados y sus trabajadores se regirán por las leyes que expidan las legislaturas de los Estados con base en lo dispuesto por el Artículo 123 de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos y sus disposiciones reglamentarias; ...” (41)

## **CAPÍTULO III**

### **OTROS NUEVOS DERECHOS LABORALES CONSTITUCIONALES**

#### **3.1.- ANTECEDENTES.-**

Los nuevos derechos laborales constitucionales nacen a partir de la promulgación de la nueva Constitución de la República del Ecuador publicada en el Registro Oficial el día 20 de octubre del 2008, después de que fuera discutida por la Asamblea Constituyente realizada en Montecristi, Provincia de Manabí que, en su Preámbulo determina que: “Decidimos construir, una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el sumakkawsay; una sociedad que respeta, en todas sus dimensiones, la dignidad de las personas y las colectividades; un país democrático, comprometido con la integración latinoamericana – sueño de Bolívar y Alfaro, la paz y solidaridad con todos los pueblos de la tierra.

##### **3.1.1. NATURALEZA JURÍDICA**

Se establece, en esta nueva Constitución, como novedad la política del Estado para impulsar el pleno empleo y esto lo vemos a través de la campaña Socio Empleo que impulsa el Gobierno Nacional.

De igual forma se dispone, en la nueva Constitución, el principio de la igualdad de la remuneración, esto significa que a trabajo igual corresponde igual remuneración.

Propone además esta Constitución el derecho a desarrollar las actividades laborales en un ambiente adecuado y propicio que garantice la salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar.

Una figura importante dentro de los principios que sustentan el derecho del trabajo dentro de la Constitución, es la reinserción laboral cuando se ha sufrido un accidente de trabajo o enfermedad.

Finalmente se establece la figura del diálogo social para la solución de conflictos de trabajo y la formulación de acuerdos, en busca directa de mediación para evitar los conflictos laborales.

### **3.1.2.- DESARROLLO DEL TEMA**

El pleno empleo que busca la nueva Constitución se logra a través de políticas estatales que buscan el fomento de la producción para que exista mayor demanda de puestos de trabajo así como de incentivos a través de programas de gobierno como el que desarrolla el Ministerio de Relaciones Laborales en la actualidad.

El principio de la igualdad de la remuneración creemos que trata de coordinar lo establecido en el Código del Trabajo que es exactamente igual a lo que se ha dispuesto en la nueva Constitución.

El derecho de realizar las actividades en un ambiente adecuado parte de la necesidad de precautelar la salud de los trabajadores en primer lugar, que puedan desempeñar sus labores sin temor a enfermarse, que posea higiene es decir un ambiente limpio y libre de contaminación que vaya en detrimento de la salud del trabajador. Propicia además que de un ambiente seguro para el trabajador para que pueda desempeñar con seguridad su trabajo y sin peligro, es decir que su integridad no sufra peligro alguno, aunque hay actividades laborales que se encuentran en constante peligro por razón misma de su actividad.

La figura de la reinserción laboral cuando se ha sufrido un accidente de trabajo o enfermedad, también ha sido pilar fundamental del Gobierno de Turno al dotar de proyectos y programas a favor de este grupo humano denominado de los discapacitados, en especial a través de la Vice Presidencia de la República, y consideramos que la inserción de esta norma es parte de la política de estado hacía ese grupo menos favorecido como son los discapacitados.

El diálogo social para la solución de conflictos de trabajo se da por la necesidad de ciertos sectores de la sociedad que pueden participar como intermediarios entre el sector laboral patronal y el sector laboral de los empleados, para buscar formulas de solución directas para llegar a consensos sin llegar a las instancias procesales que deriven en conflictos colectivos muchas veces encarnizados y sin solución.

### **3.1.3. DERECHO COMPARADO**

La Constitución de Nicaragua establece lo siguiente:

**Artículo 82.-** Los trabajadores tienen derecho a condiciones de trabajo que les aseguren en especial:

4.- Condiciones de trabajo que les garanticen la integridad física, la salud, la higiene y la disminución de los riesgos profesionales para hacer efectiva la seguridad ocupacional del trabajador.

## CAPÍTULO IV

### INTERACCIÓN DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES CON EL CÓDIGO DEL TRABAJO

#### 4.1. ANÁLISIS DEL GRADO DE ADAPTACIÓN DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES EN EL CÓDIGO DEL TRABAJO

El artículo 1 del Código del Trabajo, establece que *“ los preceptos de este Código regulan las relaciones entre empleadores y trabajadores y se aplican a las diversas modalidades y condiciones de trabajo.*

*Las normas relativas al trabajo contenidas en leyes especiales o en convenios internacionales ratificados por el Ecuador, serán aplicadas en los casos específicos a los que se refieren”.*

A este respecto, la Constitución de la República del Ecuador promulgada en el año 2008, establece que: *“ El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado, garantizará a las personas trabajadoras el pleno derecho a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado”*

Sobre la irrenunciabilidad de derechos el Código del Trabajo en el artículo 4 establece que *“ Los derechos del trabajador son irrenunciables. Será nula toda estipulación en contrario “.* Al respecto la Constitución de la República del Ecuador establece en el artículo 326, numerales 2 y 11 que *“ el derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: 2.- Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario; y 11.- Será válida la transacción en materia*

*laboral siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente*". Vale destacar que sobre la intangibilidad estos únicamente se encuentran abordados por la Constitución más no en Código del Trabajo, y sin embargo en algunos criterios judiciales estos se consideran como sinónimos.

En cuanto a la transacción, como ya hemos revisado esta se encuentra prevista en el numeral 11 del artículo 326 de la actual Constitución de la República del Ecuador, al mencionar *Será válida la transacción en materia laboral siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente*" sin embargo, esta no se encuentra mencionada o tratada en el Código del Trabajo.

La Constitución de la República del Ecuador en el numeral 3 del art. 326 establece que *"En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras"*. En el Código del Trabajo este principio constitucional se armoniza de manera perfecta al manifestar en el art. 7 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"*.

El art. 33 de la actual Constitución del Ecuador establece que *" El Estado, garantizará a las personas trabajadoras ....remuneraciones y retribuciones justas"*, y así mismo el numeral 4 del art. 326 establece que *" A trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración"*. Igualmente, el Art. 328 Ibidem establece que *" la remuneración será justa, con un salario digno que cubra al menos las necesidades básicas de la persona trabajadora, así como las de su familia"*. El Código del Trabajo, por otra

parte, en el Art. 79, establece la igualdad de remuneración al disponer que “ *A trabajo igual corresponde igual remuneración, sin discriminación en razón de nacimiento, edad, sexo, etnia, color, origen social, idioma , religión filiación política, posición económica, orientación sexual, estado de salud, discapacidad o diferencia de cualquier índole; más la especialización y práctica en la ejecución del trabajo se tendrán en cuenta para los efectos de la remuneración.*” Al parecer los enunciados básicos se encuentran en la Constitución, pero en el Código del Trabajo se encuentra explicado con mayor amplitud e incluso se trata lo relacionado con aspectos muy importantes como la especialización y la práctica en el trabajo, los mismos que se deben tomar en cuenta en la remuneración. En el texto constitucional resalta de manera reiterativa el asunto de que la remuneración debe ser justa.

Igualmente sobre este tema, en el art. 80 que trata sobre el salario y el sueldo estipula que “*Salario es el estipendio que paga el empleador al obrero en virtud del contrato de trabajo; y sueldo, la remuneración que por igual concepto corresponde al empleado. El salario se paga por jornadas de labor y en tal caso se llama jornal; por unidades de obra o tareas. El sueldo, por meses, sin suprimir los días no laborables.* ”

Respecto del tema del Crédito Privilegiado, la Constitución de la República del Ecuador, que entra en vigencia el año 2008, consagra este principio del derecho laboral como principio que rige la determinación y pago de salarios remuneraciones e indemnizaciones, y se considera que al estar estipulado dentro del texto de la misma Constitución, no pierde su eficacia de aplicación como norma constitucional que prevalece sobre otras leyes bajo el principio de supremacía de la Constitución. El Código del Trabajo en su Art. 88 establece que lo que el empleador adeude al trabajador por salarios, sueldos, indemnizaciones y pensiones jubilares, constituye crédito privilegiado de primera clase, con preferencia aún a los



hipotecarios. El mismo cuerpo legal en su artículo 401, establece que lo que se deba por concepto de indemnizaciones según este título (Disposiciones comunes relativas a las indemnizaciones) se tendrá como crédito privilegiado, con preferencia aún a los hipotecarios.

En la actual Constitución las utilidades no se encuentran consideradas como principios que sustentan el derecho del trabajo, sino que se encuentra considerada como principio que rige la determinación y pago de salarios remuneraciones e indemnizaciones al establecer que “ Las personas trabajadoras del sector privado tienen derecho a participar en las utilidades líquidas de las empresas, de acuerdo con la ley”. El Código del Trabajo dispone en el art. 97 que el empleador o empresa reconocerá en beneficio de sus trabajadores el quince (15%) de la utilidades líquidas, porcentaje que debe ser distribuido el diez (10%) se dividirá para los trabajadores de la empresa, sin consideración a las remuneraciones recibidas durante el año correspondiente al reparto y el cinco (5%) restante será entregado a los trabajadores de la empresa, en proporción a sus cargas familiares, por lo cual se considera que existe armonía entre la disposición constitucional y las disposiciones del Código del Trabajo.

En cuanto a los derechos colectivos del trabajo, tenemos en primer lugar que la actual Constitución de la República del Ecuador establece en el numeral 13 del artículo 326 que, “ *se garantizará la contratación colectiva entre personas trabajadoras y empleadoras, con las excepciones que establezca la ley* “. Por otra parte, el Código de Trabajo establece en el Título II referente al contrato colectivo en el capítulo I De su naturaleza, forma y efectos, que “ *contrato o pacto colectivo es el convenio celebrado entre uno o más empleadores o asociaciones empleadoras y una o más asociaciones de trabajadores legalmente constituidas, con el objeto de establecer las condiciones o bases conforme a las cuales han de celebrarse en lo sucesivo, entre el mismo*

*empleador y los trabajadores representados por la asociación contratante, los contratos individuales de trabajo determinados en el pacto ”.*

El numeral 14 del mismo artículo constitucional 326, determina que “ *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.*” El Código del Trabajo por su parte, en el art. 467, establece el derecho de huelga, manifestando que “ *La ley reconoce a los trabajadores el derecho de huelga, con sujeción a las prescripciones de este párrafo. Huelga es la suspensión colectiva del trabajo por los trabajadores coligados*”, por lo que puede decirse que existe armonía entre las dos disposiciones legales, al considerar a la Huelga como un derecho que poseen los trabajadores.

En lo que respecta a la solución de los conflictos colectivos del trabajo el numeral 12 del art. 326 de la actual Constitución, establece que “ *los conflictos colectivos de trabajo, en todas sus instancias, serán sometidos a tribunales de conciliación y arbitraje*”. En el Código del Trabajo este tema se encuentra ampliamente expuesto y debidamente determinado su trámite en dos instancias con todos los mecanismos necesarios para su cumplimiento.

En cuanto a las relaciones con las instituciones del estado su importancia radica en que se establece que los derechos de las servidoras y servidores públicos son irrenunciables. Se establece de igual forma que, la Ley definirá el organismo rector en materia de recursos humanos, y remuneraciones para todo el sector público, y regulará el ingreso, ascenso, promoción, incentivo, régimen disciplinario, estabilidad, sistema de remuneración y cesación de funciones de sus servidores. Entre los otros aspectos más relevantes de este tema se encuentra el hecho de que el ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera

administrativa se realizaran mediante concursos de méritos y oposición en la forma que determine la Ley, con excepción de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción. Su inobservancia provocara la destitución de la autoridad nominadora, todo lo cual deberá encontrarse en armonía con la LOSEP (LEY ORGANICA DE SERVICIO PUBLICO), la cual recoge muchas de estos principios constitucionales y se encuentran en armonía con ellos.

#### **4.2. ANÁLISIS DEL ALCANCE DE LAS DISPOSICIONES LEGALES DE LA CONSTITUCIÓN SOBRE LOS NUEVOS PRECEPTOS CONSTITUCIONALES LABORALES.**

El numeral 1 del art. 326, de la Constitución de la República del Ecuador promulgada en el año 2008, establece que El Estado impulsará el pleno empleo y la eliminación del subempleo y del desempleo como política de Estado mientras que en la anterior Constitución del año 1998, establecía que el Estado propenderá eliminar a la desocupación y subocupación, aunque creemos que tiene el mismo significado, solo que plasmado de diferente forma en la Constitución actual.

En el numeral 4 del mismo artículo 326, “a trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración”, se ha dado un aspecto interesante cuando se ha tratado de armonizar lo que prevé el art. 79 del Código del Trabajo, cuyo texto en su parte inicial es el mismo de la norma constitucional, y digo que se trata de armonizar con el Código del Trabajo por cuanto este tiene una vigencia anterior al de la Constitución actual.

Otro aspecto importante de nuevo precepto laboral constitucional referente a principios que sustentan el derecho del trabajo se da en el numeral 5 del mismo art. 326, al referirse a que toda persona tendrá derecho a desarrollar sus labores en un ambiente adecuado y propicio,

que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar, es decir se eleva a categoría de precepto constitucional a las condiciones en las cuales se debe realizar las condiciones laborales, las mismas que en ocasiones se realizaban de manera precaria.

Otro nuevo precepto constitucional interesante es aquel se encuentra plasmado en el numeral 6 de la norma constitucional del art. 326, que contempla la figura de la REINSERCIÓN LABORAL, al establecer que toda persona que se encuentre 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, sin embargo consideramos que debería especificarse de mejor manera porque se comprende que solamente se refiere únicamente a accidentes de trabajo o enfermedad laboral.

Finalmente y acorde a los nuevos preceptos legales previstos a lo largo de la Constitución acerca de la participación ciudadana, y no menos importante, se encuentra prevista en el numeral 10 de la misma norma del art. 326, la figura del diálogo social para la solución de conflictos laborales y su consecuente formulación de los respectivos acuerdos resultantes de los mismos.

### **4.3. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES PREVISTOS EN LA NUEVA CONSTITUCIÓN**

#### **4.3.1. VENTAJAS**

- A más de que se conservan muchos de los principios constitucionales considerados tradicionales previstos en la mayoría de legislaciones sudamericanas se han incorporado otros de

singular importancia como los relativos a las condiciones laborales, reinserción laboral entre otros.

- Igualmente se mantienen otros de los considerados principios constitucionales tradicionales aunque categorizados de manera distinta gozan del beneficio de encontrarse elevados a norma constitucional como las utilidades y ser considerados como crédito privilegiado.
- Se ha tratado de armonizar los principios que sustentan el derecho del trabajo previstos en la Constitución con los principios de derecho laboral previstos en el Código del Trabajo y en la Ley de Servicio Público. (LOSEP)
- Aparece en el proyecto de nueva Constitución la protección a los derechos de los trabajadores constantes en los Arts. 33 y 326. Por ejemplo, los numerales de este último artículo disponen:  
2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles; será nula toda estipulación en contrario'.  
... 7. 'Se garantizará el derecho y la libertad de organización...'  
11. 'Será válida la transacción en materia laboral siempre que no implique renuncia de derechos...'
- El Ecuador es país signatario de varias resoluciones de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, que garantizan sin restricción los derechos de organización y de contratación colectiva que hoy se garantiza, lo último, en el Art. 35, num. 12, de la actual Constitución, que dispone desde hace décadas: 'Se garantizará especialmente la contratación colectiva; en consecuencia, el pacto colectivo legalmente celebrado no podrá ser modificado, desconocido o menoscabado en forma unilateral.'

- Se amplía las áreas de trabajadores que en adelante no estarán sometidos al Código de Trabajo, sino a la DEROGADA, Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa e incorporadas en la Constitución vigente, en el Numeral 16 del Art. 326 dispone: *‘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.’*

#### 4.3.2. DESVENTAJAS

- Algunos preceptos constitucionales como los de intangibilidad e irrenunciabilidad aunque se mantienen en la nueva Constitución han sufrido mermas en su contenido, en el caso de la intangibilidad en las medidas para su ampliación y mejoramiento.
- No se han considerado figuras nuevas como la participación de los trabajadores en la gestión de la empresa, educación y preparación continua para un mejor desempeño de sus puestos, leyes más duras contra los despidos arbitrarios entre otros.
- En el numeral 12. del art. 326, dispone ***‘Los conflictos colectivos de trabajo***, en todas sus instancias, serán sometidos a Tribunales de Conciliación y Arbitraje’. Por tanto, no existe protección de los derechos de los trabajadores, si los conflictos van a ser unilateralmente resueltos por el Tribunal de arbitraje que por lo general su composición es patronal. Su verdadera intención está en ciertos artículos y en sus excepciones.

- los Arts. 325 al 332 del proyecto de nueva Constitución atenta al Derecho a la Contratación Colectiva, evidenciando un claro retroceso en el derecho laboral ecuatoriano.
- El Art. 326, numeral 13, del proyecto establece 'Se garantizará la contratación colectiva entre personas trabajadoras y empleadoras, con las excepciones que establezca la ley.
- También en esta constitución se amplía los campos en la que se prohíbe a los trabajadores paralizar, restringiendo su campo no solo de organización sino de acción. Y se advierte que en caso de darse tales paralizaciones, vía Ley, vendrán despidos, enjuiciamientos etc. El Art. 326, Numeral 15 dispone: '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'.
- Las normas jurídicas que constaban en los mandatos afectan a LAS REMUNERACIONES, ESTABILIDAD, ORGANIZACIÓN Y CONTRATACIÓN COLECTIVA, y es esta misma directriz con lo que está elaborada la Nueva Constitución.

## **CAPÍTULO V**

### **POSIBLES APORTES A LA NORMATIVA LEGAL ECUATORIANA POR PARTE DEL PRESENTE ESTUDIO.- PRINCIPIOS QUE PUEDEN CONSIDERARSE Y QUE NO FUERON CONSIDERADOS Y OTROS POSIBLES APORTES SOBRE EL TEMA.**

Se considera que la constitución actual debería haber sido reforzada en los siguientes temas:

Debería encontrarse plasmada en las disposiciones de nuestra actual Constitución el hecho de que los trabajadores deberían tener el derecho de participar en la gestión de las empresas, a través de sus organizaciones y de conformidad con la Ley, esto es que tenga el trabajador una participación activa en la administración de la empresa, tal y como sucedió en nuestro país en el caso de algunas de las empresas incautadas producto de la crisis financiera y bancaria que sacudió a nuestro país a finales del siglo anterior.

Igualmente debería quedar plasmada una disposición por la cual los trabajadores deberían tener derecho a una formación cultural, científica y técnica para el mejor desarrollo de sus actividades laborales, con una participación directa por parte del Estado, el mismo que facilitará este desarrollo mediante la creación de programas especiales para el efecto.

De igual manera, creemos conveniente que debería otorgarse una disposición constitucional que faculte a que exista la creación de leyes y que a su vez se encuentre en armonía con ellas para una adecuada protección del trabajador contra los despidos arbitrarios tanto en el ámbito privado, como en el ámbito público y frenar de esta forma las arbitrariedades de los patronos, que muchas veces son el Estado mismo.



Ante la proliferación del trabajo infantil en nuestro país, se considera conveniente que se deben dictar disposiciones para reglamentar y limitar el mismo y que estas deben ser dirigido a los menores adultos, que ante las precarias condiciones económicas en las que se desempeñan deben colaborar con el sustento de sus hogares a veces en condiciones inhumanas y de explotación.

## **5.1. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.**

### **5.1.1. CONCLUSIONES**

1.- La relativamente nueva Constitución de la República del Ecuador promulgada en octubre del año 2008, básicamente reúne todos los principios constitucionales que rigen el derecho laboral en el Ecuador desde la Constitución del año 1998, esto es la irrenunciabilidad, intangibilidad, la duda a favor del trabajador, la transacción siempre que no implique renuncia de derechos y sea ante autoridad administrativa, a recibir un salario o remuneración justa y digno, y otros derechos laborales constitucionales como el ser considerados crédito privilegiado o utilidades que han sido reclasificados en categorías más técnicas aunque sin perder su categoría de constitucionales.

2.- Por otra parte, se ha dado el nacimiento de nuevos derechos constitucionales como la política gubernamental del pleno empleo, el principio recogido por el Código del Trabajo de que a trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración, el principio del ambiente adecuado para el desarrollo del trabajo, a la reinserción laboral luego de accidente de trabajo o enfermedad, la estimulación de la creación de organizaciones de trabajo tanto de empleadores como de trabajadores y la aparición de diálogo social para la solución de conflictos de trabajo.

3.- Para el análisis de las reformas, mejoras y cambios que se han realizado, se lo establece en dos partes, la primera, Las INNOVACIONES FORMALES que se introducen en la Constitución; y en la segunda, Las REFORMAS DE FONDO al Derecho del Trabajo:

### **LAS INNOVACIONES**

Se incluye el reconocimiento y garantía de nuevos sujetos y hechos de nuestra realidad y se constitucionaliza derechos antes constantes en la ley secundaria (Código de Trabajo), como:

- El reconocimiento y garantía del trabajo autónomo, de auto sustento y /cuidado humano. (Art. 1 y 6);
- El trabajo de jóvenes y discapacitados (Art. 6 y 7);
- La igualdad de género en el trabajo (Art.8);
- El trabajo como un derecho de los pueblos (Art. 1 y 6);
- La prohibición del trabajo forzoso y gratuito (Art. 3),
- La protección del trabajo de los migrantes en el extranjero.
- La revisión anual del salario básico (Art. 5 y transitoria)

Innovaciones, que reconocen a sectores sociales y minorías importantes, pero no encarnan cambios sustantivos del derecho laboral constitucional, ni menos la recuperación de los derechos conculcados.

### **REFORMAS DE FONDO**

Carlos Marx, en su obra *El dieciocho Brumario de Luís Bonaparte*, al juzgar la Constitución Republicana Francesa de 1848, decía:

*‘Cada artículo de la Constitución contiene su propia cámara alta y su propia cámara baja. En la frase general la libertad; en el comentario adicional la anulación. Por tanto, mientras se respete el nombre de la*

*libertad y solo se impidiere su aplicación real y efectiva, -se entiende- la existencia constitucional de la libertad permanecía íntegra, intacta, por mucho que se asesinase su existencia común y corriente'*

Las normas sobre trabajo, cumplen ese fin; en sus enunciados principales, primeras palabras y artículos, invocan los principios esenciales de esta disciplina: derecho protector, respeto y garantía del derecho de organización, la contratación colectiva, remuneración, estabilidad laboral, intangibilidad, irrenunciabilidad; pero inmediatamente en las subsiguientes frases o intercalando palabras, liquidan la existencia de las mismas:

## **1. EL PRINCIPIO DE INTANGIBILIDAD**

La intangibilidad, constituye una tutela a los derechos de los trabajadores, para que no puedan ser desconocidos por actos normativos (ley, reglamentos, decretos erga omnes); más la nueva redacción, textualmente manifiesta, **'los derechos laborales son irrenunciables e intangibles, será nula toda estipulación en contrario'**; el término estipulación equivale a convenio o contrato, y no a un acto normativo, por lo que se desnaturaliza el derecho de intangibilidad, a una expectativa menos a los actos normativos, sean del legislativo, ejecutivo, seccional u otros.

## **2. SE MUTILA EL PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD**

El texto constitucional vigente señala **'Los derechos de los trabajadores son irrenunciables. Será nula toda estipulación que implique su renuncia, disminución o alteración...'**

Mientras que el nuevo texto, se limita al señalar que los derechos de los trabajadores son irrenunciables; eliminándose las palabras 'disminución y

alteración'; conocemos de ante mano cual va a ser la interpretación de la parte patronal, y de ciertos Jueces e Inspectores del trabajo con un pensamiento cuadrulado del sistema. La presente mutilación significa cercenar uno de los derechos fundamentales de la clase obrera.

### **3. SE DISMINUYE Y COARTA EL DERECHO DE ORGANIZACIÓN.**

Una de las formas de romper con el derecho de organización ha sido traspasar la mayor cantidad de trabajadores de la ley laboral a la administrativa, ese hecho tuvo uno de sus mayores hitos en la Constitución del 97, en donde de entidades como el IEES, Banco de Fomento, Banco Central, y otras, la mayor parte de sus servidores sujetos al Código del Trabajo, pasaron al área administrativa.

El gobierno continua en la misma línea, de sancionar al trabajo intelectual de técnicos, profesionales, de las empresas privadas con capital público, al traspasarlos a la legislación administrativa.

Y por otra parte se coarta la libertad de sindicalización, al establecerse que: *'El Estado.....(recordemos que se trata de un Estado que sirve a una clase, la burguesía)....promoverá su funcionamiento democrático, participativo y transparente (de la organización sindical) con alternabilidad en la dirección.*

### **4. SE COARTA LA LIBERTAD DE LA CONTRATACIÓN COLECTIVA.**

Con el Mandato 8 y su reglamento, que disponen la revisión de los Contratos Colectivos en 180 días, ajustándose a las regulaciones que dicte el Ministerio del Trabajo y a los criterios que establezca la función ejecutiva, convierten a la Contratación Colectiva en norma especialísima

solo sujeta a la Constitución, a norma de cuarta categoría debajo de acuerdos o decretos del Ministerio de Trabajo y del Ejecutivo.

El nuevo articulado, robustece esa posición y dispone '***Se garantiza la Contratación Colectiva entre trabajadores/as y empleadores/as, con las excepciones establecidas en la ley***' .

Dándose paso al hecho que una ley pueda suprimir derechos y garantías laborales logradas en Contratos Colectivos.

Reformas que significan, un retroceso de 100 años en la evolución del Derecho Laboral, como protectorio y garantista de los trabajadores, pasándose cada vez más asimilarlo al derecho civil, en donde las partes de un contrato son tratadas como iguales, cuando la realidad es totalmente diferente.

### **5.1.2. RECOMENDACIONES**

1.- Se debe realizar una agrupación todo lo referente al derecho constitucional del trabajo en un solo capítulo como se realiza en otras legislaciones, y que no se encuentren disposiciones legales disgregadas.

2.- Debería haber una total interacción de los preceptos constitucionales con el Código del Trabajo, el logro es bueno pero creemos que todavía falta más ajustes en este aspecto.

3.- Deberían haberse dado otros principios constitucionales que se quedaron en el tintero como el de una sociedad más abierta que permita más participación del trabajador en la gestión de la empresa y la tecnificación de la educación tal y como lo hacen en otras legislaciones de países de nuestro continente que buscan la superación en estos aspectos.

4.- Dentro de la práctica jurídica Constitucional, frente a la relación capital-trabajo, el Gobierno y Asamblea, deben luchar a que se lleve a cabo la Filosofía Gubernamental, basada en el socialismo del siglo XXI, con el esfuerzo de que prevalezcan los derechos básicos y fundamentales de los trabajadores, en oposición con el capitalismo.

5.- Que las nuevas Reformas a que se dieran lugar dentro de los proyectos laborales constitucionales futuros, que se emitan en la Asamblea Constituyente, sean conformadas por personas conocedoras del derecho, en materia laboral. Para asegurar la eficacia y eficiencia de la Ley de relación entre trabajador y patrono y de esta forma no haya vulneración de los derechos laborales.

## **CAPÍTULO VI**

### **6. CASO PRÁCTICO.-**

#### **PRIMER CASO PRÁCTICO**

JUZGADO PRIMERO DE LA FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA DEL GUAYAS

CAUSA: ACCIÓN DE PROTECCIÓN No. 476-2010

Guayaquil, Mayo 10 del 2010, las 10h15.-

VISTOS.- De fs. 74 a la 76 los autos consta la Acción de Protección presentada por JORGE LUIS SANYER ASMAL, EVELYN DENISSE PONCE ARMAS, MELBA LUISA VALDIVIEZO DOMINGUEZ, ESTANISLAO AMABLE ALAY ABAD, MARCOS RICARDO NUÑEZ QUINTEROS, WALTER LUCIANO NAVARRO SALVADOR, ALLAN LEONARDO MENDOZA IBARRA, ÁNGEL ROBERTO GUIZARDO MONAR, JANET MARITZA BUSTAMANTE MINDIOLA, MARIUXI ALEXANDRA DRUET MONTES, ANDREA VERÓNICA MERCHAN ZEVALLOS, RAFAEL ÁNGEL CARDOZO CHEVASCO, SANDRA LORENA MACIAS ROMERO, JORGE OSWALDO EGAS ARÉVALO, PAÚL ENRIQUE MOLINA BORJA Y MORALES SANTOS SANTIAGO URBANO, contra EL GOBIERNO PROVINCIAL DEL GUAYAS, en su titular señor Jimmy Jairala Vallaza, quien ostenta el cargo de Prefecto del Gobierno Provincial del Guayas, acción que es también dirigida en contra del Procurado Síndico Provincial abogado Alfredo Irigoyen Negrón, quienes expresan lo siguiente: Es el caso señor Juez Constitucional que, todos nosotros trabajadores y empleados estables del Gobierno Provincial del Guayas (Prefectura); fuimos notificados mediante Acción de

Personal de fecha 14 de enero del 2010, en la que nos notificaron con el “Cese de Funciones” y en el Acápite de dicha Acción que dice “EXPLICACIÓN” reza: “Dejar sin efecto el acto administrativo que de manera inconstitucional e ilegal expidió su nombramiento y declara se disponga el cese inmediata de la función y separación del servidor en aplicación y al amparo de lo previsto en los artículos 228, 229 y 326 numeral 16 y 233 de la Constitución de la República, Art. 77 numeral 1 y literal h) de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado. Arts. 17, 71, 20. 22 y disposición transitoria octava de la LOSSCA Y Art. 11, 14 y 151 al 172 de su Reglamento” posteriormente expresan que se han violentado sus derechos y Garantías Fundamentales contenidos en los artículos 33, 325, 326 de la Constitución de la República del Ecuador que dicen relación al derecho del trabajo y sus garantías y a los Principios del derecho del Trabajo con rango constitucional como al impulso al pleno empleo y eliminación del desempleo; finalmente solicitan al amparo del artículo 88 de la Constitución vigente, 39 de la ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, solicitamos al juez constitucional que se declare nulo y sin valor legal y constitucional el Acto Administrativo contenido en las resoluciones y Acciones de Personal, por cuanto vulneran sus derechos laborales y humanos, solicitando el inmediato reintegro a sus funciones que tenían en la Prefectura del Guayas, con el mismo sueldo y regulaciones laborales y que se les reconozca el derecho a percibir remuneraciones principales y accesorias que actualmente no están percibiendo, con los respectivos intereses y además que se les repare el daño moral y económico que se les ha irrogado con la inconstitucional resolución. Aceptada que fue la petición al trámite, se ordenó citar al accionado, así como al señor delegado del Procurador General del Estado, y se señaló para que se lleve a efecto la audiencia pública, la misma que se realizó en mi despacho con presencia del actuario del Despacho el día 4 de mayo del 2010, a las 09H39, compareciendo los accionantes por medio de su Abogado patrocinador



Pedro Cruz Rodríguez, y por la parte accionada ofreciendo poder o ratificación la Abogada Mayra Azucena Nieto Veliz y el Abogado Juan Izquierdo Intriago ofreciendo poder o ratificación de parte del señor Procurador General del Estado, Director Regional-1 de la Procuraduría General del Estado habiendo expuesto cada parte los fundamentos jurídicos en los que basan su defensa, habiendo ratificado las gestiones oportunamente. HASTA AQUÍ LA AUDIENCIA PÚBLICA.- terminada la instancia procesal de la referencia, en mi calidad de Jueza Constitucional procede a emitir sentencia, en los siguientes términos: **PRIMERO.-** El proceso es válido por cuanto se observan cumplidas todas las formalidades de estos procedimientos sumarios de trámite preferente, constantes en los Artículos 86, 87 y 88 de la Constitución de la República del Ecuador y en concordancia con la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicada en el R.O. 52 del 22 de octubre del 2009.- **SEGUNDO.-** La competencia de este Juzgado se encuentra asegurada, en razón del numeral 2 del Art. 86 de la Constitución vigente, al manifestar que es el juez o la jueza del lugar en que se origina el acto o la omisión donde se producen sus efectos y serán aplicables las normas de procedimiento. Por lo tanto todos los jueces sin importar la materia, son competentes para conocer, sustanciar y resolver los recursos de Acción de Protección Constitucional, por violación de derechos, lo cual está garantizado por el contenido del Art. 7 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicado en el R.O. 52 del 22 de octubre del 2009. **TERCERO.-** La Acción de Protección regulada por el artículo 88 de la actual Constitución, constituye hoy en día el mecanismo más importante para ser efectiva la plena vigencia y protección de los derechos fundamentales que garantiza la Constitución de la República del Ecuador, al determinar que “La Acción de Protección tendrá por objeto el ampra directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de los derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier

autoridad pública no judicial, contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular; si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación”, siendo los principios que la gobiernan: a) Inmediatez, porque su propósito es otorgar sin dilaciones la protección solicitada; b) Informalidad, porque no establece formalidades para su trámite; c) Especificidad, porque en todo caso existe del juez un pronunciamiento de fondo para conceder o negar el amparo del derecho; e) Preferencia, porque el juez la tramitará con prelación a otros asuntos, salvo la Acción de Habeas Corpus, pues sus plazos son perentorios e improrrogables; f) Sumariedad, porque es breve en sus formas y procedimiento. Como se observa, después de leer estos principios, la acción de protección se entiende como la principal institución que creo la nueva Constitución para la protección de todos los derechos fundamentales de las personas y su función exclusiva es de protegerlos.-.

**CUARTO.-** La acción de protección prevista en el Art. 88 de la Constitución, de manera sustancial tutela los derechos fundamentales de las personas, consagrados en el texto constitucional de ahí se establece de manera concluyente que, la acción de protección constitucional procede; a) Contra actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial.; b) Contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y, c) Cuando la violación provenga de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios. Si actúa por delegación o concesión o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación. La intención del constituyente en la creación de este mecanismo de protección fue, salvaguardar la garantías de ser humanos en la protección de los derechos fundamentales.- **QUINTO.-** El Art. 94, literal c, de la Ley

Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de unificación y homologación de las remuneraciones del sector público textualmente expresa... “Haber aprobado el respectivo concurso de oposición y merecimientos”... SIC, norma que está en concordancia con el Art. 228 de la Carta magna, y no consta demostrado en derecho, que ninguna de los accionantes, haya cumplido con éste requisito sustancial, esto sumado al hecho de que lo resuelto por parte del señor Prefecto del Gobierno Provincial del Guayas, en las Resoluciones agregadas como documentos habilitantes por los accionantes, cumple con lo dispuesto en el Art. 76, numeral 7, literal I, de la Constitución de la República del Ecuador, al haber motivado su resolución.- **SEXTO.**- Esta autoridad determina que si bien la acción de protección se dirige contra actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial o contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales, la actuación del señor Prefecto Provincial del Guayas, Jimmy Jairala Vallaza, está enmarcada en derecho, por lo que, al tenor de lo dispuesto en el literal a) del Artículo 50 de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el período de transición, se desprende que el aspecto de que se trata es de mera legalidad, en razón del cual existen vías ordinarias para la reclamación de los derechos, correspondiéndoles entonces a dichos jueces ordinarios corresponde dilucidar el conflicto existente. “... Por las consideraciones que anteceden la suscrita Jueza Primera de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Guayas, ADMINISTRANDO JUSTIICA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANOS DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, declara sin lugar la acción de Protección presentada por los señores: JORGE LUIS SANYER ASMAI, EVELYN DENISSE PONCE, ELVA LUISA VALDIVIEZO DOMINGUEZ, ESTANISLAO AMABLE ALAY ABAD, MARCOS RICARDO NUÑEZ QUINTEROS, WALTER LUCIANO NAVARRO SALVADOR, ALLAN LEONARDO MENDOZA IBARRA,

ANGEL ROBERTO GUIZARDO MONAR, JANET MARITZA BUSTAMANTE MINDIOLA, MARIUXI ALEXANDRA DROUET MONTÉS, ANDREA VERONICA MERCHAN ZEVALLOS, RAFAEL ANGEL CARDOSO CHEVASCO, SANDRA LORENA MACIAS ROMERO, JORGE OSWALDO EGAS ARÉVALO, PAUL ENRIQUE MOLINA BORJA Y MORALES SANTOS SANTIAGO URBANO, en contra del Gobierno Provincial del Guayas, en la persona de su titular señor Jimmy Jairala Vallaza y del señor Procurador Síndico del Gobierno Provincial, Abogado Alfredo Irigoyen Negrón. Sin costas ni honorarios que regular LEÁSE Y NOTIFÍQUESE.-----

F) Dra. Alemania Centeno Henk, Jueza Primero de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Guayas

En la ciudad de Guayaquil a los diez días del mes de Mayo del dos mil diez: a las 11h:00, notifiqué con la resolución que antecede a: AB. PEDRO CRUZ, PROCURADOR JUDICIAL DE LA PARTE ACTORA en la casilla No. 910; A DR- ANTONIO PAZMIÑO, Director Regional de la Procuraduría General del Estado en la casilla No. 3002 y al Lcdo. JIMMY JAIRALA VALLAZA Y ALFREDO IRIGOYEN en la casilla No. 776.- LO CERTIFICO.-

**-‘SEGUNDA INSTANCIA**

**PRIMERA SALA DE LO CIVIL MERCANTIL, INQUILINATO Y  
MATERIAS RESIDUALES**

.....  
**ACCIÓN DE PROTECCIÓN No. 360-2010**

RELACIÓN: EN ESTA FECHA Y ANTE LOS SEÑORES ABOGADO RAÚL VALVERDE VILLAVICENCIO, PRIMER JUEZ TITULAR, Y DOCTORES JORGE BLUM MANZO, SEGUNDO JUEZ TITULAR, GRACE CAMPOVERDE CANEPPA, TERCER JUEZ TITULAR DE LA PRIMERA SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL, INQUILINATO Y MATERIAS RESIDUALES DE LA CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL GUAYAS. Y CON LA INTERVENCIÓN DE LA SUSCRITA SECRETARIA RELATORA AB. GLADYS COLOMA VARGAS, SE HIZO EL ESTUDIO EN RELACIÓN A LA PRESENTE CAUSA.-----

Guayaquil, Agosto 12 del 2010, a las 9h30.-

VISTOS: Paúl Molina Borja, en calidad de Procurador Común de los proponentes de la Acción de Protección contra el Gobierno Provincial de la Provincia del Guayas, en las personas del Lcdo. Jimmy Jairada Vallaza y Abogado Alfredo Irigoyen Negrón, en sus calidades de Prefecto Provincial del Guayas y Procurador Síndico, respectivamente, y siendo competente esta Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, en virtud de lo prescrito por el Inc. 2º. Del numeral 3 del Art. 86 de la Constitución de la República, y Art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; así como por el sorteo electrónico de 31 de mayo del 2010, para resolver se considera: **PRIMERO:** El proceso es válido, pues ha sido conocido y resuelto por un juez de primera instancia, conforme así lo manda el Art. 7 del Título II de la mencionada Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.-

**SEGUNDO:** Del contexto y síntesis de la demanda de fs. 74-76, y de entre otros hechos y alegaciones, manifestase que Jorge Luis Sanyer Asmal, Evelyn Denisse Ponce Armas, Melba Luisa Valdivieso Domínguez, Estanislao Amable Alay Abad, Marcos Ricardo Núñez Quinteros, Walter Luciano Navarro Salvador, Allan Leonardo Mendoza Ibarra , Ángel Roberto Guizado Monar, Janet Maritza Bustamante Mindiola, Mariuxi Alexandra Drouet Montes, Andrea Verónica Merchán Cevallos, Rafael Ángel Cardozo Chevaso, Sandra Lorena Macías Romero, Jorge Oswaldo Egas Arévalo,. Paúl Enrique Molina Borja y Morales Santos Santiago Urbano, comparecen el 16 de abril del 2010 ante el juez de primer nivel a deducir acción de protección ordinaria constitucional de conformidad con el Art. 86 y 88 de la Constitución de la República del Ecuador, manifestando que todos ellos trabajadores y empleados estables del Gobierno Provincial del Guayas (Prefectura), fueron notificados mediante Acción de Personal de fecha 14 de enero del 2010, con el “Cese de Funciones” y en el acápite de dicha Acción que dice ”EXPLICACIÓN”, reza: “Dejar sin efecto el Acto Administrativo que de manera inconstitucional e ilegal expidió su nombramiento, y declara se disponga el cese inmediato de la Función y Separación del Servidor en aplicación y al Ampara de lo previsto en los Arts.. 228, 229, 326 numeral 16 y 233 de la Constitución de la República, Art. 77 numeral 1 literal h) de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, Arts. 17, 71, 20, 22 y disposición transitoria octava de la LOSSCA y Arts.. 11, 14, y 151 al 172 de su reglamento”. Que aparentemente el Gobierno Provincial de la Prefectura del Guayas ha tomado una Resolución en el sentido de que se los notifique con dicha decisión de cesar en sus cargos y funciones mediante la Acción de Personal descrita, la cual está firmada por el Prefecto Provincial Jimmy Jairala Vallaza, sin que se adjunte o se justifique dicha ilegal e inconstitucional resolución adjuntando el Acta respectiva donde el Gobierno Provincial del Guayas adoptó dicha resolución de conformidad con el Art. 29 literal a), de la Ley Orgánica de

Régimen Provincial porque el Gobierno Provincial del Guayas, no es el Prefecto, sino que es una Institución de Derecho Público, con personería jurídica, conformada actualmente por los Alcaldes de los Cantones de la Provincia del Guayas y Presidentes de las Juntas Parroquiales, cuerpo colegiado que adopta decisiones en base a las atribuciones que le confiere el Art. 7 de la Ley Orgánica de Régimen Provincial, y porque el señor Prefecto por sí y ante sí no tiene atribuciones legales por Constitucionales de revocar un Acto Administrativo como es la acción de personal de sus nombramientos como empleados públicos y estables. Que el Prefecto Provincial se ha extralimitado en las atribuciones que confiere el Art. 39 de la Ley que ha mencionado, y se ha arrogado atribuciones al declarar "Inconstitucional e ilegal" y revocar sus nombramientos, Que el Prefecto Provincial ha violado la LOSSCA en sus Arts. 42,43, 44, 45, 48, 49 y su reglamento en sus Art. 29 y siguientes, vulnerando sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, dejándolos en indefensión, y arrogándose funciones de juez constitucional resolviendo, sin autorización del Gobierno Provincial del Guayas haya resuelto el despido masivo de quinientos (500) trabajadores estables permanentes, lo que nulifica todos esos actos administrativos contenidos en las acciones de personal que adjuntan. Que la acción ilegal contenida en el acto administrativo de las acciones de personal de fecha 14 de enero del 2010, que se les hizo llegar a cada uno de los demandantes, se vulneran derechos y garantías fundamentales contenidos en los artículos 33, 325, 326 de la Constitución de la República, que dicen relación al derecho al trabajo y sus garantías y a los principios del derecho del trabajo con rango constitucional, como el impulso al pleno empleo y la eliminación del desempleo.- Concluyen, en el numeral 5 de la demanda diciendo "PETICIÓN DE PROTECCIÓN ORDINARIA".- por lo expuesto señor Juez amparándonos en el Art. 88 de la Constitución vigente, Art. 39 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, solicitamos al Juez Constitucional que se declare nulo y sin ningún valor

legal y constitucional el acto administrativo contenido en las resoluciones y acciones de personal que adjuntamos, por vulnerar nuestros derechos laborales y derechos humanos y disponer nuestro inmediato reintegro en nuestras funciones que cada uno de nosotros teníamos en la Prefectura del Guayas, con los mismos sueldos y regulaciones laborales, disponiendo que gozamos de estabilidad plena y absoluta y se nos reconozca el derecho a percibir las remuneraciones principales y accesorias que hoy no estamos percibiendo, con los respectivos intereses, y además que se repare el daño moral y económico que se nos ha hecho con tan inconstitucional resolución.- 6.- **MEDIDA CAUTELAR.**- Solicitamos que en la primera audiencia de aceptación al trámite se decrete como medida cautelar que el Gobierno Provincial de la Prefectura del Guayas, no ocupe nuestros puestos de trabajo, no nombre, designe o contrate a ninguna persona para cumplir nuestras funciones y además que se hagan las reservas económicas para el pago de los sueldos, intereses, que se vencieren hasta la terminación de la Causa”.- Piden se cuente con el delegado del Procurador General del Estado, Dr. Antonio Pazmiño, y, designan como Procurador común a Paúl Enrique Molina Borja.- Admitida la demanda al trámite, notificada las partes con la convocatoria a la Audiencia que prevé el numeral 3 del Art. 86 de la Constitución de la República y realizada esta a ella concurrieron a más de recurrentes y recurridos, el Director General de la Procuraduría General del Estado en Guayaquil por interpuesta persona de Abogado patrocinador cuya personería consta legitimada; y, del contexto de sus intervenciones, implícita y explícitamente dejaron sentado que la acción de protección intentada, refiérese a la impugnación del acto administrativo del responsable del Gobierno Provincial del Guayas, y por tal el Gobierno Provincial del Guayas, Lcdo. Jimmy Jairala Vallaza, el cual consiste en las resoluciones individuales para cada uno de los accionantes, todas ellas fechadas el 14 de enero del 2010 y que obran anexadas a la demanda, en cuya parte resolutive y respecto de cada uno



de los demandantes, en la parte pertinente, decide: “Revocar el acto administrativo que de manera inconstitucional e ilegal permitió emisión de la acción de personal que contiene el nombramiento a favor de ... para el puesto de ... y dispongo el cese inmediato de su función, en aplicación y al amparo de lo previsto en los artículos 228, 229, 326 numeral 16 y 233 de la Constitución de la República, Art. 77 numeral 1 literal h) de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, Arts. 17, 71, 20, 22 y disposición transitoria octava de la LOSSCA y artículos 11, 14, 128 y 151 al 172 de su reglamento.- Para los fines consiguientes dispongo que la Dirección de Recursos Humanos elabore la correspondiente acción de personal con la que se notificará esta resolución al (a la) antes mencionado (a) ciudadano (a), debiéndose cumplir el pago de correspondiente liquidación, conforme la ley”.- **TERCERO**.- Establecido el origen de la acción de las demandante, la Sala estima menester sentar como antecedentes para la resolución de la acción en esta instancia, que 1) El artículo 173 de la Constitución de la República del Ecuador, prescribe “Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes Órganos de la Función Judicial”.- 2) Que entre los principios de aplicación de las garantías jurisdiccionales de los derechos, se halla el de la no subsidiaridad, por el cual se manifiesta “No se podrá acudir a las acciones jurisdiccionales de los derechos en reemplazo de las acciones ordinarias establecidas en la ley, salvo que se utilicen como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”: y, 3) Los numerales 3 y 4 del Art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional publicado en el R.O. No. 52 del 22 de octubre del 2009, establece la improcedencia de la Acción de Protección “Cuando la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos” y “Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere

adecuada ni eficaz”. **CUARTO.-)** Por lo que se anota en el considerando precedente, es evidente que la acción de protección intentada por Jorge Luis Sanyer Asmal, Evelyn Denisse Ponce Armas, Melba Luisa Valdivieso Domínguez, Estanislao Amable Alay Abad, Marcos Ricardo Núñez Quinteros, Walter Luciano Navarro Salvador, Allan Leonardo Mendoza Ibarra , Ángel Roberto Guizado Monar, Janet Maritza Bustamante Mindiola, Mariuxi Alexandra Drouet Montes, Andrea Verónica Merchán Cevallos, Rafael Ángel Cardozo Chevaso, Sandra Lorena Macías Romero, Jorge Oswaldo Egas Arévalo,. Paúl Enrique Molina Borja y Morales Santos Santiago Urbano, es improcedente; pues, mediante esta se trata de que en esta jurisdicción constitucional se conozca y resuelva un asunto propio de la vía administrativa, como la constituye el considerar y resolver la impugnación de actos administrativos relativos a las acciones de personal enumeradas en el libelo inicial.- Por las consideraciones que preceden, esta primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilintao y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN EL NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y DE LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, confirmando la sentencia venida en grado, por improcedente inadmite la acción de protección propuesta por Jorge Luis Sanyer Asmal, Evelyn Denisse Ponce Armas, Melba Luisa Valdivieso Domínguez, Estanislao Amable Alay Abad, Marcos Ricardo Núñez Quinteros, Walter Luciano Navarro Salvador, Allan Leonardo Mendoza Ibarra , Ángel Roberto Guizado Monar, Janet Maritza Bustamante Mindiola, Mariuxi Alexandra Drouet Montes, Andrea Verónica Merchán Cevallos, Rafael Ángel Cardozo Chevaso, Sandra Lorena Macías Romero, Jorge Oswaldo Egas Arévalo,. Paúl Enrique Molina Borja y Morales Santos Santiago Urbano, contra el Gobierno Provincial del Guayas en la persona del Lcdo. Jimmy Jairala Vallaza, en su calidad de Prefecto Provincial del Guayas, y Abogado Alfredo Irigoyen Negrón, en la de Procurador Síndico.- Dejase a salvo el derecho de los demandantes

para que puedan ejercer la acción que considere pertinente ante el órgano jurisdiccional correspondiente.- Ejecutoriada esta resolución, la Secretaria Relatora de esta Sala envíe copia certificada de la misma a la Corte Constitucional en cumplimiento de lo que prescribe el numeral 5 del Art. 86 de la Constitución de la República. Dese lectura. Notifíquese.-

Fff), Ab. Raúl Valverde, Dr. Jorge Blum y Dra. Grace Campoverde, Jueces de esta Sala, sigue los Certifico. F), Ab. Gladys Coloma, Secretaria Relatora.

Lo que comunico a usted para los fines de ley.- Guayaquil, agosto 27 del 2010

**VOTO SALVADO DE LA DRA. GRACE CAMPOVERDE CANEPPA  
TERCER JUEZ DE LA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL  
EN LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN 360-2010. GUAYAQUIL, AGOSTO  
12 DEL 2010, A LAS 09h30.**

**VISTOS:** Agréguese a los autos los escritos y anexos presentados por los litigantes. En lo principal, la presente causa llega a conocimiento de esta Sala, en virtud del recurso de apelación interpuesto por Paúl Molina Borja, en calidad de Procurador, Común de los empleados despedidos de la Prefectura del Guayas, de la sentencia expedida el 10 de mayo del 2010, por la Juez Primero de la Familia, Mujer y Adolescencia del Guayas, que declara sin lugar la Acción de Protección por ellos presentada contra el Gobierno Provincial del Guayas, en la persona del Lcdo. Jimmy Jairala Vallaza. Sorteada la causa, recayó su conocimiento en esta Sala, quien para resolver considera. **PRIMERO.-** Esta Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad a lo dispuesto en el art. 86 inciso segundo del numeral tercero de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el art. 24 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. **SEGUNDO.-** El proceso es válido al no observarse violación del trámite correspondiente a estas acciones. **TERCERO.-** El sujeto pasivo en la presente acción es la Prefectura del Gobierno Provincial del Guayas, representada por el Prefecto Jimmy Jairala Vallaza, y Procurador Síndico Ab. Alfredo Irigoyen Negrón. **CUARTO.-** El art. 88 de la Constitución de la República dice que: “La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular,

si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación “. Los accionantes en virtud del contenido de la norma transcrita, se presentan para pedir amparo directo y eficaz por la vulneración de sus derechos reconocidos en la Carta Magna, siendo precisamente ese el objetivo de esta acción constitucional. Por lo dicho, el asunto controvertido, cae dentro de la esfera de la jurisdicción constitucional ya que no se trata de un asunto de mera legalidad cuyo Juez competente para conocerlo es el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, esto es la justicia ordinaria, lo que no corresponde en el presente caso, que refiere al ámbito netamente de protección de derechos Constitucionales, de los accionantes. A este respecto, ni la ley de la materia ni la Constitución inhabilita a los demandantes para activar esta garantía jurisdiccional, pues ello no desactiva la acción constitucional, respecto de estas expresiones existe fallo de la Segunda Sala del ex Tribunal Constitucional – Caso No. 458-2011-RA. Segunda Sala, R.O. 465.30-XI-2001, que dice en lo principal que el Amparo no es Recurso Residual”... **QUINTO.-** La Carta Política de nuestro país, al igual que la de toda la comunidad de países, brinda a todos los ciudadanos instrumentos procesales destinados a la protección y garantía de los derechos humanos. El constitucionalista Juan Zarina Helio, en su obra “El Derecho Constitucional”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1992, pag. 521, señala que las Constituciones”... ponen al alcance de los afectados, las vías y medios efectivos, rápidos y eficaces, a fin de que los órganos jurisdiccionales deparen tutela oportuna, que haga realidad el ejercicio de los derechos constitucionales”. La acción de amparo constitucional es el instrumento jurídico oportuno de defensa y protección frente a los excesos de la autoridad que violenta derechos subjetivos garantizados por la norma sustantiva o constitucional; es llamada acción porque no tiene un precedente jurídico; puede ser ejercitada por cualquier persona a efecto de que a través de ella, se

adopten medidas urgentes para suspender provisionalmente el acto actual o inminente que afecta o pone en peligro los bienes protegidos por la Constitución, y a través de su resolución disponer el que se eviten, cesen o sean reparados los derechos ciudadanos conculcados; ello no obstante tener el afectado la posibilidad de recurrir por la vía judicial , que bien conocemos sujetarse a ella, implica una larga y costosa tramitación, mientras que a través de este procedimiento especial, por ser ágil y eficaz, y basado en los principios de preferencia y sumariedad, se pretende proteger de manera inmediata cualquier lesión actual o posible de los derechos constitucionalmente reconocidos. Estos fundamentos han sido recogidos por el Tribunal Constitucional, señalando que el amparo constitucional no es un recurso residual o que procede una vez que se han agotado todas las vías o procedimientos ante otros jueces e instancias, como equivocadamente lo señala el abogado defensor del Alcalde y Procurador del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito...” Hay que distinguir que la legalidad y la constitucionalidad son dos vías, si bien vinculadas absolutamente divergentes en el plano conceptual, doctrinario y de aplicación. Al Juez constitucional sólo le corresponde revisar, constatar si se ha presentado o no otra acción subjetiva o de materia, y ello no ha ocurrido en la especie, en la que incluso, se observa el cumplimiento por parte de los accionantes, de la exigencia contenida en el numeral 6 del Artículo 10 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. **SEXTO.-** Como ya se indicó el objetivo de esta acción es la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución, como lo contempla el Art. 6 de la mencionada Ley Orgánica y para que proceda es necesario que exista la violación de un derecho constitucional, una acción u omisión de autoridad pública no judicial y la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado (Art. 40 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control constitucional) y sobre este último requisito, no existe otro mecanismo de defensa judicial

más adecuado y eficaz para proteger los derechos constitucionales violados a los accionantes, que la acción de protección, pues los otros medios, mencionados en el artículo 39 de la misma ley, no amparan de manera inmediata los derechos los derechos de los demandantes y en lo que tiene que ver con el mecanismo, Contencioso Administrativo, como ya lo analizamos, el mismo tiene como finalidad atender reclamaciones de mera legalidad que no es el presente caso porque se visualiza violaciones de derechos constitucionales, los mismos que se puntualizan en el considerando siguiente. **SEPTIMO.-** Es condición sustancial de estas acciones constitucionales, analizar la conducta impugnada de la autoridad y como consecuencia de ello establece las medidas conducentes a la protección y reparación de los derechos que los accionantes denuncian que se la han vulnerado, ante lo cual precisa analizar lo siguiente. A) A fojas 3 a 72 consta copia de las Resoluciones suscritas por el señor Jimmy Jairala Vallaza, Prefecto del Gobierno Provincial del Guayas, y las acciones de personal de febrero 14 del 2009 impugnada en esta Acción de Protección, como Acto Administrativo violatorio de derechos constitucionales, en la cual se resuelve: ***“Dejar sin efecto el acto administrativo que de manera inconstitucional e ilegal expidió su nombramiento, y declara se disponga el cese inmediato de la función y separación del servidor, en aplicación y al amparo de lo previsto en los artículos 228, 229, 326 numeral 16 y 233 de la Constitución de la República, Arts. 77 numeral 1 literal h) de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, Arts. 17, 71, 20, 22 y disposición transitoria octava de la LOSCCA y Arts. 11, 14 y 151 al 172 de su Reglamento..”***De la simple lectura de la resolución que se impugna se advierte lo siguiente: a) En la resolución impugnada ni en este proceso consta que la accionante esté inmersa en uno de los casos para que proceda el cese definitivo de sus funciones, contemplados o puntualizados en el Art. 48 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa, a la cual están sometidos los accionantes conforme

reconoce la institución demandada en el acto administrativo impugnado y en las certificaciones emitidas por la Directora de Recursos Humanos de la institución obrante a fs. 268 a 283. Por tanto los argumentos en que el Prefecto basa su resolución no son aplicables a los antecedentes de hecho y al no estar debidamente motivada, la resolución vulnera la garantía constitucional contenida en la letra l) del numeral 7 del Art. 76 de la Constitución de la República; b) Así también se evidencia en el acto administrativo impugnado la inobservancia de la garantía básica del debido proceso, se dejó a los accionantes en absoluta indefensión, se los condena, sin proceso previo, por un acto u omisión que al momento de cometerse no estaba tipificado como infracción administrativa (numeral 3 Art. 76). Lo expuesto anteriormente torna a la resolución impugnada en ilegítima y ha dejado a los actores sin su sustento diario y el de su familia, por lo que desde luego que la resolución impugnada vulnera su derecho al trabajo consagrado en el Art. 33 de la Constitución.

**SÉPTIMO.-** Cabe agregar a esto que del contenido de la Resolución de enero 14 del 2010 que de igual tenor fueron emitidas para todos los accionantes para cesarlos en sus funciones y que es el antecedente del acto administrativo que impugnan se hace constar que los demandantes eran trabajadores intermediados, y que en virtud de lo ordenado en inciso cuarto de la primera transitoria del Mandato Constituyente 8, la institución accionada Prefectura del Gobierno Provincial del Guayas asumió de manera directa la relación con ellos, por lo tanto, no estaban obligados a participar en un concurso de mérito y oposición para acceder al cargo que ostentaban hace varios años conforme reconoce la institución en las certificaciones obrante a fs. 268 a 283, en consecuencia, con la decisión tomada por el señor Prefecto Provincial violó el derecho de los accionantes a la seguridad jurídica consagrado en el Art. 82 de la Constitución. Por todas estas consideraciones, y en cumplimiento a lo que dispone el artículo 24 inciso segundo de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ADMINISTRANDO



JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, revoca la sentencia dictada por la Juez Primero de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Guayas admitiendo la acción invocada por JORGE LUIS SANYER ASMAL, EVELYN DENISSE PONCE ARMAS, MELBA LUISA VALDIVIEZO DOMÍNGUEZ, ESTANISLAO AMABLE ALAY ABAD, MARCOS RICARDO NUÑEZ QUINTEROS, WALTER LUCIANO NAVARRO SALVADOR, ALLAN LEONARDO MENDOZA IBARRA, ANGEL ROBERTO GUIZARDO MONAR, JANETH MARITZA BUSTAMANTE MINDIOLA, MARIUXI ALEXANDRA DRUET MONTES, ANDREA VERÓNICA MERCHÁN ZEVALLOS, RAFAEL ÁNGEL CARDOZO CHEVASCO, SANDRA LORENA MACIAS ROMERO, JORGE OSWALDO EGAS ARÉVALO, PAUL ENRIQUE MOLINA BORJA, MORALES SANTOS SANTIAGO URBANO, dando cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 3 del Art. 86 de la Constitución de la República, por haberse constatado la vulneración de sus derechos descritos precedentemente; y, en consecuencia, se deja sin efecto las acciones de personal de fecha enero 14 del 2010, en la que se les notifica el cese de funciones, dictada por el señor JIMMY JAIRALA VALLAZA, Prefecto del Gobierno Provincial del Guayas disponiendo el inmediato reintegro de los accionantes a las funciones que venía ejerciendo y el pago de los haberes que han dejado de percibir. Dese cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 86 numeral 5 de la Constitución de la República, una vez ejecutoriada esta resolución la secretaria relatora remita copia certificada a la Corte Constitucional, para los fines previstos en la indicada norma.- Publíquese y Notifíquese.-

Fff) Ab. Raúl Valverde, Dr. Jorge Blum Manzo, Dra. Grace Campoverde C., jueces de esta sala, sigue lo Certifico. F), Ab, Gladys Coloma, Secretaria Relatora.

## TERCERA INSTANCIA

### CORTE CONSTITUCIONAL

*Juez ponente: Dr. Hernando Morales Vinueza*

#### **CORTE CONSTITUCIONAL, PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN.-**

**SALA DE ADMINSIÓN.-** Quito, D. m. , 19 ENERO DEL 2011 A LAS 10h08.- **Vistos.-** De conformidad con las normas de la Constitución de la República aplicables al caso, el Art. 197 y la Disposición Transitoria Tercera de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 52

De 22 de octubre del 2009 y del sorteo efectuado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión ordinaria del jueves, 02 de diciembre del 2010, la Sala de Admisión conformada por los señores doctores: Patricio Herrera Betancourt, Roberto Bruñís Lemarie y Hernando Morales Vinueza, jueces constitucionales en ejercicio de sus competencias **AVOCA** conocimiento de la causa No. **1771-10-EP**, acción extraordinaria de protección presentada por el señor Paúl Molina Borja en su calidad de procurador común en contra de la sentencia dictada por los señores Jueces de la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 12 de agosto de 2010, a las 9H30, dentro de la acción de protección No, 360-2011, en la que se resolvió: confirmar “la sentencia venida en grado por improcedente, inadmite la acción de protección...”; manifiesta el accionante, que la sentencia referida es contraria al derecho al trabajo y seguridad social (artículos 33 y 34 de la Constitución), al derecho a la tutela efectiva (artículo 75 de la Constitución), y al debido proceso (artículo 76 numeral 1

y 7 literal a, b, c, d, h, k y l de la constitución) “finalmente en la sentencia se desconoció y se vulneró el Mandato Constituyente No. 8...”. En lo principal, esta Sala considera: **PRIMERO.-** De conformidad con lo dispuesto en el Art. 17 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte –Constitucional, la Secretaria General de la Corte Constitucional ha certificado que no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.- **SEGUNDO.-** El Art. 10 de la Constitución de la República establece que “*las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales*”. El numeral 1 del Art. 86 ibídem señala que: “*Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones 1. Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución*”, adicionalmente, en el Art. 437 del texto constitucional se determina que *la acción extraordinaria de protección podrá presentarse “contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. Para la admisión de este recurso la Corte constatará el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1. Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados. 2.- Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución”*. **TERCERO.-** El Art. 58 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en concordancia con el Art. 94 de la Constitución, establece que: “*La acción extraordinaria de protección tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución*”. **CUARTO.-** En los Artículos 61 y 62 ibídem, se advierte los requisitos formales contenido de la demanda y de admisibilidad de la acción extraordinaria de protección. Del estudio de la demanda y de la

revisión del proceso, se establece que el señor Paúl Molina Borja en su calidad de Procurador común ha confundido el objeto de la acción extraordinaria de protección, al pretender que esta Corte proceda como otra instancia más dentro de la acción de protección cuya sentencia dictada por los señores Jueces de la Primera Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, le ha sido negativa a sus intereses y los de sus representados. La pretensión por parte del demandante es que la Corte vuelva a conocer los mismos temas que fueron motivo del litigio ante los jueces constitucionales ordinarios olvidándose que la Corte Constitucional no es juez de instancia en acciones de protección. Finalmente, la Sala señala que la demanda incumple los presupuestos de admisibilidad previstos en el Art. 62 numerales 1, 2, 3 y 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que establecen “1.- Que exista un argumento claro sobre el derecho violado y la relación directa e inmediata, por acción u omisión de la autoridad judicial, con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso. 2. Que el recurrente justifique argumentadamente, la relevancia constitucional del problema jurídico y de la pretensión. 3. Que el fundamento de la acción no se agote solamente en la consideración de lo injusto o equivocado de la sentencia; y, 4. Que el fundamento de la acción no se sustente en la falta de aplicación o errónea aplicación de la ley”. Por lo expuesto y en aplicación de lo dispuesto en los artículos 62 de la Ley Ibídem, 12 y 35, inciso final, del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, esta Sala **INADMITE** a trámite la acción extraordinaria de protección **No. 1771-10-EP**, y dispone el archivo de la cauda. De esta decisión no cabe recurso alguno y la misma causará ejecutoria, de conformidad con lo dispuesto en el último inciso del Artículo 12 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional. Devuélvase el proceso a los jueces de origen.-

**NOTIFÍQUESE.**

Dr. Patricio Herrera Betancourt,  
**JUEZ CONSTITUCIONAL**

Dr. Roberto Bhrunis Lemarie  
**JUEZ CONSTITUCIONAL**

Dr. Hernando Morales Vinueza  
**JUEZ CONSTITUCIONAL**

**LO CERTIFICO.-** Quito, D. M., 19enero del 2011 a las 10h08

Dr. Arturo Larrea Jijón  
**SECRETARIO**  
**SALA DE ADMISIÓN**

HRMC

## ANÁLISIS DEL PRIMER CASO PRÁCTICO

La Acción de Protección interpuesta por varios trabajadores del Gobierno Provincial del Guayas, introducida dentro de la presente investigación, está relacionado con la Acción de Personal emitida con fecha 14 de enero del 2010; con la cual se los notificó con el CESE DE FUNCIONES a un determinado grupo de trabajadores, y que en su parte pertinente dice lo siguiente:

“Dejar sin efecto el acto administrativo que de manera Inconstitucional e ilegal expidió su nombramiento”.

Los trabajadores solicitaron al Juez Constitucional que se declare nulo y sin valor legal y constitucional el mencionado acto administrativo, por cuanto se violaron sus derechos laborales y humanos, solicitando su inmediato reintegro a sus trabajos, con el mismo sueldo y beneficios sociales, y que se les cancele todas las remuneraciones y beneficios de Ley que han dejado de percibir.

Asegurada la competencia de conformidad con el Art. 86 numeral 2 de la Constitución vigente. La mencionada acción de protección está regulada por el Art. 88 de la actual Constitución. Los trabajadores aducen que la acción de protección Constitucional procede: **a)** Contra actos u omisiones de cualquier Autoridad Pública no judicial; **b)** Contra Política Pública cuando suponga la privación de goce o ejercicio de los derechos constitucionales y, **c)** cuando la violación prevenga de una persona particular si la violación provoca daño grave, es decir trata de proteger los derechos fundamentales.

Cumplida las respectivas diligencias de ley, la Jueza Constitucional procedió a dictar la sentencia y, en su parte resolutive del numeral sexto, declara sin lugar la acción de protección presentada, en razón principal que existe vía ordinaria para la reclamación de los derechos, y por lo

tanto, le corresponde a dichos jueces ordinarios dilucidar el conflicto existente.

Soy del criterio que existió una total coherencia entre los fundamentos de hecho y de derecho mencionados en los 5 (cinco) puntos de los considerando con relación a la resolución adoptada lo que constituye legalmente una buena interpretación y, por lo tanto existe, una buena fundamentación en la mencionada sentencia, al analizar lo expresado en el considerando cuarto de la sentencia en que manifiesta que la acción del constituyente, en la creación de este mecanismo de protección fue salvaguardar la garantía del ser humano en protección de sus derechos fundamentales, a criterio de la juez y que en el considerando sexto en su parte final manifiesta que si bien es cierto que la acción de protección está dirigido contra actos u omisiones de cualquier Autoridad Pública, no judicial o contra Política Pública cuando suponga la privación de goce o ejercicio de los derechos constitucionales.

La actuación del señor Prefecto Provincial del Guayas, Jimmy Jairala Vallazza, está enmarcado en derecho, por lo que, al tenor de lo dispuesto en el literal **a)** del Art. 50 de las Reglas del Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional, Primero que el aspecto de que se trata es de mera legalidad, en razón de que existen vías ordinarias para reclamación de los derechos correspondientes.

Por lo tanto la reclamación se debió haber realizado ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, o ante los Jueces de Trabajo, por cuanto dentro de la solicitud inicial, no solamente se encontraban constituidos empleados Administrativos, si no también trabajadores bajo la modalidad del Código de Trabajo para dilucidar, el conflicto existente, aunque son juicios que cumplen otros procedimientos; pero a mi criterio lo veo con más seguridad legal.

## **Análisis de la sentencia de segunda instancia**

Existe un fallo de mayoría y un voto salvado, siendo el de la mayoría la confirmación de lo resuelto por el juez inferior, la sala estimó conveniente sentar como precedente para resolver en esta instancia, el Art. 173 de la Constitución de la República del Ecuador, que prescriben

Que los actos administrativos de cualquier Autoridad del Estado podrán ser impugnados tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la función judicial, que entre los principios de la aplicación de garantías jurisdiccionales de los derechos se halla el de la SUBSIDIARIDAD que dice “no se podrá acudir a las acciones jurisdiccionales de los derechos en reemplazo de las acciones ordinarias establecidas en la Ley, salvo que se utilicen como mecanismos transitorios para evitar un perjuicio irremediable, justamente el constituyente creó una Ley que fue publicada, en el Registro oficial N° 52 del 22 de octubre del 2009.

En la mencionada Ley, Art. 42 numerales 3 y 4, establece sobre la improcedencia de la acción de protección “cuando la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleva la violación de derecho”, y “cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada, ni eficaz”, por lo que el precedente antes señalado es evidente que la acción de protección presentada en este caso es improcedente, por cuanto en esta jurisdicción Constitucional se conozca y resuelva un asunto propio de la vía Administrativa que tiene que ver con las acciones de personal emitida contra los trabajadores del Gobierno Provincial del Guayas, inadmiten esta acción Constitucional, favoreciendo de esta forma a la parte patronal; y que por ser de última instancia causa ejecutoriedad.



En el caso del voto salvado por la doctora Grace Campoverde Ceneppa, en cambio esta fortalece a los solicitantes, admite la inobservancia del debido proceso; que se deja a los accionantes en absoluta indefensión, se los condena sin proceso previo por un acto u omisión que al momento de cometerse no estaba tipificado como infracción Administrativa y que la Resolución impugnada es ilegítima y ha dejado a los actores sin sus sustentos diario y el de su familia por lo que la resolución impugnada vulnera su derecho al trabajo consagrado en el Art. 33 de la Constitución y en especial, por lo ordenado en el inciso cuarto de la Primera Transitoria del mandato Constituyente 8.

El Gobierno Provincial del Guayas asumió de manera directa la resolución con ellos por lo tanto no estaban obligados a participar en un concurso de mérito y oposición para acceder al cargo que ostentaban hace varios años. Violándose además el derecho a la seguridad jurídica consagrado en el Art. 82 de la Constitución, y en base de estos razonamiento revoca la sentencia dictada por el Juez de Primera instancia y dando cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador, deja sin efecto las acciones de personal de fecha enero 14 del 2010, disponiendo el inmediato reintegro de los accionantes y el pago de los haberes que han dejado de percibir.

Con relación al pronunciamiento que emitió la magistrada, y, que a criterio de ella, existió vulneración de derechos constitucionales, y que de acuerdo a la ley no significó para los trabajadores una garantía para ser reintegrados a sus trabajos por contar dentro de estas instancias con criterios compartidos. Ante lo cual los trabajadores no conformes con la resolución confirmatoria, proceden interponer el Recurso de Acción Extraordinaria de Protección, ante la Corte Constitucional. La sala correspondiente realiza un estudio de la demanda y de la revisión del proceso, concluyendo, que el actor en su calidad de Procurador Común ha confundido el objeto de la Acción Extraordinaria de Protección. Al

pretender que la Corte proceda como otra instancia mas, dentro de la Acción de Protección, que les ha sido negativa a sus intereses y los de sus representados. A simple vista, la Corte analiza la pretensión aduciendo que no son competentes para conocer tema que fueron motivos de litigios ante los jueces constitucional ordinario, olvidándose la defensa al parecer que la corte constitucional “no es juez de instancia en acciones de protección”.

Al negarse esta última instancia por no estar debidamente sustentada y fundamentada inadmiten lo solicitado por los trabajadores, quedando, sin otro recurso, ya que la misma de acuerdo al inciso ultimo del Art. 12 del Reglamento de Sustentación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, lo manifiesta ordenando su archivo.

De lo analizado y como recomendación he podido llegar a una conclusión, que las acciones de protección se encuentran consagrada, en la Constitución de la República del Ecuador, como un derecho para la protección de los ciudadanos, y que al momento de interponerlas ante los jueces de garantía constitucionales, nos encontramos con diversos criterios, como en el presente caso, que muchas veces no son favorables para quienes pretenden se les restituya un derecho , por las varias interpretaciones, al tener que resolverse en una segunda instancia, y otra extraordinaria, por lo que considero de seguir estas acciones consagradas en la Constitución de la República del Ecuador como normas Constitucional se debería crear juzgado con profesionales especializados en la rama del derecho Constitucional, y que solo sea una instancia quien determine el derecho vulnerado alegado por las personas que interpongan tal recurso.

## SEGUNDO CASO PRÁCTICO

ACCIÓN DE PROTECCIÓN NO. 1149-2010

Guayaquil, 10 de Septiembre del 2010 a las 15H32

VISTOS: En lo principal, de fojas 1 a 1 y vts., comparecen de manera conjunta los señores: OBDULIA BEATRIZ ESPINOZA CHAGUAY, ANGEL EDUARDO MORA NARANJO, DAVID GUERRERO LOPEZ, ROSA MERCEDES CORONEL CUNDURI, MIRELLA DELGADO CEDEÑO, FELIX SEGUNDO MORENO PIZA, RAMONA TRINIDAD MONTIEL ALAVA, ANDRES MUNDO CUJILAN DIAZ, FRANCISCO REINALDO SOLORZANO ARIAS, ANGEL DANIEL PACHECO ALTAMIRANO, MARLON DAVID FIGUEROA BAQUE, MELIDA LUCIA QUIROZ, FRANCISCA PAULINA FLORES FRANCO; así como del señor RICARDO GUTEMBER REINA DELGADO, el cual de conformidad con lo dispuesto en el Art. 12 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional,. Compareció bajo del amparo del principio amicuscuriae para proponer ACCIÓN DE PROTECCIÓN en contra del Gobierno Provincial del Guayas, representado por el Lcdo. Jimmy Jairala Vallazza en su calidad de Prefecto y Ab. Alfredo Irigoyen Negrón en su calidad de Procurador Síndico.- Al efecto manifiestan: Que el 30 de abril del 2008 la Asamblea Nacional Constituyente, dictó el Mandato 8, el cual sancionaba a las empresas usuarias que no hubiera asumido como trabajadores establece a los trabajadores tercerizados o intermediado. Que la Constitución de la República, vigente al momento de la expedición del Mandato 8, decía que los derechos de los trabajadores son irrenunciables, principios que se mantiene en la actual Constitución. Que los comparecientes fueron trabajadores tercerizados contratados por diferentes empresas (HIDIRET S.A., LISWUMEN S.A., PROANRENS C. LTDA., PROTECCIÓN ENTRENAMIENTO Y SERVICIOS, PROFORCE, PRODUCTION & FORCE C. LTDA., y ADSESA ADMINISTRACIÓN Y SERVICIO S.A.) para prestar servicios lícitos y personales para el Gobierno (CONSEJO) Provincial del Guayas. La Dirección Regional del

Trabajo de Guayaquil, teniendo como antecedentes la investigación del 30 de mayo del 2008, a las 07h:30, realizada por los Inspectores verificadores del Ministerio de Relaciones Laborales, Abogados Hans Robles García, Clara Ramírez Valarezo, Nelly Burgos de García y Mercy Obaco Álvarez, dicen entre otras cosas que el Consejo Provincial del Guayas ha incumplido con el MANDATO 8, esto es que hasta la fecha no los había incorporados como trabajadores estables de dicha institución, y dictó el 27 de junio del 2008 a las 12h:01 resolución sancionando al Gobierno (Consejo) Provincial del Guayas con la suma de \$ 4.000 por cada uno de los trabajadores tercerizados al no asumirlos en forma directa a partir del 1 de mayo del 2008. Que posterior a esa fecha la autoridad del trabajo mencionada, efectuó el 23 de julio del 2008 una “depuración” de la resolución dictada el 27 de junio del 2008 a las 12h:01, contrariando el espíritu del mando en referencia: SANCIONAR A LAS EMPRESAS USUARIAS QUE NO HABÍAN ASUMIDO EN FORMA DIRECTA, LA RESPONSABILIDAD PATRONAL DE LOS TRABAJADORES TERCERIZADOS O INTERMEDIADOS. El Gobierno Provincial del Guayas, no lo hizo a partir del 1 de mayo del 2008, sino con posterioridad a la sanción. El mandato Constituyente No, 8, es claro, QUE LA EMPRESA USUARIA SANCIONADA DEBE PAGAR LA MULTA DE CUATRO MIL DOLARES. Nuestros empleados. Nos enroló después de la sanción SOLO QUIENES NO FIRMARON EL CONTRATO DE TRABAJO, EL GOBIERNO PROVINCIAL (CONSEJO PROVINCIAL, PAGÓ LA MULTA IMPUESTA DE CUATRO MIL DÓLARES, sin que continuaran trabajando. Pero en el caso de los concurrentes no aconteció aquello: FUIMOS OBLIGADOS POR LA NECESIDAD, A FIRMAR CONTRATOS DE TRABAJO con fecha anterior a la sanción, cuando en realidad lo firmamos después de la SANCIÓN. La sanción ya estaba impuesta, por lo que sólo tocaba recibir los cuatro mil dólares que les corresponde por MANDATO CONSTITUCIONAL. Indican entre otras cosas, que se ordenó un proceso coactivo en contra del Gobierno

(Consejo) Provincial del Guayas, no determinado en dicho Mandato. Lo que debieron hacer las autoridades de trabajo de ese entonces era simplemente ordenar el pago de los cuatro mil dólares a cada uno de los trabajadores tercerizados que en nuestro caso se lo comprobó con el informe de los inspectores verificadores y en mérito de este documento insistimos, se sancionó al gobierno seccional en mención. De lo narrado se desprende que nuestros derechos fueron vulnerados, que el debido proceso, el principio de igualdad, el principio de inmediación y celeridad, no fueron observados por las autoridades de trabajo, cuando a pesar de ser sancionados el Gobierno Provincial del Guayas, no nos fue entregado el valor de la multa. Que estamos sin ocupación alguna por la terminación de la relación laboral en forma unilateral por nuestro ex empleador, hemos concurrido hacer uso de nuestro legítimo derecho de cobrar la multa porque el Ministerio de Relaciones Laborales incumple y guarda silencio ante nuestro reclamo, sin pronunciarse en forma alguna, incurriendo en una acción por omisión por lo que, interponen la acción de protección, disponiendo el pago inmediato de la multa impuesta al Gobierno Provincial del Guayas, según el mandato No. 8 dictado por la Asamblea Nacional Constituyente. Admitida la acción al trámite mediante auto inicial dictado el 22 de Julio del 2010 a las 13h:05, se ordenó que se notifique a los funcionarios demandados y que se cuente con el señor Director Regional 1 de la Procuraduría General del Estado, en el lugar señalado para tal efecto tal como se solicitó en el libelo de demanda, convocando a las partes a la audiencia oral pública según lo estatuido en el numeral 3 del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador, a fin de escucharlas, diligencia que tuvo lugar en la sala de esta Judicatura. Por lo que siendo el estado de la causa la de dictar SENTENCIA para hacerlo se considera: **PRIMERO.-** NO se observa violación del trámite constitucional en el presente expediente, en consecuencia es válido lo actuado; **SEGUNDO.-** A fjs. 65 y 66 de los autos aparece haberse efectuado por parte de la señora Actuaría del despacho, la notificación

respectiva a los accionados, así como al señor Director Regional 1 de la Procuraduría General del Estado, y que corre a fjs. 73, a fin de que concurren a la audiencia oral y pública; **TERCERO.-** En cuanto a la competencia de este juzgador, para conocer y resolver la presente acción constitucional, está sustentada en merito al sorteo de fecha 2 de julio del 2010; al numeral 2 del Art. 86 en relación con el Art. 167 ambos de la Constitución de la República del Ecuador y Art. 14 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; **CUARTO.-** Dentro de la audiencia realizada, comparecieron por una parte los accionantes, acompañados de su defensor Ab. José Alejandro Chico Robinson, quienes se ratificaron en los fundamentos de su acción, así como la Ab. Esperanza Solórzano Loo por los accionados, y finalmente el señor Director Regional 1 de la Procuraduría General del Estado, a través del señor Ab. Eduardo Javier Pozo, cuyas gestiones han sido ratificadas; **QUINTO.-** En cuanto a los fundamentos de la acción propuesta se puede establecer que la impugnación la efectúan los recurrentes indicando que fueron obligados a firmar contratos de trabajo con fecha anterior a la sanción; y que Autoridades de trabajo de ese entonces no han ordenado el pago de los cuatro mil dólares a cada uno de los trabajadores tercerizados que se impuso como multa, sanción que fue impuesta al Consejo Provincial del Guayas , hoy Gobierno Provincial del Guayas. Que la acción interpuesta por los decurrentes incluido el amicuscuriae está encaminada a que el juzgador se convierta en un mediador o elemento de ejecución para que ordene a las Autoridades de Trabajo, que no han sido demandas a pagar la multa a la que hace referencia (USD \$ 4.000,00), a cada uno de los actores, lo que no está permitido como ejercicio del accionar del juez constitucional. Que en el presente caso no existe acto u omisión de autoridad pública, que advierte violación constitucional, considerando que el Art. 88 de la Carta Magna establece que la acción de protección tendrá objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando

exista vulneración de derechos constitucionales por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial. En el presente caso, no se encuentra normativa, así como tampoco existe acto administrativo puesto que el libelo de demanda de acción de protección se establece que los accionantes ubican claramente su pretensión a obtener la tutela constitucional en relación a los aspectos de mera legalidad, como pretender que mediante esta vía proceda al pago o entrega de una multa que se dice se encuentra en poder de autoridades de Trabajo del Ministerio de Relaciones Laborales y para lo cual existen otras vías ante las mismas entidades administrativas o en la vía judicial ordinaria para el reclamo de los derechos que los recurrentes se crean asistidos, por lo cual se observa que esta acción no cumple con los presupuestos exigidos en el Art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. En consecuencia, el suscrito Juez Décimo Cuarto de Garantías Penales del Guayas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, niega la acción de protección propuesta en contra del Consejo Provincial del Guayas, hoy Gobierno Provincial del Guayas, por improcedente al tenor de lo dispuesto en el Art. 42 numerales 1 y 5 del citado cuerpo de ley. Se deja a salvo el derecho que tenga los recurrentes para ejercer las acciones que se consideren asistidos. Agréguese los escritos que anteceden presentados por las partes. Notifíquese.

F) Ab. Marcos Torres Alvarado Juez Decimo Cuarto de Garantías Penales Del Guayas

## **ANÁLISIS DEL SEGUNDO CASO PRÁCTICO**

En este caso la Acción de Protección presentada por los trabajadores del Gobierno Provincial del Guayas, fue con el objeto de que los representantes de la institución demandada, no los había asumido según lo dispuesto por el Mandato 8, dictado por la Asamblea Nacional Constituyente el 30 de abril del 2008; el cual sancionaba a las empresas que no habían asumido como trabajadores estables, a los trabajadores tercerizados o intermediados, y que la Constitución vigente al momento de la expedición del Mandato 8, decía que los derechos de los trabajadores son irrenunciables y que los comparecientes fueron trabajadores terciarizados del Consejo Provincial del Guayas contratados por diferentes empresas.

La Dirección Regional del Trabajo de Guayaquil teniendo como antecedente la investigación que realizaron los inspectores, y de la lectura se estableció ,entre otras cosas, que el Consejo Provincial del Guayas incumplió con el Mandato 8, esto es que hasta esa fecha no se los había incorporado como trabajadores estables de dicha Institución; en vista de esto, la Dirección Regional del Trabajo dictó una resolución sancionando al Gobierno Provincial del Guayas con la suma de \$4000 (cuatro mil dólares de los Estados Unidos de América) para cada uno de los trabajadores reclamantes, por no haberlos asumido en forma directa el 1 de mayo del 2008.

Asumiendo los peticionarios que las autoridades de ese entonces debieron cumplir con el Mandato Constitucional referido; “de lo narrado se desprende que nuestros derechos fueron vulnerados”.

En cuanto a la acción propuesta se puede establecer que la impugnación la efectúan los recurrentes indicando que fueron obligados a firmar



contratos de trabajos con fecha anterior a la sanción y que, las autoridades de trabajo de ese entonces no ordenaron el pago de los \$4000 a cada uno de los trabajadores terciarizados.

Que la acción interpuesta por los recurrentes incluido el AMICUSCURIE, está encaminado a que este juzgador (Juez Constitucional) se convierta en un mediador o elemento de ejecución para que ordene a la autoridad de trabajo el pago de los \$4000 (cuatro mil dólares de los Estados Unidos de América) a cada uno de los reclamantes, lo que no está permitido como ejercicio del accionar del Juez Constitucional que en el presente caso no existió acto o omisión de autoridad pública que advierte violación Constitucional considerado en el Art.88 de la Carta Magna, Establece que la acción de protección tendrá como objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y podrá interponerse cuando exista vulneración de los derechos constitucionales por actos o omisiones de autoridad pública no judicial. En el presente caso no se encuentran normativas a si como tampoco existe actos administrativos, puesto que en su demanda los accionantes ubican claramente su pretensión, para que mediante esta vía el juzgado ordene el pago o entrega de una multa que dicen se encuentra en poder de la autoridad de trabajo, es decir en la Dirección de Relaciones Laborables.

En este caso el Juez Constitucional al momento de resolver, declara sin lugar la demanda presentada por los accionantes, manifestándoles que para esta clase de reclamos existen otras vías, ante la misma entidad administrativa o en la vía judicial ordinaria para el reclamo de sus derechos; dejando a salvo el derecho que tengan los trabajadores en otras instancias.

## **CITAS BIBLIOGRÁFICAS**

- 1.- Introducción a la Codificación del código del trabajo
- 2.- [www.derechoecuador.com](http://www.derechoecuador.com)
- 3.- OSSORIO Y FLORIT, Manuel Diccionario de Ciencias Jurídicas.
- 4.- Constitución de Venezuela
- 5.- OMEBA Enciclopedia Jurídica
- 6.- OMEBA Enciclopedia Jurídica
- 7.- OMEBA Enciclopedia Jurídica
- 8.- OMEBA Enciclopedia Jurídica
- 9.- OMEBA Enciclopedia Jurídica
- 10.- Revista Jurídica Universidad Católica de Santiago de Guayaquil
- 11.- Revista Jurídica Universidad Católica de Santiago de Guayaquil
- 12.- Revista Jurídica Universidad Católica de Santiago de Guayaquil
- 13.- OMEBA Enciclopedia Jurídica
- 14.- Revista Jurídica Universidad Católica de Santiago de Guayaquil
- 15.- [www.ermoquisbert.tripod.com](http://www.ermoquisbert.tripod.com)
- 16.- Revista Jurídica Universidad Católica de Santiago de Guayaquil
- 17.- [www.todosobrelacorte.wordpress.com/](http://www.todosobrelacorte.wordpress.com/)
- 18.- WIKIPEDIA
- 19.- [www.todosobrelacorte.wordpress.com/](http://www.todosobrelacorte.wordpress.com/)
- 20.- [www.todosobrelacorte.wordpress.com/](http://www.todosobrelacorte.wordpress.com/)
- 21.- MONOGRAFÍAS.COM
- 22.- OSSORIO Y FLORIT, Manuel Diccionario de Ciencias Jurídicas.
- 23.- OSSORIO Y FLORIT, Manuel Diccionario de Ciencias Jurídicas.
- 24.- [www.todosobrelacorte.wordpress.com/](http://www.todosobrelacorte.wordpress.com/)
- 25.- [www.concourt.am](http://www.concourt.am)
- 26.- OSSORIO Y FLORIT, Manuel Diccionario de Ciencias Jurídicas.
- 27.- [www.pdba.georgetown.edu](http://www.pdba.georgetown.edu)
- 28.- Revista Jurídica Universidad Católica de Santiago de Guayaquil
- 29.- WIKIPEDIA

- 30.- WIKIPEDIA
- 31.- WIKIPEDIA
- 32.- WIKIPEDIA
- 33.- WIKIPEDIA
- 34.- Revista Jurídica Universidad Católica de Santiago de Guayaquil
- 35.- WIKIPEDIA
- 36.- OSSORIO Y FLORIT, Manuel Diccionario de Ciencias Jurídicas.
- 37.- [www.pdba.georgetown.edu](http://www.pdba.georgetown.edu)
- 38.- WIKIPEDIA
- 39.- WIKIPEDIA
- 40.- WIKIPEDIA
- 41.- [www.pdba.georgetown.edu](http://www.pdba.georgetown.edu)

## **BIBLIOGRAFÍA**

### **1.- NORMATIVA**

- Constitución del Ecuador
- Código del Trabajo del Ecuador
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela

### **2.- TEXTOS Y REVISTAS**

- Enciclopedia Jurídica OMEBA, Buenos Aires República Argentina, Editorial Heliasta S.R.L.
- OSSORIO Y FLORIT, Manuel, (1984); Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Buenos Aires - Argentina, Editorial Heliasta S.R.L.
- Revista Jurídica de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, (diversos años) Guayaquil - Ecuador.

### **3.- PAGINAS DE INTERNET**

- [www.concourt.am](http://www.concourt.am)
- [www.derechoecuador.com](http://www.derechoecuador.com)
- [www.ermoquisbert.tripod.com](http://www.ermoquisbert.tripod.com)
- [www.pdba.georgetown.edu](http://www.pdba.georgetown.edu)
- [www.todosobrelacorte.wordpress.com/](http://www.todosobrelacorte.wordpress.com/)
- WIKIPEDIA