



**UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA**

*La Universidad Católica de Loja*

---

## **ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS**

### **POSTGRADO MAESTRÍA EN DERECHO EMPRESARIAL**

Tesis previa a la obtención de la  
Maestría en Derecho Empresarial.

**AUTORES:** Dra. Dirce María Guzmán Ordoñez  
Dra. Lourdes Palacios Juárez.  
Dr. Luis Felipe Samaniego Burneo.

**DIRECTOR:** Dr. Patricio Baca Mancheno

LOJA, 2009

## DECLARACION DE AUTORIA

Las ideas, conceptos, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo, son de exclusiva responsabilidad de los autores.

f.....  
Dra. Dirce María Guzmán Ordóñez

f.....  
Dra. Lourdes Palacios Juárez

f.....  
Dr. Felipe Samaniego Burneo

## **CESIÓN DE DERECHOS DE TESIS**

“Nosotros, Drs. Dirce María Guzmán Ordóñez, Lourdes Palacios Juárez y Felipe Samaniego Burneo declaramos conocer y aceptar la disposición del Art. 67 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en la parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos, técnicos y tesis de grado que se realicen a través, o con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”.

f.....  
Dra. Dirce María Guzmán Ordóñez

f.....  
Dra. Lourdes Palacios Juárez

f.....  
Dr. Felipe Samaniego Burneo

Doctor Patrio Baca Mancheno  
**DOCENTE – DIRECTOR DE LA TESIS**

**CERTIFICA:**

Que el presente trabajo de tesis desarrollado por los estudiantes Drs. Dirce María Guzmán Ordóñez, Dra. Lourdes Palacios Juárez y Dr. Felipe Samaniego Burneo, ha sido orientado, y revisado durante su ejecución, por lo tanto autorizo su presentación.

Loja, marzo del 2009

f) .....  
Dr. Patrio Baca Mancheno

## **AGRADECIMIENTO**

Un agradecimiento a los Directivos, personal docente y administrativo de la Universidad Técnica Particular de Loja por permitirnos realizar nuestros estudios en esta Maestría.

De manera especial, nuestro sincero agradecimiento al Dr. Patrio Baca Mancheno, por haber guiado y orientado acertadamente nuestra tesis.

Finalmente agradecemos a todas las personas que de una u otra manera colaboraron con nosotros hasta la culminación de nuestro trabajo.

**Los autores**

## **DEDICATORIA**

A todas las personas en quienes me apoye para la realización de este trabajo, especialmente a mis padres, a mi esposo y mi hijo Marcelo Isaac por quien cualquier esfuerzo es pequeño.

**Dirce María**

A mis padres que han compartido sus experiencias, sus conocimientos y su misma vida. Con infinito amor dedico este trabajo de investigación a mi hijo Josué David, razón y fundamento de mi existencia.

**Lourdes**

A mis padres, mi esposa y mi hijas.

**Felipe**

## **ESQUEMA DE CONTENIDOS**

**TEMA:** “INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA TERCERA INCISO TERCERO DEL MANDATO CONSTITUYENTE Nro. 8, RESPECTO A LA REVISIÓN DE LOS CONTRATOS COLECTIVOS Y LA RESTRICCIÓN DE LA TRANSFERENCIA Y TRANSMISIÓN DE CARGOS A FAMILIARES EN CASO DE JUBILACIÓN O FALLECIMIENTO DEL TRABAJADOR. ”

### **INTRODUCCIÓN**

#### **CAPITULO I**

##### **EL CONTRATO COLECTIVO.**

- 1.1.- Historia
- 1.2.- Concepto
- 1.3.- Requisitos
- 1.4.- Efectos
- 1.5.- Revisión

#### **CAPITULO II.**

##### **MANDATO CONSTITUYENTE Nro. 8.**

- 2.1.- Breve reseña histórica de la Asamblea Nacional Constituyente.
- 2.2.- Emisión del Mandato Constituyente Nro. 8.

#### **CAPITULO III**

##### **ANÁLISIS JURÍDICO, RESPECTO A LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA TERCERA INCISO TERCERO DEL MANDATO CONSTITUYENTE Nro. 8.**

- 3.1.- Situación jurídica de la aplicación del mandato constituyente Nro. 8 en cuanto a la restricción de la transferencia y transmisión de cargos a familiares en caso de jubilación o fallecimiento del trabajador.
- 3.2.- Los derechos adquiridos en materia laboral.

3.3.- La Contratación Colectiva en la Constitución Política del Ecuador.

#### **CAPITULO IV**

##### **INVESTIGACIÓN DE CAMPO.**

4.1.- Análisis e interpretación de resultados de la investigación de Campo.

4.2.- Verificación de objetivos y contrastación de hipótesis.

4.3.- Fundamentos Jurídicos que sustentan la propuesta de reformas.

#### **CAPITULO V**

5.1.- Conclusiones.

5.2.- Recomendaciones.

5.3.- Proyecto de reformas.

## RESUMEN DEL CONTENIDO

La presente tesis la hemos dividido en cuatro capítulos, en los cuales hemos tratado de realizar un análisis de temas importantes que nos han ayudado para argumentar en debida forma el desarrollo de nuestro tema de tesis.

En el primer capítulo tratamos sobre el contrato colectivo desde el punto de vista legal, social, analizamos en parte algunos criterios sobre el contrato colectivo en otras legislaciones, su historia, este tema lo iniciamos analizando desde la raíz idiomática de la palabra sindicato, el concepto de Contrato Colectivo, requisitos que se deben cumplir, efectos, su revisión.

En el segundo capítulo analizamos en sí lo que corresponde al Mandato Constituyente Nro. 8, partimos de una breve reseña histórica de la Asamblea Nacional Constituyente, la misma que se llevó a efecto en la ciudad de Montecristi en la Provincia de Manabí. Analizamos la emisión y los considerandos en los que consta la motivación para la promulgación de dicho cuerpo legal.

En el segundo capítulo tratamos en sí lo que corresponde al Mandato Constituyente Nro. 8, realizamos una breve resena histórica de la Asamblea Nacional Constituyente, analizamos así mismo la emisión de este mandato, manifestamos los efectos jurídicos que consideramos implicó la publicación de este cuerpo normativo.

En el capítulo tercero, realizamos un análisis jurídico respecto a la inconstitucionalidad de la disposición transitoria tercera inciso tercero del mandato constituyente Nro. 8, la situación jurídica respecto a la aplicación de esta disposición, analizando además lo que corresponde a los derechos adquiridos en materia laboral, y un análisis de la Contratación Colectiva en la Constitución Política del Ecuador.

El capítulo cuarto corresponde al análisis e interpretación de resultados de la investigación de Campo, la verificación de objetivos y contrastación de hipótesis así como los fundamentos jurídicos que sustentan la propuesta de reformas.

Finalmente el capítulo quinto contiene las conclusiones a las que hemos arribado con el presente trabajo, las recomendaciones que podemos emitir y el proyecto de reformas.

**TEMA:** “INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA TERCERA INCISO TERCERO DEL MANDATO CONSTITUYENTE Nro. 8, RESPECTO A LA REVISIÓN DE LOS CONTRATOS COLECTIVOS Y LA RESTRICCIÓN DE LA TRANSFERENCIA Y TRANSMISIÓN DE CARGOS A FAMILIARES EN CASO DE JUBILACIÓN O FALLECIMIENTO DEL TRABAJADOR”.

## **INTRODUCCIÓN**

Las consideraciones por las cuales hemos realizado el presente trabajo de investigación previo a la obtención del título de Magister en Derecho Empresarial, son entre otras la importancia, estudio y análisis sobre la violación a derechos adquiridos por los trabajadores agremiados en los Sindicatos a nivel del país a que ha generado la emisión por parte de la Asamblea Nacional Constituyente del Mandato Nro. 8, en el cual hemos enfocado este importante y actual tema.

El sistema jurídico ecuatoriano garantiza de varias maneras el derecho de los trabajadores para asociarse en defensa de sus intereses específicos y formar entidades con especiales características en el orden legal.

Entre las principales garantías tenemos la libertad de asociación, es decir el derecho de los trabajadores de una empresa de constituir o no una asociación o varias asociaciones dentro de una misma empresa: el derecho de cada trabajador de afiliarse o retirarse de las mismas; así como también el derecho de las distintas asociaciones de agruparse entre ellas o formar federaciones o confederaciones.

La libertad de asociación, es un derecho tanto del empleador como del trabajador, contemplado en nuestro Código del Trabajo, por lo que no podrán ser disueltas, sino mediante procedimiento judicial ante el Juez del Trabajo.

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

El mismo Código del Trabajo Ecuatoriano señala que las asociaciones de trabajadores de toda clase están bajo la protección del Estado, siempre que persigan cualquiera de los siguientes fines:

1. La capacitación profesional;
2. La cultura y educación de carácter general o aplicada a la correspondiente rama del trabajo;
3. El apoyo mutuo mediante la formación de cooperativas o cajas de ahorro; y,
4. Los demás que entrañen el mejoramiento económico social de los trabajadores y la defensa de los intereses de su clase.

La constitución de asociaciones profesionales, deberá cumplirse de acuerdo con expresas disposiciones contenidas en el Código del Trabajo, cuyos preceptos se aplicarán también a la constitución de asociación de trabajos de las industrias del Fisco, de los consejos provinciales, de las municipalidades y de las demás personas de derecho público, sector público, según lo establece el Código en mención.

Es por lo tanto el derecho de asociación y todos los derechos adquiridos por los trabajadores con las suscripciones de los contratos colectivos son derechos inalienables que han sido debidamente aprobados y validados por las Subdirecciones del Trabajo a nivel del país.

Con la aprobación de este mandato lo que se trata es de conculcar un derecho adquirido respecto a la transferencia y transmisión de cargos a familiares en caso de jubilación o fallecimiento del trabajador, situación que en ningún momento puede constituirse en un exceso por cuanto es el tratamiento que se ha venido dando en la mayoría de Instituciones Públicas considerando la desprotección a la que se ven avocados los familiares de los trabajadores en esos casos.

Recordemos que el Contrato colectivo es el celebrado entre el empleador y una asociación de trabajadores de la empresa, legalmente constituida, con el objeto de establecer las condiciones o bases generales, conforme a las cuales han de celebrarse en lo sucesivo los contratos individuales entre ese empleador y los trabajadores representados por la asociación contratante.

Esto significa que si en un contrato individual se establecieran estipulaciones en contravención de las bases fijadas en el contrato colectivo, prevalecerán estas últimas por sobre las establecidas en el contrato individual.

La iniciativa para la celebración de un contrato colectivo la tiene la asociación de trabajadores, con derecho preferente para hacerlo, la cual presentará ante el inspector del trabajo respectivo el proyecto del contrato.

Con todos los pasos legales que se deben llevar a cabo para la aprobación de un contrato colectivo, consideramos no se podrían invalidar dichos acuerdos por cuanto se han discutido, aprobado y validado por la autoridad el arribo de tales acuerdos.

En el caso que nos ocupa, *la transferencia y transmisión de cargos a familiares en caso de jubilación o fallecimiento del trabajador* se justifica por la desprotección a la que ven avocados los familiares del trabajador con la terminación de la relación

laboral por cualquiera de las dos causales, es más bien una conquista social en beneficio de la familia del trabajador jubilado y/o fallecido, que se debe respetar, valorando el sentido humanitario al que está dirigido.

Aún más es importante manifestar que el contrato colectivo con su suscripción y validación por parte de los funcionarios del Ministerio del Trabajo, se convierte en obligatorio para las partes.

# **CAPÍTULO I**

## CAPITULO I

### EL CONTRATO COLECTIVO.

#### 1.1.- HISTORIA

Analizar el contrato colectivo implica iniciar el tratamiento del tema respecto al Sindicalismo.

La raíz idiomática de *sindicato*, derivada de *síndico* y de su equivalencia latina *syndicus*, se encuentra en el griego *síndicos* vocablo compuesto de otros dos, que significaban “con justicia”. Se designaba con tal palabra, que ha conservado su sentido primigenio, a la persona encargada de representar los intereses de un grupo d individuos; esto es, el procurador que defendía los derechos de una corporación. De ahí, la voz *síndico* retuvo, en las lenguas romances, el concepto de procuración y representación. Por traslación del representante a los representados, surgió el *syndicat francés*, del cual es traducción adoptada *sindicato*.

Este vocablo de *sindicato*, que incluye siempre conceptos colectivos y profesionales, posee distintas acepciones, a más de la genérica de oficio o cargo del síndico en las esferas mercantil y procesal. En lo agrícola o agrario, *sindicato* es un conjunto de productores organizados; ya sea para riegos, establecer cooperativas de producción, organizar la venta, estimular la selección de las especies y otros puntos de interés colectivo, dentro de un régimen de amplia cooperación y aún cooperativismo.

En el Derecho Laboral, por sindicato se entiende toda organización o asociación profesional compuesta o integrada por personas que, ejerciendo el mismo oficio o profesión, u oficio o profesiones similares o conexos, se unen para el estudio o protección de los intereses que les son comunes. Cualquiera entidad profesional que tenga por objeto la defensa de los intereses comunes de la actividad laboral de sus miembros, puede llamarse sindicato.

En definición más escueta, HEYDE caracteriza a los sindicatos como “las asociaciones profesionales de obreros, empleados, o funcionarios que se proponen como objeto, la mejora de las condiciones de trabajo de sus miembros”.<sup>1</sup>

Para fErrette, el sindicato profesional configura “una asociación de personas que ejercen la misma profesión y que tiene por objeto el estudio y la defensa de los intereses económicos, comerciales, industriales y agrícolas”.<sup>2</sup>

Con este análisis podemos mencionar respecto a los fines sindicales que si la asociación profesional ha nacido por la necesidad de mejorar las condiciones de trabajo, su objeto no podrá ser otro que el de proteger a aquellos que se agrupan con carácter de estable, para un mejor resultado, de su actividad laboral. Por tanto, el fin esencialmente lícito es el fin profesional, en tanto que los fines económicos

Para analizar este importante tema es necesario estudiar ciertas consideraciones respecto a la importancia del derecho sindical.

Sobre el Derecho sindical podemos decir que tomando como base el *sujeto*, el *Derecho Sindical* puede definirse como aquel que considera la primordial facultad

---

<sup>1</sup> Compendio de Política Social (Barcelona 1931), pág 226

<sup>2</sup> Manuel de Législation Industrielle (París 1913) pág 466

de todo individuo integrante de la producción, sea como trabajador o como patrono, para unir sus esfuerzos, intereses y responsabilidad con otros pertenecientes a su mismo grupo profesional o conexas, para defensa y efectividad de sus derechos profesionales, en los varios enfoques laborales, económicos y sociales.

Basándose en la *institución jurídica*, puede caracterizarse el *Derecho Sindical* como la parte del laboral que comprende el conjunto de normas jurídicas que reconocen la facultad de todo patrono o trabajador para asociarse en defensa de sus intereses profesionales.

Los conceptos precedentes – subjetivo o personal el uno y objetivo o regulador el otro- y la exposición general sobre la materia se apoyan en el fenómeno sindical dentro de un sistema normativo que proclame y respete la libertad de sindicación, ya sea en el texto constitucional, en un código laboral o en una ley específica sobre asociaciones; por consiguiente, pueden no encuadrar con regímenes o regulaciones positivas que desconocen, prohíben o disminuyen esa garantía laboral.

Para Sermonti, el Derecho Sindical de Trabajo es “el conjunto de normas que regulan la organización y atribuciones del sindicato, los deberes y derechos de este para con los productores, los asociados y el Estado”. En la definición de Cavalcanti de Carvalho se trata del “conjunto de normas jurídicas que regulan la formación, las funciones y la actividad de las asociaciones profesionales, en el sentido de la tutela de los intereses de las diferentes categorías profesionales, en provecho de sus elementos componentes y en armonía con los superiores intereses de la producción”<sup>3</sup>

Ya Aristóteles había observado que “es el hombre ser sociable por naturaleza lo es más que la abeja y que todos los animales que viven agrupados. La vida social es

---

<sup>3</sup> *Direito Sindical e Corporativo* (Río de Janeiro, 1941), pág. 24

un imperioso mandato de la naturaleza. El primero que fundó una asociación política hizo a la humanidad el mayor de los beneficios; porque si el hombre, perfeccionado vive sin leyes y sin justicia”<sup>4</sup>. Aislados, los individuos no podrán obtener las mejoras que les son necesarias, y que se hacen más sensibles conforme la aglutinación natural de grandes empresas y de capitales posibilita la formación de un frente único. Situación tal obliga a crear asociaciones donde los empeños mancomunados de sus miembros permiten obtener, sumadas en ellas las diversas voluntades, una fuerza tan poderosa como la que se enfrenta.

Se ha afirmado que el derecho sindical constituye una rama del derecho público, situada entre el Derecho Constitucional y el Administrativo<sup>5</sup>

La función sindical tiene un doble carácter que se expresa, de una parte, por el propio ordenamiento sindical interno, que rige y regula la vida de la persona jurídica; y, de otra por sus actos peculiares, como el desarrollo de ordenamiento normativo que se traduce en los pactos colectivos de condiciones de trabajo, en la representación de la categoría gremial que los sindicatos ostentan y en la intervención de los mismos, en forma directa o indirecta, en la vida económica nacional.

La función sindical es propia de las organizaciones que poseen el carácter de gremiales o profesionales; mientras la función normativa, que cabe considerar como legislativa –por que los sindicatos legislan en ocasiones para la profesión- es delegada de los Poderes Públicos. En este último caso, ejercen, por cierta delegación, parte de la soberanía estatal.

Así los sindicatos son sujetos de Derecho Privado por cuanto consideran relaciones de sujeto a sujeto, pero cumplen ciertas potestades del Derecho Público cuando están facultados para regular en conjunto acerca de la categoría profesional a que corresponden.

---

<sup>4</sup> *Política*, lib.I, cap. I

<sup>5</sup> FEROGI Instituciones del Derecho Sindical y Corporativo (Madrid 1942), pág. 76

La circunstancia de que por el Estado se deleguen ciertos poderes y prerrogativas, en el primer caso normativos, que facultan para celebrar convenios colectivos de aplicación extensiva a terceros no contratantes y en el segundo la de imponer contribuciones como ocurre con la cuota sindical obligatoria a trabajadores afiliados y no afiliados a la entidad sindical, lleva a Cesarino junior a sostener que se está ante un *tertium genus*, ante una persona jurídica que pertenece a un nuevo Derecho, el Social, que no es híbrido de Público y Privado, sino que tiene categoría propia y relieve singular.<sup>6</sup>

Como fuentes del Derecho Sindical se mencionan la constitución, cuando admite la libre asociación, la Ley, como base principal y la costumbre, incluso contra ley como en las fases "heroicas" en que, pese a la prohibición y hasta provocación, el sindicalismo como movimiento sindical, se abrió paso de hecho, mucho antes de su reconocimiento legislativo. Pero no constituyen fuentes de ese derecho ni los contratos colectivos ni los pactos colectivos de condiciones de trabajo, por integrar consecuencias, resultados de la acción y del hecho sindicales.

## **1.2.- CONCEPTO**

Contrato Colectivo de trabajo, no es otra cosa que un convenio, en que los trabajadores organizados, pactan colectivamente y en mejores condiciones que individualmente, las bases que regirán la relación obrero/patronal durante la vigencia de dicho convenio. Pudiendo resumir lo anterior, como el resultado de las negociaciones entre los representantes legítimos de quienes ostentan la fuerza del capital y la fuerza del trabajo, una vez concluida la etapa de negociaciones entre las partes intervinientes, el mismo que una vez suscrito, tendrá fuerza obligatoria de Ley para los contratantes.

---

<sup>6</sup> Estudios de Derecho del trabajo eb nerucias de A.M. Unsain, pág 37 y 38

El Contrato Colectivo de Trabajo, desde el punto de vista estrictamente legal, es una institución jurídica, que el Código del Trabajo define como el convenio celebrado entre uno o más empleadores o asociaciones de empleadores y una o más empleadores o asociaciones de empleadores legalmente constituidas, con el objeto de establecer las condiciones de trabajo, entre empleadores y trabajadores.

La anterior definición responde a la centenaria definición inspirada en la obra de de Vischer, según la cual: "...la convención colectiva es la celebrada por uno o varios patronos o una asociación patronal o un grupo o asociación de trabajadores, con el objeto de fijar las condiciones de prestación del servicio que deberán observarse en la celebración de los contratos individuales..."<sup>7</sup>

Cuando la Organización Internacional del Trabajo, en el año 1951 se refiere a los contratos colectivos de trabajo, establece que la expresión "contrato colectivo", comprende todo acuerdo escrito relativo a las condiciones de trabajo y empleo, celebrado entre un empleador o un grupo de empleadores, por una parte y por otra una o varias asociaciones representativas de trabajadores.

El Código laboral de la República de Colombia, en su artículo 467 define de la siguiente manera el Contrato Colectivo de Trabajo: "Convención Colectiva de trabajo es la que se celebra entre uno o varios patronos o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia."

Podemos decir que el contrato colectivo se constituye en una fuere del derecho laboral por la sencilla razón de que se mueve, con vida propia con facultad reglamentaria, dentro del ámbito de libertad que se le reconoce, produciendo, en consecuencia, efectos jurídicos propios y específicos tales como establecer las

---

<sup>7</sup> De Ferrari Volumen IV, pág. 377

condiciones o bases conforme a las cuales han de celebrarse los contratos colectivos.

### **1.3.- REQUISITOS**

En cuanto al contenido del contrato del trabajo, se nos da lineamientos generales, por ello se hace necesario acudir, a la doctrina, para ver que es lo que debe contener un contrato colectivo, debemos recordar que el contrato colectivo, es fuente del derecho del trabajo, porque este supera al mínimo de de garantías establecidas en las leyes.

Según los tratadistas alemanes, entre ellos KASKEL, los contratos colectivos constan de tres partes:

- a) La envoltura
- b) Los elementos normativos
- c) Los elementos obligatorios.

La organización Internacional del Trabajo, después de efectuar un análisis de derecho comparado ha ofrecido un cuadro de contenido de los elementos del contrato colectivo y dice:

- a) Una reglamentación de los derechos y de las obligaciones de las partes en la convención colectiva,
- b) Una reglamentación de las condiciones de trabajo a favor de las personas representadas por las partes en la convención colectiva.

La doctrina mexicana nos indica que el contrato colectivo debe contener cuatro partes:

- a) La envoltura
- b) Elemento obligatorio

- c) Elemento normativo
- d) Las cláusulas eventuales, ocasionales o accesorias.

Con estos antecedentes, un contrato colectivo, estimamos debe contener, entre otras disposiciones que regulen:

- Sobre la envoltura
- Sobre la duración del contrato colectivo
- Sobre la modificación del contrato colectivo
- La revisión del contrato colectivo
- La suspensión del contrato colectivo
- La terminación del contrato colectivo

El tratadista español JOSE PEREZ LENERO, en su obra “CONVENIOS COLECTIVOS SINDICALES” enseña que un contrato colectivo puede surgir a la vida jurídica de tres formas:

a) CONTRATO-CONVENCION:

Siguiendo el procedimiento común de negociación, es decir la primera fase, LA PRESENTACION DEL PROYECTO, la segunda fase, LA NEGOCIACION O DELIBERACIONES, y una tercera fase, de ponerse de acuerdo, LA SUSCRIPCION DEL CONVENIO.

b) ACUERDOS DE ORGANISMOS PARITARIOS:

Creados por el Estado para este fin y son presididos por un representante estatal.

En nuestra legislación, no encontramos este organismo o institución parecida, para la creación de un convenio colectivo.

c) LA SENTENCIA O LAUDO ARBITRAL MEDIANTE EL PROCEDIMIENTO DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE:

Este mecanismo lo encontramos en la Legislación Ecuatoriana, cuando las partes han escogido para la celebración del CONTRAVENIO COLECTIVO, el procedimiento de CONTRATO-CONVENCION, y han iniciado sus correspondientes fases: la iniciativa, presentando el proyecto, inician la segunda fase, es decir las de discusión o deliberaciones y las negociaciones se estancan y llegan a un punto muerto, bien sea por causas de cualquiera de los negociados, surge jurídicamente u CONFLICTO COLECTIVO DE TRABAJO, y nuestra legislación faculta presentar un pliego de peticiones.

#### **1.4.- EFECTOS**

Los efectos del contrato colectivo podemos decir que son aquellas circunstancias que en definitiva benefician al trabajador, al obtener o lograr que se cumplan todas las cláusulas que se estipulan respecto a los acuerdos logrados entre las partes en la suscripción del contrato colectivo.

Otros efectos devienen del cumplimiento de todos y cada uno de los acuerdos a los que el empleador se ha comprometido como en el caso que nos ocupa, el beneficio de los trabajadores a que se transfiera a algún familiar el cargo en caso de jubilación por cualquier causa o fallecimiento.

El principal creemos, es el de protección social y económica de la totalidad de los trabajadores de la empresa, industria, institución, en general cualquier entidad patronal, que aunque no pertenezcan a la asociación gremial, contratante, todos los beneficios resultantes de la contratación colectiva, se aplican a ellos aún cuando no sean miembros de dicha organización.

Hablamos de protección social, por cuanto no son pocos los contratos colectivos de trabajo celebrados en nuestro país, que incluyen entre sus cláusulas, las de beneficio a los trabajadores y/o sus familiares, en los campos de atención médica, dental, escolar, de víveres, etc.

Cuando hablamos de protección económica, nos referimos a las cláusulas que estatuyen ayudas en dinero.

El efecto jurídico que surge de la contratación colectiva, es e común a todos los contratos, el de crear derechos y obligaciones, y como lo especifica nuestro Código Civil, es una ley para las partes contratantes, y en este caso especial, no solo es parte la asociación de trabajo, sino lo son también aquellos que no son afiliados a la asociación.

Como efectos inmediatos podemos mencionar:

- que la suscripción del contrato colectivo se extiende a los trabajadores que ingresan posteriormente a la empresa,
- que su vigencia es automática, produce efectos sobre las relaciones individuales,
- que su vigencia es incondicional, no se admite derogatoria, y se impone autoritariamente,
- que tiene como finalidad, superar el mínimo de garantías establecido en las leyes y llenar sus vacíos, por ello es fuente de Derecho del Trabajo,
- que se diferencia del contrato común, del derecho Civil, por su aplicación inmediata, automática, su inderogabilidad, y su aplicación a terceros, como el caso que nos ocupa,
- que la remisión, o sea la inclusión de disposiciones legales, sólo sirve de punto de partida para la interpretación de la convención,

En definitiva como efectos podemos decir que el Contrato Colectivo es un estatuto que sirve para regular las relaciones de trabajo, el mismo que debe entenderse y respetarse, por las partes.

## **1.5.- REVISIÓN**

La revisión del contrato colectivo se refiere al hecho de que el documento está sujeto a revisión inicialmente por las autoridades del Trabajo en su respectiva jurisdicción y a la aprobación por parte de las Subdirecciones del Trabajo del Austro, así como a su revisión en el caso de que fuere necesario por cualquier eventualidad que se presentare en el transcurso del año de vigencia del mismo.

Una parte de la emisión del mandato constituyente respecto a la revisión de los contratos colectivos se refiere a los excesos que se detectaron en ciertos contratos colectivos de instituciones del estado con sus respectivos sindicatos de trabajadores, realmente fue una cuestión que se debía regular pero no se podía tratar de generalizar incluyendo ciertas disposiciones como el caso que nos ocupa en nuestro estudio, para que sea eliminado.

No objetamos la revisión, objetamos que se generalizó por parte de los Asambleístas el hecho de que en ciertos sindicatos se abusó de la figura del Contrato Colectivo para obtener beneficios exagerados, pero se incluyó asuntos como el tema de nuestra tesis, sin ningún tipo de discusión o análisis.

# **CAPÍTULO II**

## **CAPITULO II.**

### **MANDATO CONSTITUYENTE Nro. 8.**

#### **2.1.- Breve reseña histórica de la Asamblea Nacional Constituyente.**

La asamblea de Montecristi es un organismo del Estado ecuatoriano, por lo tanto todos aquellos instrumentos internacionales de derechos humanos suscritos y ratificados en su momento por el Ecuador constituyen un límite para el poder constituyente; bastaría que los asambleístas, y sus respectivos asesores, le echen un vistazo a la Convención de Viena del Derecho de los Tratados, en especial a sus cláusulas de denuncia de las convenciones de derechos humanos, para que se supere el reiterado error que conlleva la expresión "plenos poderes".

Pretender que el principio de la progresividad de los derechos fundamentales es exclusivo u originario del pueblo ecuatoriano es una equivocación tan grande como suponer que la técnica constitucional es genuina del Ecuador. El repetitivo discurso de la bondad del proceso constituyente, al apelar a la creatividad, es falaz, pues no es cierto que lo nuevo o espontáneo necesariamente sea bueno o correcto, no porque en Montecristi se pretenda representar al pueblo ecuatoriano en mayoría, quiere decir que el texto que surja de allí será correcto. Citando a Sócrates en el dilema del Eutifrón "Las cosas no son buenas porque los dioses las mandan, los dioses las mandan porque son buenas".

El órgano de 130 miembros se declaró en plenos poderes, con lo que abrió el camino para adoptar una serie de resoluciones encaminadas a cambiar la estructura estatal de Ecuador e instaurar el llamado "socialismo del siglo XXI", que ha sido la bandera política de Correa.

En su primera sesión, la noche del jueves, el ente ratificó en el cargo al mandatario nacionalista, quien inauguró oficialmente este viernes con una ceremonia especial

el trabajo de la Asamblea Constituyente, que tendrá 180 días para modificar la Constitución vigente desde 1998.

Los asambleístas también decidieron declarar en receso el Congreso de 100 miembros, uno de los entes más desprestigiados del país –según encuestadoras–, hasta que la nueva Constitución sea aprobada o negada en un referendo el próximo año.

“La Asamblea Constituyente es el inicio de la revolución ciudadana, el cambio radical que tanto ansía el pueblo ecuatoriano”, dijo Correa en su discurso inaugural, entre cientos de invitados.

“El mandato fue y es ir a un cambio radical de las estructuras vigentes mediante una asamblea constitucional de plenos poderes, por ello todos los constituidos estamos sometidos a esta Constituyente. En la asamblea se va a dar la transformación de la participación ciudadana”, afirmó.

El presidente Correa dijo también que mantendrá dolarizada la economía del país hasta cuando exista una moneda regional, aunque señaló que le avergonzaría que la divisa estadounidense fuera incluida en la Constitución que empezó a ser redactada.

“Será ineludible mantener la dolarización, la cual creo que la gran mayoría del pueblo ecuatoriano la percibe como la barbaridad”, sostuvo al inaugurar la Asamblea Constituyente en esta localidad costera ubicada a 250 kilómetros de Quito.

La inauguración del ente se realizó en medio de las críticas de la oposición a las resoluciones adoptadas por la mayoría oficialista, acusándolos de pretender implementar un régimen totalitario en el país.

“Se está dando a una sola persona el control de los poderes del Estado. Es violatorio y en contra de la voluntad popular”, dijo el asambleísta Gilmar Gutiérrez, del partido Sociedad Patriótica.

Por su parte, el presidente del Congreso, Jorge Cevallos, dijo resignado que, luego de la decisión de la Asamblea Constituyente, serán los ecuatorianos los que deberán decidir su futuro en las urnas en un referendo constitucional previsto para 2008.

“Los ecuatorianos votaron por ellos y ahora van a tener que aguantar lo que hagan. Los ecuatorianos decidirán sobre nuestro futuro”, observó Cevallos a Reuters, en una aparente aceptación de la decisión de la Asamblea Constituyente de suspender las funciones del órgano legislativo.

Correa minimizó las acusaciones de la oposición con el argumento de que los cambios de la Constituyente “son cosas buenas porque hay un proyecto nacional”.

Al acto acudió el presidente de Colombia, Álvaro Uribe, quien está en proceso de búsqueda de soluciones para la liberación de rehenes en manos del grupo guerrillero izquierdista Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia, de quienes obtuvo pruebas de vida de los prisioneros.

En un discurso, que cerró el acto oficial, el presidente de la Asamblea Constituyente, Alberto Acosta, lanzó un mensaje a Uribe: “Cuenta con nosotros como aliados para conseguir la paz para que nuestros hermanos colombianos puedan vivir en paz”.

## **2.2.- Emisión del Mandato Constituyente Nro. 8.**

El Mandato Constituyente Nro. 8 fue publicado en el Suplemento del Registro Oficial 330, del seis de mayo del año 2008.

Para el comentario al respecto transcribimos los considerandos que sirvieron de base para su promulgación:

Que, el artículo 1 del Reglamento de Funcionamiento de la Asamblea Constituyente de 11 de diciembre del 2007, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 236 de 20 de los mismos mes y año, establece que: “la Asamblea Constituyente representa la soberanía popular que radica en el pueblo ecuatoriano, y que por su propia naturaleza está dotada de plenos poderes”;

Que, el artículo 2, numeral 2 del mismo Reglamento determina que la Asamblea Constituyente aprobará mandatos constituyentes, decisiones y normas, para el ejercicio de sus plenos poderes;

Que, la Asamblea Constituyente debe contribuir a erradicar la injusticia laboral y la aberrante discriminación social, ocasionadas por el uso y abuso de los sistemas precarios de contratación laboral conocidos como tercerización de servicios complementarios, intermediación laboral y contratación por horas;

Que, la legislación del trabajo y su aplicación se sustentan en los principios del derecho social y, por lo mismo, debe asegurar al trabajador una relación jurídica laboral directa que implique estabilidad y remuneraciones justas;

Que, la tercerización de servicios complementarios, la intermediación laboral generalizada y la contratación por horas, constituyen modalidades de relación laboral que vulneran los derechos del trabajador y los principios de estabilidad, de pago de remuneraciones justas, de organización sindical y contratación colectiva;

Que, las fuentes de empleo son generadas por las unidades económicas y entidades que realizan procesos de producción o servicios y son ellas las que demandan trabajadoras/es. Las compañías que se dedican a las actividades de tercerización de servicios complementarios e intermediación laboral, hacen uso de esa demanda con carácter mercantil para su propio beneficio;

Que, se ha tratado de limitar estas formas discriminatorias de contratación laboral a través de la Ley Reformatoria al Código del Trabajo, mediante la cual se regula la

actividad de tercerización de servicios complementarios y la intermediación laboral, publicada en el Registro Oficial No. 298 del 23 de junio del 2006, sin embargo de lo cual, las empresas usuarias han abusado de estas formas de contratación, perjudicando a miles de trabajadores en el Ecuador;

Que, muchas empresas intermediarias, tercerizadoras y otras que actúan al margen de la ley, en complicidad con ciertas empresas usuarias, han vulnerado sistemáticamente los derechos de los trabajadores, pagándoles remuneraciones y prestaciones sociales inferiores a las que por ley estaban obligados e incluso han deshumanizado el trabajo, convirtiendo a la fuerza del trabajo en simple mercancía;

Que, la tercerización de servicios, la intermediación laboral y la contratación por horas, precarizan la actividad laboral, desentienden y desconocen los convenios internacionales de trabajo e impiden la organización sindical y la contratación colectiva;

Que, es imperativo suprimir y prohibir estas formas extrañas y precarias de trabajo, para promover y recuperar los derechos laborales;

Que, en aras de la equidad laboral es necesario revisar y regular las cláusulas de los contratos colectivos de trabajo celebrados por instituciones del sector público, empresas públicas estatales, de organismos seccionales y por las entidades de derecho privado en las que, bajo cualquier denominación, naturaleza o estructura jurídica, el Estado o sus Instituciones tienen participación accionaria mayoritaria y/o aportes directos o indirectos de recursos públicos, que contienen privilegios y beneficios desmedidos y exagerados de grupos minoritarios que atentan contra el interés general y de los propios trabajadores;

Se constituyeron en fuentes de la edición del mandato, la eliminación y prohibición de la tercerización, intermediación laboral, contratación laboral por horas y cualquier forma de precarización de las relaciones de trabajo.

### **2.3.- Efectos jurídicos del Mandato Constituyente Nro. 8.**

Si bien es cierto existía la disposición legal contenida en la Ley Reformatoria al Código del Trabajo, mediante la cual se regulaba la actividad de tercerización de servicios complementarios y la intermediación laboral, la misma que fue publicada en el Registro Oficial No. 298 del 23 de junio del 2006, la misma permitió y regularizó una serie de excesos en empresas y compañías creadas para tercerizar o intermediar servicios.

Este fue uno de los primeros aspectos que la Asamblea Constituyente tomó en cuenta para emitir un mandato que elimine esta forma de precarizar los servicios de trabajadores que en definitiva estaban siendo mercantilizados para beneficio de empresas dedicadas a estas labores, sin que las empresas a las cuales prestaban servicios se responsabilizaran por sus propios trabajadores.

Como efectos jurídicos que produjo la emisión del Mandato Constituyente Nro. 8. Debemos manifestar como efectos sumamente importantes, la eliminación de la tercerización e intermediación laboral, la derogatoria del contrato por horas, la revisión de todos los Contratos Colectivos respecto a determinar y eliminar los excesos que en ellos se lograren determinar como bonos, sobresueldos, bonificaciones adicionales a las que legalmente se encontraban establecidas.

En la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial 449 del 20 de octubre de 2008, se prohíbe toda forma de precarización del trabajo, como la intermediación laboral y la tercerización en las actividades propias y habituales de la empresa o persona empleadora, la contratación por horas o cualquiera otra que afecte los derechos de las personas trabajadoras en forma individual o colectiva.

# **CAPÍTULO III**

## CAPITULO III

### **ANALISIS JURÍDICO, RESPECTO A LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA TERCERA INCISO TERCERO DEL MANDATO CONSTITUYENTE Nro. 8.**

#### **3.1.- Situación jurídica de la aplicación del mandato constituyente Nro. 8 en cuanto a la restricción de la transferencia y transmisión de cargos a familiares en caso de jubilación o fallecimiento del trabajador.**

La importancia en el estudio de este tema radica en que la aplicación de esta disposición transitoria acarrea primero en las familias del trabajador una situación de zozobra, pues al haber suscrito con sus empleadores el contrato colectivo y constar en la misma esta garantía, mal se podría de un momento a otro dejar en un estado de indefensión a las familias de un trabajador que en definitiva con esta conquista laboral ya aseguraron el bienestar y sobre todo la situación económica de sus familias.

Jurídicamente, no procede la revisión y la eliminación de estas conquistas laborales, pues la Ley tiene efecto para lo venidero y en ningún momento consideramos tiene efecto retroactivo.

Jurídicamente no es aplicable además la norma pues personalmente creemos que al haberse tratado y pactado entre las partes estas cláusulas y al existir el aval de las Inspectorías y en otros casos de las Subdirecciones del Trabajo, mal se podría decir que en el caso que nos ocupa se trata de un exceso.

### **3.2.- Los derechos adquiridos en materia laboral.**

Son todos aquellos derechos que mediante este tipo de contratación colectiva se han logrado en beneficio de los trabajadores, su cumplimiento es obligatorio y además el respeto a estos derechos nace de las mismas autoridades laborales.

No es posible que con la emisión de un mandato inconsulto en la parte que atañe a nuestra tesis, se pretenda como hemos dicho conculcar derechos obtenidos por los trabajadores en años de luchas y sobre todo de sacrificio entregado a cada una de las empresas a las que se sirve.

No estamos en contra del mandato en sí, porque realmente fue una ayuda y un freno a una serie de abusos de empresas deshonestas.

### **3.3.- La Contratación Colectiva en la Constitución Política del Ecuador.**

En nuestro país se ha tratado de incluir en un sin número de normas el respeto a la contratación colectiva pero en definitiva, es el estado quien define regula y estatuye esta figura.

En nuestra Constitución, encontramos el Art. 66, numeral 13, en el cual se manifiesta que se reconoce y garantiza a las personas el derecho a asociarse, reunirse manifestarse en forma libre y voluntaria.

Así mismo se en el Art. 96 se establece que se reconocen todas las formas de organización de la sociedad, como expresión de la soberanía popular para desarrollar procesos de autodeterminación e incidir en las decisiones y políticas públicas y en el control social de todos los niveles de gobierno, así como de las entidades públicas y de las privadas que presten servicios públicos. Las organizaciones podrán articularse en diferentes niveles para fortalecer el poder

ciudadano y sus formas de expresión, deberán garantizar la democracia interna, la alterabilidad de sus dirigentes y la rendición de cuentas.

La nueva constitución entre los derechos y las garantías a los derechos establece la libertad de asociación, pero con la emisión del mandato Nro. 8 lo que ha logrado es ordenar y evitar excesos y abusos por parte de ciertas organizaciones así como la permisividad de ciertas autoridades que sin ningún control permitieron estos abusos por parte de malos Sindicalistas que vieron en estos contratos una manera por demás deshonesto de lograr beneficios personales.

# **CAPÍTULO IV**

## CAPITULO IV

### INVESTIGACIÓN DE CAMPO.

#### 4.1.- Análisis e interpretación de resultados de la investigación de Campo.

Con la finalidad de realizar el presente trabajo investigativo, realice treinta encuestas a profesionales del derecho de la ciudad de Loja, las mismas que fueron dirigidas a profesionales en libre ejercicio, así como a Inspectores del Trabajo y Secretarios Generales de Sindicatos, el texto aplicado es el siguiente:

1.- ¿Según su criterio se puede conculcar derechos adquiridos en los Contratos Colectivos?

Cuadro Nro. 1.

#### Conculcar derechos adquiridos en Contratos Colectivos

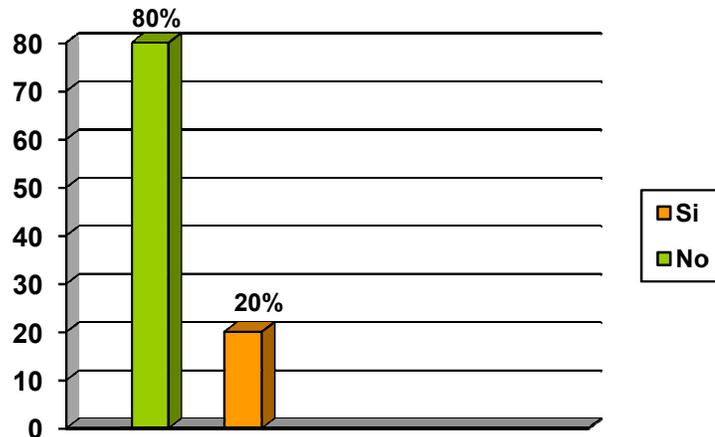
INDICADORES	FRECUENCIAS	PORCENTAJES
SI	6	20%
NO	24	80%
TOTAL	30	100%

Fuente: Muestra Encuestada

Autores: Drs. Dirce Guzmán-Lourdes Palacios-Felipe Samaniego.

**Grafico Nro. 1.**

**Conculcar derechos adquiridos en Contratos Colectivos**



**Fuente: Muestra Encuestada**

**Autores: Drs. Dirce Guzmán-Lourdes Palacios-Felipe Samaniego.**

**Interpretación de Resultados.**

De las treinta personas encuestadas, el 80% se ha manifestado diciendo que no es posible conculcar derechos adquiridos con la suscripción legalmente realizada de Contratos Colectivos.

Personalmente estoy de acuerdo con el 80% de los encuestados, puesto que si se observaron todos los requisitos legales y la voluntad de las partes se reflejó en la suscripción de los contratos colectivos, incluso con el aval de las Direcciones o Subdirecciones del trabajo, no es posible que se trate luego de borrar o evitar el cumplimiento de acuerdos legalmente celebrados y validados.

**2.- ¿Considera usted aplicable una norma tomada sin análisis previo o consulta respecto a evitar el cumplimiento de los empleadores sobre derechos adquiridos en la contratación Colectiva?**

**Cuadro Nro. 2.**

**Aplicabilidad de normas inconsultas**

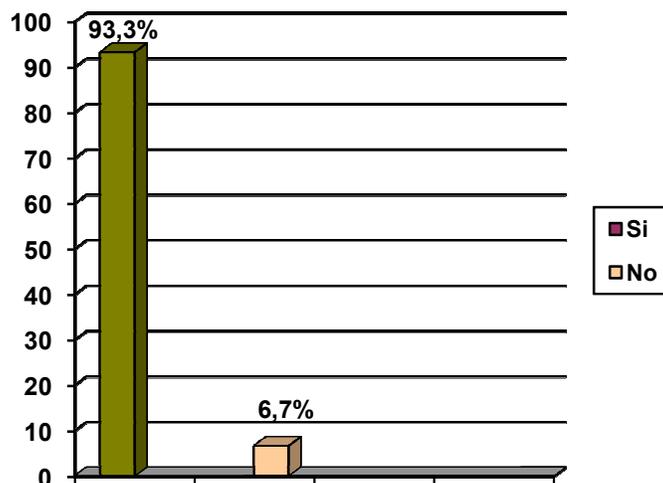
INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	28	93.3%
NO	2	6.7%
TOTAL	30	100%

Fuente: Muestra Encuestada

Autores: Drs. Dirce Guzmán-Lourdes Palacios-Felipe Samaniego.

**Grafico Nro. 2.**

**Aplicabilidad de normas inconsultas**



Fuente: Muestra Encuestada

Autores: Drs. Dirce Guzmán-Lourdes Palacios-Felipe Samaniego.

## Interpretación de Resultados.

De las treinta personas encuestadas el 93.3% consideran que no es posible dictar normas sin análisis previos aún más cuando estas se dirigen a derechos sociales como en este caso el derecho laboral colectivo. Manifiestan que no es posible que se dicten disposiciones legales sin análisis previos, si bien es cierto han existido durante muchos años excesos en las firmas de contratos colectivos del trabajo, no en todos los sindicatos se cuenta con mayores o exagerados beneficios que los que la ley permite.

El otro 6.7% de la población encuestada indica que realmente existen muchos trabajadores que amparados en disposiciones contenidas en sus contratos colectivos, han abusado de estas, llegando incluso a recibir pagos por cuestiones totalmente ajenas a sus labores o beneficios implícitos en ellas, como es el caso de pago de sumas exorbitantes por graduaciones o cumplimiento de ciertos años de servicios etc.

Particularmente concuerdo con lo expresado por el 93.3% de la población encuestada, en vista de que si bien es cierto durante todos estos años se han visto excesos en ciertos contratos colectivos como el caso de Petroecuador, Petrocomercial, o Pacifictel, no es realmente toda la masa laboral la que logra beneficios extraordinarios sino aquellos que dentro de las posibilidades de los empleadores, ha sido posible cumplir, por ello la suscripción de los Contratos Colectivos.

### **3.- ¿A su criterio existe actualmente una desigualdad en los contratos Colectivos de los Trabajadores en el País?**

**Cuadro Nro. 3**

**Desigualdad de los Contratos Colectivos.**

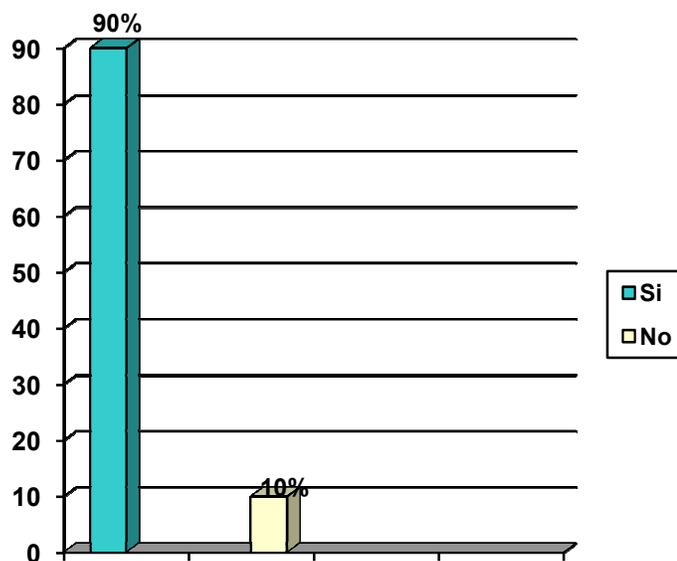
INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	27	90%
NO	3	10%
TOTAL	30	100%

Fuente: Muestra Encuestada

Autores: Drs. Dirce Guzmán-Lourdes Palacios-Felipe Samaniego.

**Grafico Nro. 3.**

**Desigualdad de los contratos colectivos.**



Fuente: Muestra Encuestada

Autores: Drs. Dirce Guzmán-Lourdes Palacios-Felipe Samaniego.

#### Interpretación de Resultados.

De las treinta personas encuestadas el 90% manifiesta que es verdad que existe una desigualdad respecto a los contratos colectivos suscritos en el País, si bien es voluntad de las partes la firma de los mismos, su contenido se basa en el respeto y sobre todo en la forma consciente de solicitar beneficios por parte de los trabajadores y de los empleadores en aceptarlas, la mayoría de los casos sobre excesos se ha dado en las firmas de contratos colectivos con empresas o entidades públicas, tal vez entendiéndose con ello la poca o casi nula responsabilidad de sus representantes legales al comprometer dinero o bienes del estado.

El otro 10% de los encuestados estiman que no existe ninguna clase de desigualdad respecto a los Contratos Colectivos, en razón de que no se obliga su firma sino que es el acuerdo voluntario de empleadores y trabajadores.

Individualmente coincido con el criterio emitido por el 90% de los encuestados; ya que, sin lugar a duda existe una gran desigualdad respecto a los beneficios obtenidos por los trabajadores entre unas y otras empresas más aún los beneficios adquiridos por trabajadores de instituciones públicas del país.

**4.- ¿Cree Usted conveniente que para establecer la igualdad en la suscripción de contratos colectivos, las normas para sus negociación y suscripción debieron ser entregadas antes y no luego de que estos se encuentren vigentes?**

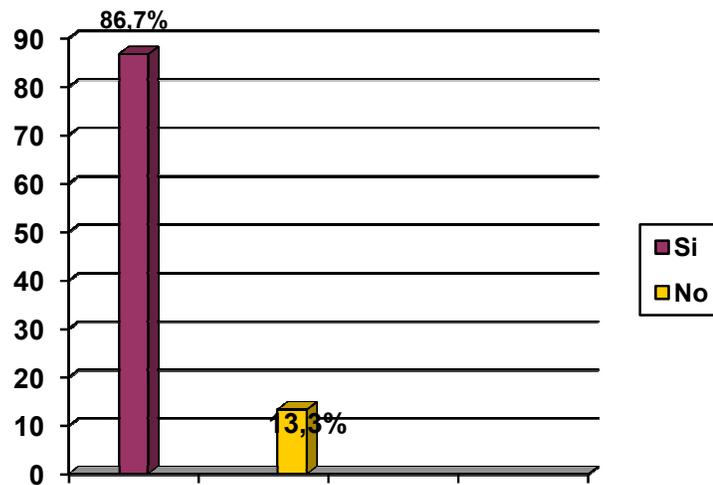
**Cuadro Nro.4.**  
**Oportunidad de la norma.**

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	26	86.7%
NO	4	13.3%
TOTAL	30	100%

Fuente: Muestra Encuestada

Autores: Drs. Dirce Guzmán-Lourdes Palacios-Felipe Samaniego.

**Grafico Nro. 4.**  
**Oportunidad de la norma.**



Fuente: Muestra Encuestada

Autores: Drs. Dirce Guzmán-Lourdes Palacios-Felipe Samaniego.

## Interpretación de Resultados.

De las treinta personas encuestadas un 86.7% determina, estar de acuerdo en que toda norma para su aplicación, como es obvio, debe ser investigada y luego de su publicación socializada para su correcta aplicación y no al contrario, en este caso haber dejado que se suscriban consecutivamente contratos colectivos conteniendo beneficios que se constituyen en conquistas labores para luego tratar con la emisión de una norma de regular situaciones que afectan no solo a los trabajadores sino también a sus familias.

Mientras que el otro 13.3% de la población encuestada considera no estar de acuerdo sino que se deben aplicar las normas sin más trámite o estudio, que las normas se dictan por las necesidades de la sociedad.

Personalmente considero que lo manifestado por el 86.7% de la población encuestada, es lo correcto ya que toda norma rige para lo venidero, y mal se podría en el caso de los contratos colectivos, satanizar por dos o tres sindicatos que de manera desaprensiva lograron beneficios excesivos, a sindicatos pequeños cuyos beneficios son sociales.

**5.- ¿Según su criterio es un beneficio social y aún más una consideración humana el hecho de que al fallecimiento o jubilación de un trabajador, la institución permita que un familiar ocupe la vacante dejada por éste?**

**Cuadro Nro. 5.**

**Transferencia y transmisión de cargos**

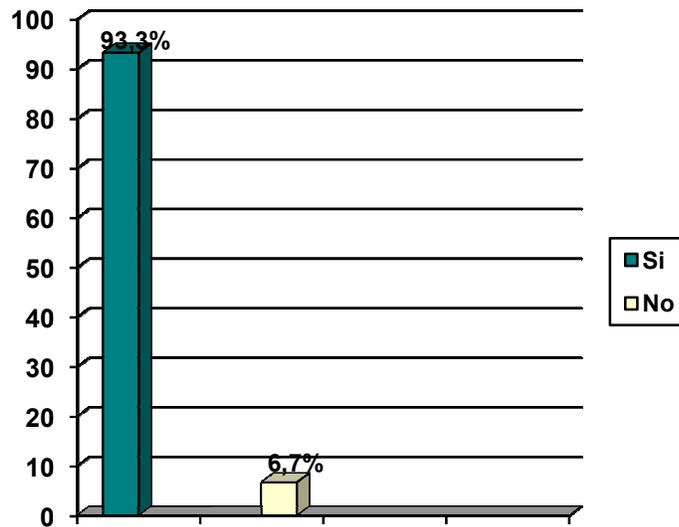
INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	28	93.3%
NO	2	6.7%
TOTAL	30	100%

Fuente: Muestra Encuestada

Autores: Drs. Dirce Guzmán-Lourdes Palacios-Felipe Samaniego.

**Gráfico Nro. 5.**

**Transferencia y transmisión de cargos.**



Fuente: Muestra Encuestada

Autores: Drs. Dirce Guzmán-Lourdes Palacios-Felipe Samaniego.

### Interpretación de Resultados.

De las treinta personas encuestadas, el 93.3% están de acuerdo en que se trata de una consideración y un respaldo a las familias cuando el trabajador se jubila, y aún más en el caso de que el trabajador fallece, pues siendo éste el sostén del hogar y al haber entregado toda su etapa productiva en el caso de jubilación y su esfuerzo y trabajo durante cierto tiempo en el caso de fallecimiento, es un reconocimiento de el empleador el transferir esa vacante a un familiar del trabajador, pues no solo se piensa en quien ingresa sino en su entorno, es decir su familia.

Mientras que el 6.7% restante de los encuestados manifiestan no estar de acuerdo, en que se permita la transferencia del cargo vacante, bajo el razonamiento de que ya el trabajador laboró y es necesario el permitir a otras personas acceder a esas vacantes.

Personalmente estoy de acuerdo con el 93.3% de los encuestados, porque la jubilación, cualquiera sea su causa y aún más la muerte, son situaciones que dejan a la familia en un estado de indefensión y si existe la posibilidad por parte del empleador de ayudar a la familia, incluyendo en el cargo vacante a un familiar, es una ayuda eminentemente de carácter social que no reviste ningún tipo de exceso, como es el caso de viajes, bonos, alzas desmesuradas que en definitiva si son actos que se constituyen en abusos por parte de ciertos Sindicatos.

### **Resultados de la realización de la entrevista.**

A más de las encuestas cuyos resultados fueron presentados y analizados en el numeral anterior y para confirmar nuestra propuesta de reforma procedimos a aplicar seis entrevistas, a personas que por experiencia en el campo del derecho, tienen vasto conocimiento en lo que tiene que ver con el problema investigativo.

Entre los profesionales entrevistados constan dos Inspectores Provinciales del Trabajo de Loja, dos abogados y dos Secretarios Generales de Sindicatos de Trabajadores.

Todos los entrevistados, sin duda alguna manifiestan que en el caso del tema planteado se trata de velar por un derecho social que no es desde ningún punto de vista un hecho que se pueda tomar como excesivo, sino más bien humano, en algunos casos lo toman hasta como un hecho de justicia para con el trabajador jubilado o fallecido.

#### **4.2.- Verificación de objetivos y contrastación de hipótesis.**

En el proyecto base de la presente investigación, se ha planteado un objetivo general y varios específicos, los cuales iré comprobando individualmente en la siguiente forma:

##### **Objetivo General:**

Realizar un análisis jurídico crítico a la disposición transitoria tercera inciso tercero del Mandato Constituyente Nro. 8, respecto a la revisión de los contratos colectivos y la restricción de la transferencia y transmisión de cargos a familiares en caso de jubilación o fallecimiento del trabajador.

El presente objetivo ha sido cumplido a cabalidad, esto dada la recopilación de criterios doctrinarios utilizando la investigación de campo, antecedentes que han enriquecido nuestro conocimiento sobre esta problemática jurídica. Siendo la expresada emisión del mandato constituyente, un hecho jurídico que ha afectado a el cumplimiento cabal de derechos adquiridos por los trabajadores en beneficio no personal sino de sus familias.

### **Objetivos Específicos:**

- Determinar la inconstitucionalidad de la disposición transitoria tercera inciso tercero del Mandato Constituyente Nro. 8, respecto a la revisión de los contratos colectivos y la restricción de la transferencia y transmisión de cargos a familiares en caso de jubilación o fallecimiento del trabajador.

Este objetivo se lo ha cumplido satisfactoriamente, ya que he realizado un estudio detenido de la inconveniencia que ha generado la emisión de este mandato que en definitiva prohíbe la transferencia o transmisión de cargos, sin analizar el caso de que a la jubilación o muerte de un trabajador la familia queda totalmente desprotegida, y la protección a la familia es un hecho que protege la Constitución y el estado tiene la obligación de prestar las correspondientes garantías.

- Demostrar que la disposición allí contenida aún cuando se trata de un mandato constitucional, es inconstitucional en cuanto a que conculca derechos adquiridos y que son de carácter eminentemente social.

Así mismo este objetivo se lo ha cumplido a cabalidad, aquí se ha determinado la conveniencia de que se elimine únicamente esta disposición que es atentatoria de derechos adquiridos y que se han constituido en conquistas laborales de ciertos sindicatos en beneficio de las familias de sus integrantes.

### **CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.**

En cuanto a las hipótesis planteadas, éstas tienen el siguiente texto:

### **Hipótesis General.**

El Mandato Constituyente Nro. 8 emitido en fecha 30 de abril de 2008, de manera violatoria a todo precepto y aún consideración humana.

La presente hipótesis ha sido comprobada en forma afirmativa, ya que efectivamente hoy en día es un verdadero privilegio laborar en ciertas instituciones del estado, en la que se presentan excesos, no así en empresas o instituciones pequeñas en las cuales se ha logrado únicamente obtener este tipo de ayuda en definitiva, entonces pues la aplicación de esta disposición es atentatoria desde todo punto de vista.

### **4.3.- Fundamentos Jurídicos que sustentan la propuesta de reformas.**

Dentro de mi propuesta de reformas se examina la necesidad de derogar la disposición transitoria tercera, inciso tercero del mandato constituyente Nro. 8 pues:

- No se ha determinado cual es el daño que se causa con esta medida ni sus repercusiones en la economía de las empresas o instituciones.
- Tampoco se ha regulado el hecho de que un trabajador por haber laborado hasta su jubilación o fallecimiento, no sea merecedor a este beneficio.
- Nuestra propuesta va orientada al estado de derecho, donde todos los empleadores, en reconocimiento a la labor y sacrificio de sus trabajadores, obtengan al menos este beneficio como compensación a su entrega.
- Nuestra propuesta de reforma es factible dado que al ser un acuerdo de voluntades, avalado por la autoridad competente, mal podría una ley posterior regular una situación que nace de un acuerdo

Estos vacíos en la práctica significan un enorme problema, que vale la pena resolverlo mediante una reforma legal que contemple la normatividad adecuada para estos casos.

# **CAPÍTULO V**

## **CAPITULO V**

### **5.1.- CONCLUSIONES**

- Los Sindicatos son asociaciones libres de personas de la misma condición y de la misma profesión o de profesiones y oficios similares o conexos, constituidos para el estudio, mejoramiento y defensa de sus intereses comunes.
- El contrato Colectivo de trabajo es un convenio, en que los trabajadores organizados, pactan colectivamente y en mejores condiciones que individualmente, las bases que regirán la relación obrero-patronal durante la vigencia de dicho convenio.
- El resultado de las negociaciones entre los representantes legítimos de quienes ostentan la fuerza del capital y la fuerza del trabajo, una vez concluida la etapa de negociaciones entre las partes intervinientes, el mismo que una vez suscrito, tendrá fuerza obligatoria de Ley para los contratantes.
- Con la emisión del Mandato Constituyente nro. 8 y su disposición transitoria tercera, numeral tercero, se conculca derechos adquiridos por los trabajadores que son de tipo social y que fueron legalmente establecido y con el aval
- Es necesaria y urgente la reforma al mandato Constituyente pues la disposición cuyo estudio lo hemos analizado es una flagrante violación a los derechos de los trabajadores.

## **5.2.- RECOMENDACIONES.**

Sobre la base las conclusiones arribadas, puedo realizar las siguientes recomendaciones:

- Es favorable que se derogue el inciso tercero de la transitoria tercera por cuanto se evitaría con ello el dejar a las familias de trabajadores jubilados o fallecidos desamparados.
- Es indispensable que en nuestro país se continúe con una política de protección a los trabajadores incluyendo disposiciones como las que mediante esta transitoria se tratan de abolir.
- Es conveniente precautelar el derecho personal y objetivo de las familias de trabajadores jubilados o fallecidos que amparados en el contrato colectivo del trabajo tratan de dejar amparados a su familia.
- El Ministerio del Trabajo debe emprender en acciones de protección o programas con los cuales se garantice el sustento de las familias de trabajadores que hubieren fallecido u optado por la jubilación.

## **5.3.- Proyecto de reformas.**

### **PROYECTO DE REFORMA AL MANDATO CONSTITUYENTE Nro. 8.**

#### **LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE**

##### **CONSIDERANDO.**

Que, la legislación del trabajo y su aplicación se sustentan en los principios del derecho social y, por lo mismo, debe asegurar al trabajador la seguridad económica y el bienestar de su familia;

Que, en aras de la equidad laboral es necesario revisar y regular las cláusulas de los contratos colectivos de trabajo celebrados por instituciones del sector público, empresas públicas estatales, de organismos seccionales y por las entidades de

derecho privado en las que, bajo cualquier denominación, naturaleza o estructura jurídica, el Estado o sus Instituciones tienen participación accionaria mayoritaria y/o aportes directos o indirectos de recursos públicos, a efecto de que contengan normas que beneficien a los trabajadores y sus familias sin que estos signifiquen excesos o abusos de parte de los trabajadores.

En uso de sus atribuciones y facultades expide el siguiente:

### **LEY REFORMATORIA AL MANDATO Nro. 8.**

Elimínese del inciso tercero, transitoria tercera del Mandato Constituyente Nro. 8, el texto “transferencia y transmisión de cargos a familiares en caso de jubilación o fallecimiento del trabajador”.

El texto del inciso tercero, transitoria tercera del Mandato Constituyente Nro. 8, dirá “El proceso de revisión de los contratos colectivos de trabajo a los que se refiere esta disposición transitoria, en el que participarán empleadores y trabajadores, se hará de manera pública y establecerá claras restricciones a todas las cláusulas en las que se consagran excesos y privilegios, tales como: horas suplementarias y extraordinarias no trabajadas y cobradas por dirigentes laborales, pago de vacaciones y reconocimiento de otros beneficios para el grupo familiar del trabajador, gratificaciones y beneficios adicionales por retiro voluntario, entrega gratuita de productos y servicios de la empresa, entre otras cláusulas de esta naturaleza.”

- Es dado en la Ciudad de San Francisco de Quito el día .....

**PRESIDENTE DEL CONGRESO**

**SECRETARIA**

## BIBLIOGRAFÍA.

- CABANELLAS Guillermo. DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL. Editorial Heliasta. Bs. As. Argentina. 1998.
- Código de Procedimiento Civil. Editorial de la facultad de Jurisprudencia de la U.N.L. 2000.
- Código del Trabajo del Ecuador.
- Constitución Política de la República del Ecuador.
- Diccionario Jurídico Anbar. Fondo de la Cultura Ecuatoriana. Cuenca – Ecuador. 1997.
- LARREA HOLGUÍN Juan. DERECHO CONSTITUCIONAL. Sexta Edición Actualizada. Corporación de Estudios y Publicaciones. Volumen I y II. Quito-Ecuador. 2000.
- Compendio de Política Social. Barcelona 1931.
- Manuel de Législation Industrialle. París 1913.
- *Direito Sindical e Corporativo*. Río de Janeiro, 1941.
- *Política*, lib.I, cap. I.
- FEROGI Instituciones del Derecho Sindical y Corporativo. Madrid 1942.
- Estudios de Derecho del Trabajo eb nerucias de A.M. Unsain.
- GONZALEZ Carlos Martín. Edino 94 Guayaquil-Ecuador.
- ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, CABANELLAS DE TORRES GUILLERMO. Tratado de Política Laboral y Social. Segunda Edición. Editorial Heliasta. Argentina.
- VELA MONSALVE CARLOS. Derecho Ecuatoriano del Trabajo. Editorial Fondo de Cultura Ecuatoriana. 1983. Cuenca-Ecuador.
- ACOSTA CERON RAMIRO. El marco Jurídico de los Conflictos de Trabajo en el Ecuador. Editores del Austro. Cuenca-Ecuador. 1982.

- El Movimiento Obrero Internacional. Historia y Teoría. Editorial Progreso Moscú. 1982.
- OSSORIO Manuel. DICCIONARIO DE CIENCIAS JURIDICAS POLITICAS Y SOCIALES. Editorial Heliasta 20ava Edic. Argentina. 1992.
- PARRAGUÉZ RUIZ Luís. TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES. Impreso en Graficas Mediavilla. 1ra. Edic. Volumen I. Quito – Ecuador.

## ÍNDICE GENERAL

TÍTULO	PÁGINA
<b>Declaración de Autoría</b>	ii
<b>Cesión de derechos de tesis</b>	iii
<b>Certificación</b>	iv
<b>Agradecimiento</b>	v
<b>Dedicatoria</b>	vi
<b>Esquema de contenidos</b>	vii
<b>Resumen</b>	ix
<b>Introducción</b>	1
<b>CAPÍTULO I</b>	
<b>EL CONTRATO COLECTIVO</b>	<b>6</b>
1.1 Historia	6
1.2 Concepto	10
1.3 Requisitos	12
1.4 Efectos	14
1.5 Revisión	16
<b>CAPÍTULO II</b>	
<b>MANDATO CONSTITUYENTE Nro. 8.</b>	<b>18</b>

2.1	Breve reseña histórica de la Asamblea Nacional Constituyente	18
2.2	Emisión del Mandato Constituyente Nro. 8.	20
2.3	Efectos jurídicos del Mandato Constituyente Nro. 8.	23

### **CAPÍTULO III**

<b>ANÁLISIS JURÍDICO, RESPECTO A LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA TERCERA INCISO TERCERO DEL MANDATO CONSTITUYENTE Nro. 8.</b>	<b>25</b>
---	-----------

3.1	Situación jurídica de la aplicación del mandato constituyente Nro. 8 en cuanto a la restricción de la transferencia y transmisión de cargos a familiares en caso de jubilación o fallecimiento del trabajador.	25
3.2	Los derechos adquiridos en materia laboral.	26
3.3	La Contratación Colectiva en la Constitución Política del Ecuador.	26

### **CAPÍTULO IV**

<b>INVESTIGACIÓN DE CAMPO.</b>	<b>29</b>
--------------------------------	-----------

4.1	Análisis e interpretación de resultados de la investigación de Campo.	29
4.2	Verificación de objetivos y contrastación de hipótesis.	39
4.3	Fundamentos Jurídicos que sustentan la propuesta de reformas.	41

### **CAPÍTULO V**

5.1	Conclusiones.	44
5.2	Recomendaciones.	45

5.3	Proyecto de reformas.	45
	BIBLIOGRAFÍA	47
	INDICE GENERAL	49