

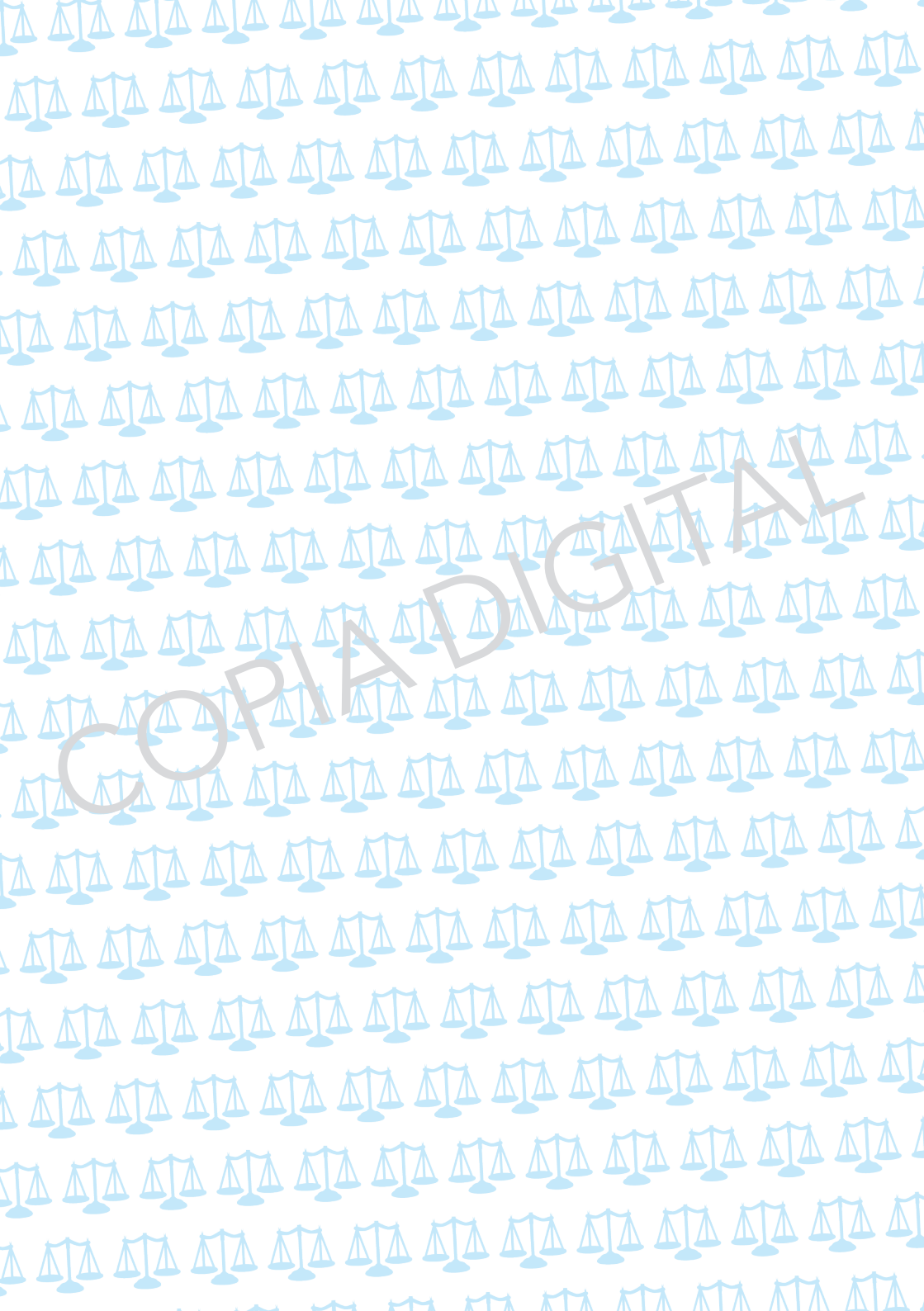
César Carrera Chinga

# APUNTES DE DERECHO DE TRABAJO

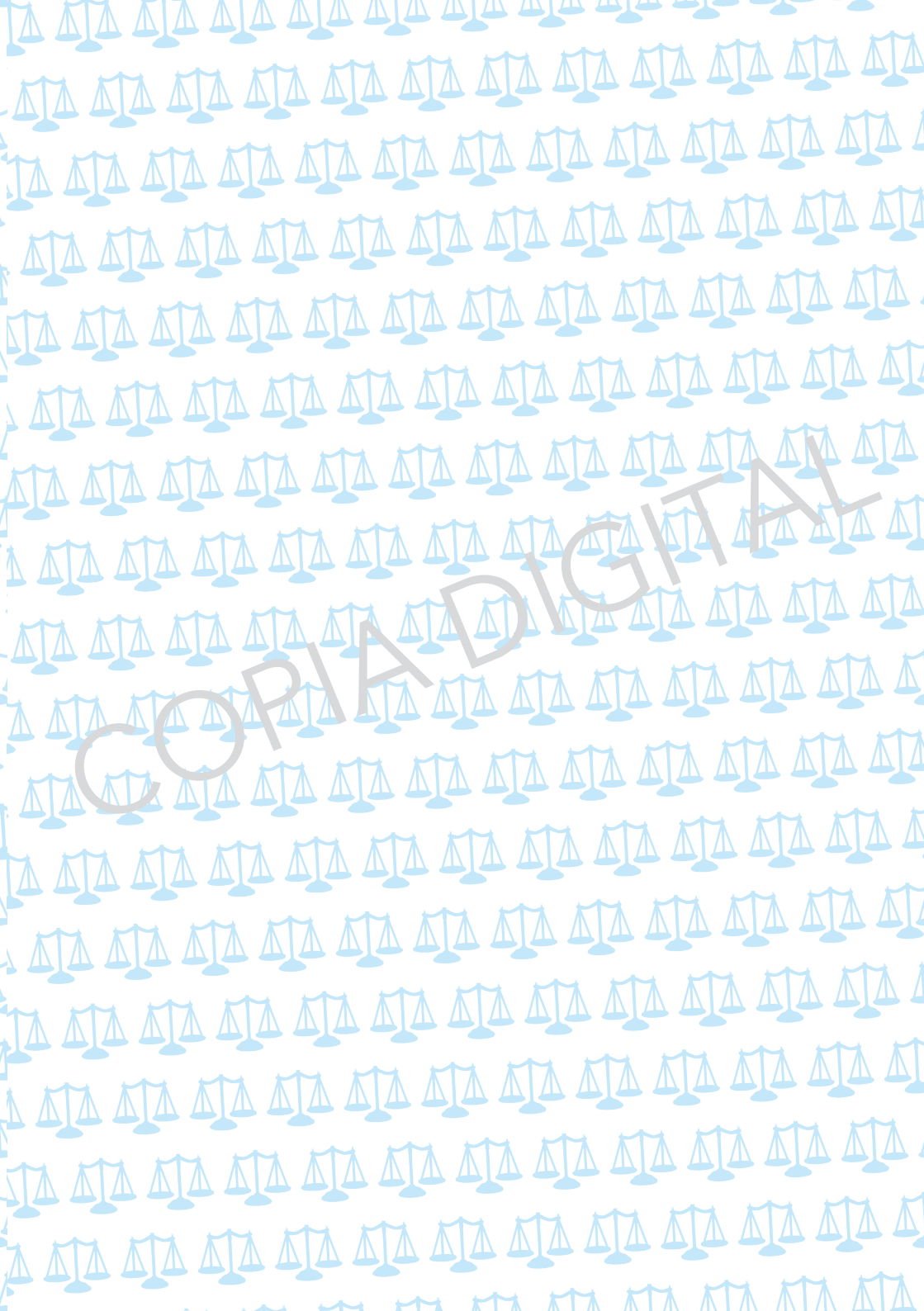
---



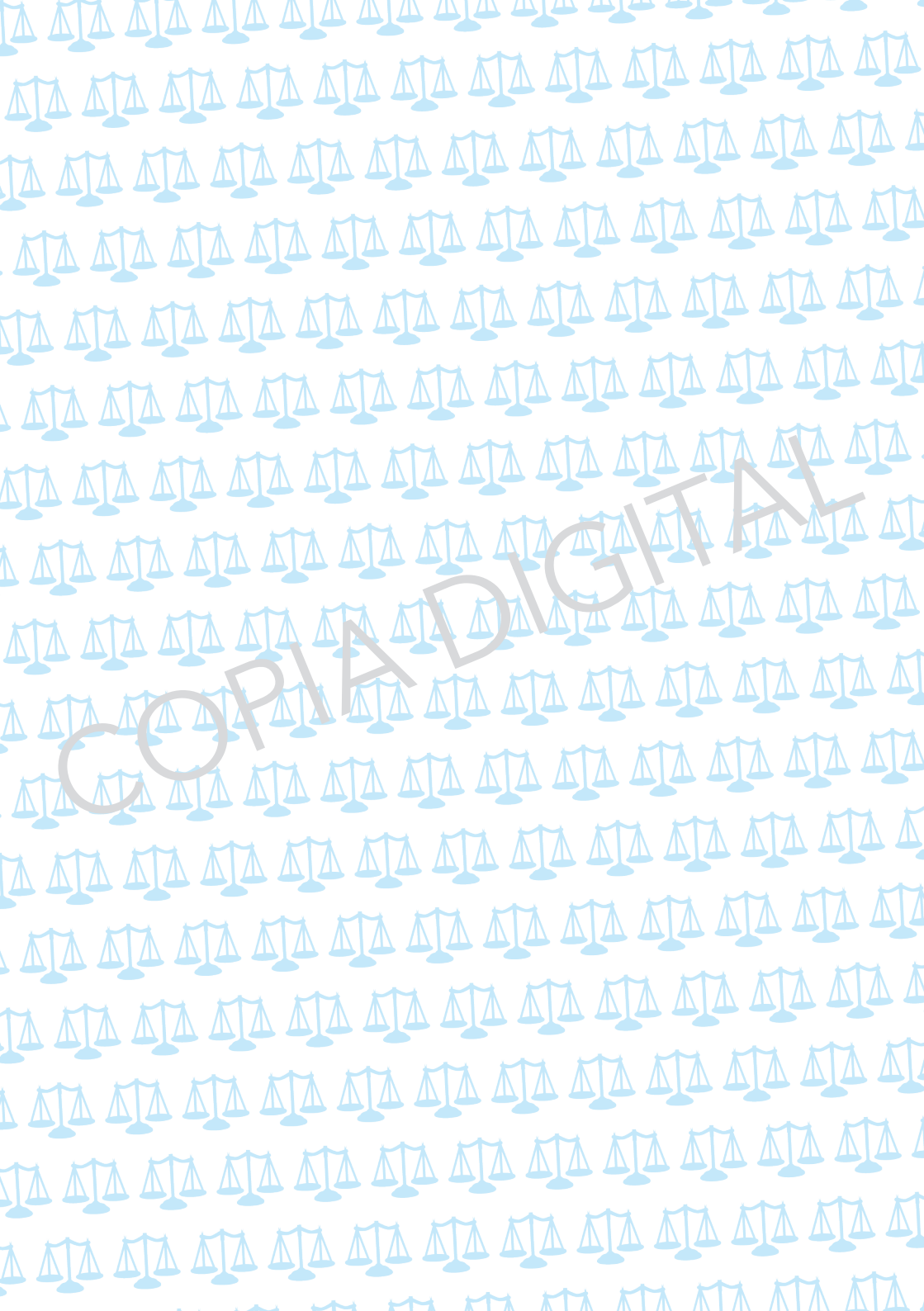
Universidad Laica VICENTE ROCAFUERTE de Guayaquil



COPIA DIGITALE



COPIA DIGITALE



COPIA DIGITALE

COPIA DIGITAL





César Carrera Chinga

---

**APUNTES  
DE DERECHO DE TRABAJO**

---

*colección Desde la Cátedra*

Universidad Laica VICENTE ROCAFUERTE de Guayaquil

*Apuntes de derecho de trabajo.*

ULVR / Primera edición: Diciembre de 2015

Desde la Cátedra No. 3

Dr. César Oswaldo Carrera Chinga, MSc.

Docente de la Universidad Laica VICENTE ROCAFUERTE de Guayaquil

© ULVR, 2015

**De esta edición:**

Universidad Laica VICENTE ROCAFUERTE de Guayaquil, ULVR

Av. de las Américas # 70, frente al Cuartel Modelo

Guayaquil - Ecuador

PBX: (593-4) 259 6500

[www.ulvr.edu.ec](http://www.ulvr.edu.ec)

**Coeditado por:**



[edilaica@ulvr.edu.ec](mailto:edilaica@ulvr.edu.ec)

Av. de las Américas # 70, frente al Cuartel Modelo

Cuartel Modelo. (+593-4) 2596500 Ext. 195



[manglareditores@yahoo.com.ar](mailto:manglareditores@yahoo.com.ar)

Cdla. La Garzota II Mz. 59 Sl. 37

Teléfono: (+593-4) 2265201

Derecho de autor: 047591

Deposito legal: 005409

ISBN: 978-9942-920-18-8

Impresos "Nueva Luz"

Alcedo #405-409 y 6 de Marzo

Teléfonos: (+593-4) 2410332 - 2410582 - 2410379

[pacarsil@yahoo.com.ar](mailto:pacarsil@yahoo.com.ar)

Impreso en Guayaquil/Printed in Guayaquil

Tiraje: 500 ejemplares

Diseño y diagramación: Ing. Claudia Morán Barco / [cmoranb@ulvr.edu.ec](mailto:cmoranb@ulvr.edu.ec)

*El contenido de este libro puede ser utilizado, citando la fuente, de acuerdo a las Normas APA 6ta. edición:*

Carrera, C. (2015). *Apuntes de derecho de trabajo*. Guayaquil, Ecuador: Editorial Universidad Laica VICENTE ROCAFUERTE de Guayaquil - Manglar Editores.



*El libro Apuntes de derecho de trabajo, fue arbitrado por la Editorial ULVR de la Universidad Laica VICENTE ROCAFUERTE de Guayaquil y Manglar Editores, bajo la modalidad peer review. En el proceso participaron las siguientes personas:*

***Evaluadores:***

Ab. Mariana Amelia Mejía Alejandro, Magíster en Ciencias Penales y Criminológicas.

Dr. Jaime Ramiro Hurtado del Castillo, Magíster en Derechos Fundamentales y Justicia Constitucional.

***Revisión de citas y referencias:***

Econ. Patricia Navarrete Z., Dipl.

**Consejo Editorial ULVR**

Dr. Jorge Torres Prieto, MSc.

**Rector**

Ab. Otto Cevallos Mieles, MSc.

**Vicerrector Académico de Investigación, Grado y Posgrado**

Ab. Alba Alarcón Soto, MSc.

**Vicerrectora Administrativa**

Ing. Com. Rosa Hinojosa de Leimberg, MSc.

**Decana de la Facultad de Administración**

Ledo. Ricardo Villavicencio Santillán, MSc.

**Decano de la Facultad de Ciencia Sociales y Derecho**

Dra. Patricia Ortega de Filián

**Decana de la Facultad de Educación**

Ing. Civ. Fausto Cabrera Montes, MSc.

**Decano de la Facultad de Ingeniería, Industria y Construcción**

Sr. Alfredo Aguilar Hinojosa

**Director del Departamento de Marketing y Relaciones Públicas**

Econ. Patricia Navarrete Zavala, Dipl.

**Coordinadora de la Editorial ULVR**

Queda rigurosamente prohibido, sin la autorización escrita de los titulares del Copyright, bajo las sanciones establecidas en leyes, la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático, y la distribución de ejemplares de ella mediante alquiler o préstamo públicos.



## **Dedicatoria:**

A mi esposa Normita Esther, por su apoyo, paciencia y sincronización de esfuerzos para la consecución de los objetivos.

A mi hijo César Arturo, que con su energía vital y su entusiasmo, ha constituido el impulso requerido para la solución de problemas y el vencimiento de dificultades.

A mi querida Madre, por haberse constituido en la guía moral y espiritual que ha permitido que triunfe la razón y florezcan principios, valores y virtudes.

A mis hermanos y hermanas, por brindarme la fuerza moral que genera confianza, renueva la fe y enciende el optimismo.



Prólogo.....	23
--------------	----

## Capítulo 1

### Historia del Derecho del Trabajo

1.1 Generalidades .....	32
1.2 La Esclavitud .....	36
1.3 La Colonia: El concertaje.....	38
1.4 La Iglesia Católica .....	41
1.5 El Manifiesto Comunista .....	49
1.6 El trabajo manual y trabajo intelectual .....	53
1.7 El nuevo Derecho del Trabajo.....	57
1.7.1 Principios generales del Derecho.....	57
1.7.1.1 La Justicia .....	58
1.7.1.2 La Equidad .....	58
1.7.2 Principios constitucionales.....	61
1.7.2.1 Constitución Política: 1830 .....	64
1.7.2.2 Constitución Política: 1998.....	65
1.7.2.3 Constitución Política: 2008.....	65
1.7.2.4 La Huelga como derecho .....	76
1.7.3 El Nuevo Derecho del Trabajo en el Ecuador.....	81
1.8 Autoevaluación No. 1.....	86

## Capítulo 2

### Derechos fundamentales y caracteres generales y específicos

2.1. Introducción .....	92
2.2. Derechos fundamentales con relación al Derecho del Trabajo. ....	95
2.2.1 Derechos sociales .....	97
2.3. Caracteres generales del Derecho del trabajo. ....	100
2.3.1 Derecho Nuevo .....	100
2.3.2 Derecho de protección y tutela .....	104
2.3.3 Derecho de clase .....	106
2.3.4 Derecho Público y Derecho Privado.....	108
2.3.5 Derecho Autónomo .....	111
2.3.5.1 Autonomía Legislativa .....	113
2.3.5.2 Autonomía Científica .....	114
2.3.5.3 Autonomía Didáctica .....	115
2.4. Principios Específicos .....	115
2.4.1 Irrenunciabilidad de derechos.....	116
2.4.2 La Transacción.....	118
2.4.3 Principio <i>in dubio pro-operario</i> .....	120
2.4.3.1 Cuando hay duda de interpretación en una misma norma.....	122
2.4.3.2 Interpretación entre varias normas distintas .....	122
2.5 Autoevaluación No. 2.....	124

## Capítulo 3

### El contrato individual de trabajo

3.1 Introducción .....	128
3.2 El contrato individual de trabajo.....	132
3.2.1 Teoría general de los contratos.....	132
3.2.2 Naturaleza jurídica del contrato.....	133
3.2.3. Definición .....	136
3.3. Elementos esenciales del contrato de trabajo.....	137
3.3.1. Acuerdo de voluntades.....	137
3.3.2. Prestación de servicios lícitos y personales .....	138
3.3.3. Dependencia o subordinación.....	139
3.3.4. Pago de remuneración.....	142
3.3.4.1 Concepto de remuneración .....	142
3.3.4.2 Salario en especie.....	142
3.3.4.3. Pago de remuneración.....	143
3.3.5 Partes que intervienen en el contrato de trabajo. ....	145
3.3.5.1 Trabajador .....	145
3.3.5.2 Empleador.....	147
3.4. Personas que pueden contratar.....	147
3.4.1 Motivo que induce a las partes a celebrar un contrato	148
3.4.2 Significado del término <i>contrato</i> .....	148
3.4.3 Actos de voluntad.....	149
3.4.3.1 Capacidad.....	149
3.4.3.2 Consentimiento .....	150

3.4.3.2.1 Error .....	150
3.4.3.2.2 Dolo .....	152
3.4.3.2.3 Fuerza.....	152
3.4.3.3 Objeto de los contratos.....	154
3.4.3.4 Causa.....	154
3.5. Clasificación del Contrato individual del trabajo.....	155
3.5.1. Significado de los diferentes contratos de trabajo.....	156
3.5.1.1 Contratos Expreso y Tácito.....	156
3.5.1.1.1 Contrato Expreso .....	156
3.5.1.1.2 Contrato Tácito .....	156
3.5.1.2 Contratos a sueldo, a jornal, en participación y mixto .....	158
3.5.1.2.1 Estabilidad mínima y excepciones.....	158
3.5.1.3 Por tiempo fijo, por tiempo indefinido, de temporada, eventual y ocasional .....	159
3.5.1.3.1 Contrato por tiempo fijo.....	159
3.5.1.3.2 Contrato por tiempo indefinido.....	159
3.5.1.4 Contratos Eventuales, Ocasionales, de Temporada .	160
3.5.1.4.1 Contratos Eventuales .....	160
3.5.1.4.2 Contratos Ocasionales .....	161
3.5.1.5 Contratos por Obra cierta, por Tarea y a Destajo.....	161
3.5.1.5.1 Contrato por Obra cierta .....	161
3.5.1.5.2 Contrato por Tarea .....	162
3.5.1.5.3 Contrato por Destajo.....	162



3.5.1.5.4 Contrato de Temporada.....	162
3.5.1.5.4.1 Contrato a Prueba.....	163
3.5.1.6 Contrato escrito .....	165
3.5.1.7 De la duración máxima de la jornada de trabajo, de los descansos obligatorios y de las vacaciones .....	165
3.5.1.7.1 De la jornada máxima .....	165
3.5.1.7.2 Jornada nocturna .....	166
3.5.1.7.3 Límite de jornada y descanso forzosos .....	167
3.5.1.7.4 Descanso semanal remunerado .....	167
3.5.1.7.4.1 Pérdida de la remuneración.....	167
3.5.1.7.5 Vacaciones anuales .....	167
3.5.1.7.6 De las remuneraciones adicionales.....	168
3.5.1.7.6.1 Derecho a la decimotercera remuneración o bono navideño .....	168
3.5.1.7.6.2 Derecho a la décimo cuarta remuneración .....	168
3.6 Autoevaluación No. 3.....	171

## **Capítulo 4**

### **El despido intempestivo**

4.1 Introducción .....	174
4.2 Causas para la terminación del contrato individual .....	177
4.2.1 Por las causas legalmente previstas en el contrato .....	177
4.2.2 Por acuerdo de las partes.....	177
4.2.3 Por la conclusión de la obra, período de labor o servicios objeto del contrato .....	180

4.2.4 Por muerte o incapacidad del empleador o extinción de la persona jurídica contratante, si no hubiere representante legal o sucesor que continúe la empresa o negocio.....	181
4.2.4.1 Muerte del empleador .....	182
4.2.4.2 Incapacidad del empleador .....	184
4.2.4.3 Extinción de la persona jurídica contratante.....	185
4.2.4.4 Por muerte del trabajador o incapacidad permanente y total para el trabajo.....	188
4.2.4.5 Por caso fortuito o fuerza mayor.....	189
4.2.4.5.1 Elementos del caso fortuito o fuerza mayor.....	189
4.2.4.6 Por voluntad del empleador en los casos del art. 172. ....	191
4.2.4.7 Por voluntad del trabajador en los casos del art. 173 .....	193
4.3 El visto bueno .....	194
4.3.1 Petición de Visto Bueno.....	195
4.3.2 Contestación del demandado .....	195
4.3.3 Investigación. ( <i>Pruebas de las partes.</i> ).....	196
4.3.4 Resolución del Inspector del Trabajo.....	196
4.3.5 Consecuencias jurídicas del Visto Bueno .....	196
4.3.5 Solicitud de Visto Bueno.....	198
4.3.6 Suspensión de relaciones laborales.....	198
4.3.7 Desde el punto de vista del procedimiento, los siguientes son requisitos para emitir una resolución de Visto Bueno:.....	198

4.3.7.1 Solicitud.....	199
4.3.7.2 Notificación.....	199
4.3.7.3 Contestación.....	199
4.3.7.4 Investigación.....	199
4.3.7.5 Resolución.....	199
4.4 El Desahucio.....	203
4.4.1 Trámite del Desahucio.....	206
4.5 El Despido Intempestivo.....	211
4.5.1 Despido justo o injusto.....	211
4.5.2 Despido directo e indirecto.....	212
4.5.2.1 Despido directo.....	212
4.5.2.2 Despido indirecto.....	213
4.5.3 Despido intempestivo por comunicación unilateral....	214
4.5.4 Despido intempestivo por cambio de ocupación.....	216
4.6 Autoevaluación No. 4.....	220

## **Capítulo 5**

### **La suspensión del Contrato de Trabajo**

5.1 Introducción.....	225
5.2 Generalidades.....	227
5.3 Causas de la suspensión del trabajo.....	230
5.3.1 Causas de suspensión dependientes de la voluntad de las partes.....	230
5.3.2 Causas de suspensión independiente de la voluntad de las partes.....	231

5.4 Diferencia entre suspensión e interrupción del trabajo..	231
5.5. Clases de suspensión.....	232
5.6 Características de la suspensión.....	233
5.6.1 Causalidad.....	234
5.6.2 Temporalidad .....	234
5.7 ¿Suspensión o interrupción? .....	234
5.7.1 Cese de la obligación de trabajar .....	236
5.7.2 Cese de la obligación de pagar remuneración.....	236
5.7.3 Casos típicos de interrupción .....	236
5.8 Artículos que contempla la ley sobre la suspensión del contrato de trabajo.....	240
5.9 Diversas causas por las que se suspende el contrato de trabajo.....	242
5.9.1 Suspensión por incapacidad temporal para el trabajo, proveniente de enfermedad no profesional.....	242
5.9.2 Suspensión por maternidad .....	244
5.9.3 Suspensión por el servicio militar o el ejercicio de cargos públicos obligatorios.....	247
5.9.4 Suspensión por riesgos del trabajo.....	249
5.9.5 Suspensión inmediata de relaciones laborales, a pedido del empleador .....	252
5.9.6 Suspensión por ausencia del trabajador, en razón del desempeño de comisiones sindicales .....	253
5.9.7 Suspensión del contrato de trabajo por ausencia del trabajador que ha obtenido beca para estudios.....	254

5.9.8 Suspensión por causas accidentales o imprevistas ajenas a la voluntad de las partes y recuperación de horas de trabajo.....	255
5.9.9 Suspensión del contrato de trabajo a consecuencia de la huelga .....	256
5.9.10 Suspensión del contrato de trabajo a consecuencia del paro.....	259
5.10 Autoevaluación No. 5.....	263

## Capítulo 6

### Los riesgos del trabajo: Accidentes y enfermedades profesionales

6.1 Introducción .....	268
6.2 Riesgos del trabajo .....	270
6.3 Factores o tipos de riesgo .....	273
6.3.1 Riesgos mecánicos.....	273
6.3.2 Riesgos físicos .....	273
6.3.3 Riesgos químicos .....	273
6.3.4 Riesgos biológicos .....	273
6.3.5 Riesgo de altura.....	273
6.3.6 Riesgos por gas .....	274
6.3.7 Riesgo de incendio.....	274
6.3.8 Riesgos de elevación.....	274
6.3.9 Riesgos psicosociales.....	274
6.4 Accidente de trabajo.....	275
6.4.1 Accidente de trabajo <i>in itinere</i> .....	276

6.4.2 Accidente de trabajo por fuerza mayor .....	277
6.4.3 Accidente de trabajo por caso fortuito .....	279
6.5 Medicina del trabajo .....	281
6.6 Accidentes que no se consideran del trabajo.....	283
6.7 Enfermedades profesionales .....	284
6.8 Diferencias entre accidente y enfermedad profesional ..	286
6.9 ¡Falta cultura para la prevención de tragedias! .....	288
6.10 Autoevaluación No. 6.....	291
Glosario.....	298
Referencias.....	300

COPIA DIGITAL



## PRÓLOGO

Este libro, que ha surgido al calor de las aulas universitarias y que por supuesto pretende revertirse hacia ellas, es fruto del ejercicio de imaginar y pensar lo que se quiere hacer para lograr el objetivo considerado como fundamental, en el afán de orientar la enseñanza hacia la calidad, en cuanto tiene relación con el estudio y análisis acerca de lo que significan las normas laborales y su debida aplicación; tiene como antecedente, una amplia experiencia pedagógica en donde la práctica por lo general parte de la teoría, entonces el aula se convierte en un espacio de investigación que nutre al conocimiento teórico para buscar la esencia del derecho laboral, su misión, su sentido, su valor y su comprensión en el contexto de la vida humana.

Siendo éste, un aporte para nuestra Universidad Laica VICENTE ROCAFUERTE de Guayaquil, considero oportuno dejarme llevar por las palabras del reconocido tratadista del Derecho laboral Baltasar Cavazos Flores, quien en 1994 dijo *que cuando el pensamiento se convierta en letra y lo escrito en un nuevo libro, por modesto que éste sea, se alcanza una meta más, de las muchas más a las que siempre se debe aspirar*. Por otra parte, considero que Francisco de Quevedo también nos dice una gran verdad cuando manifiesta que *no hay nada nuevo bajo el sol, pero cuántas cosas viejas hay que no conocemos*. De esto se desprende que con este trabajo, elaborado con profunda intensidad y dedicación, aspiro a entregar mi pequeño grano de arena en favor de una causa, en favor de los estudiantes en

especial y de aquellos profesionales que consideren que su contenido de alguna manera les favorece.

Tenemos que aceptar que el contenido del Derecho Laboral, es esencialmente humano y su naturaleza profundamente dinámica que ha abierto a la clase trabajadora un amplio espacio, el cual necesariamente, debe sustentarse en principios jurídicos sólidos que aseguren la salud y el bienestar del hombre trabajador, elevándolo sobre los derechos patrimoniales, con lo cual no queda la menor duda de que es un derecho que se ocupa primero de las necesidades materiales del hombre, para luego llevarlo al campo del espíritu en donde se forma la cultura personal y la de la humanidad.

Su finalidad es entonces, el otorgar a los trabajadores adecuados ambientes de trabajo, mejores remuneraciones, jornadas de trabajo más humanas, así como descansos y vacaciones que permitan mejorar las condiciones de los trabajadores.

Lo que se pretende es que los trabajadores alcancen un amplio bienestar material y moral, tarea que por supuesto le corresponde al Estado, palabra que provoca en nuestro espíritu muy hondas resonancias y nos trae a la mente la idea de algo cercano a nosotros, de algo que influye decisivamente en nuestras vidas, en definitiva, es una realidad de inmensa trascendencia, porque tiene la obligación de brindar el bienestar a la colectividad, el satisfacer sus necesidades, lo cual es posible lograr, si se tiene un mundo en el que haya pan y trabajo para todos nosotros, hoy y siempre.

El Derecho del Trabajo ha evolucionado hacia la Seguridad Social, en consecuencia ya no interesa una legislación que se lanza como un objeto sin saber a dónde va a caer, sino el



disponer de una política social y laboral que tenga como eje y centro a toda persona que por el hecho de existir está necesitado de protección, tanto más intensa cuanto mayor es su estado de indefensión. El progreso de los pueblos que se desenvuelve como axioma irrefutable, es concordante con el progreso de su cultura. En síntesis podemos afirmar que no hay progreso social, sin progreso cultural. Y lo que se ansía es el más amplio bienestar material y moral en procura de la prosperidad y mejoras a corto plazo.

Considero que el tema del contrato de trabajo, es el de mayor importancia del Derecho individual del trabajo, por tanto, uno de los más discutibles y discutidos en esta materia, pues se refiere a la naturaleza de los elementos y del contenido del vínculo que se establece de manera general, entre quien presta un servicio y quien lo recibe, además del alcance y los efectos de los principios, normas e instituciones que lo integran.

Muchos autores sostienen que el contrato de trabajo es la base, la piedra angular, del ámbito del Derecho Laboral aplicable en los ordenamientos de esta disciplina. Cuando en el Código del Trabajo se determina que, el contrato de trabajo es el convenio o acuerdo mediante el cual una persona se compromete con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración; no cabe la menor duda que se tiene como elemento constante al acuerdo de voluntades.

El resultado obtenido dentro del campo de la educación, como cualquier construcción del conocimiento, se enriquece a través de la colaboración, las consultas y la investigación, las que en conjunto, aportan nuevas ideas que deben guardarse en algo más parecido a una libreta de apuntes. Esta es la razón por la que se ha tratado de evitar cargar al lector con citas doctrinarias, que muchas veces obedecen más a la vanidad que a la necesidad.

Considerada la educación como orientación y guía, facilita las manifestaciones del espíritu y permite la realización de la personalidad y la autodeterminación, por tanto el maestro en cuanto a su preparación teórica es un erudito y científico; respecto a su actividad práctica es por una parte artista y por otra pedagogo, en el sentido estricto de la palabra. Pero en tratándose de docencia universitaria los expertos consideran que será mejor tomar al científico y convertirlo en maestro, por lo que no queda la menor duda, que serán mejores maestros, quienes aun sabiendo la materia, dominen además los métodos de enseñanza, la psicología, la sociología y las técnicas de evaluación.

César Carrera Chinga

Las normas jurídicas son una fuerza ética entregada por el pueblo a la conciencia de los hombres para la justicia, en la vida social cuando son incumplidas, corresponde a los titulares de los derechos y a los órganos del Estado el deber de exigir su cumplimiento; a los primeros, porque quien consiente en la burla de su derecho principia a tener alma de esclavo; a los segundos porque frente a su deber de actuar para reparar la violación, se convierten en los titulares de una facultad que pueden usar para imponer la justicia del derecho. Ignoramos la suerte del derecho nuevo, pero ante la fuerza del capital en la vida política nacional ante el dominio por parte de pequeños sectores, ante el disimulo, o ante las aberrantes interpretaciones del orden jurídico, al Estado le toca decidir entre la justicia del derecho, y los valores humanos.

Mario de la Cueva (1949)

Prólogo a la primera edición del vol. 1 de la obra  
*Nuevo derecho mexicano del trabajo.*





## CAPÍTULO 1

### Historia del Derecho del Trabajo



#### RESUMEN

Analiza el significado del trabajo con relación a los trabajadores dentro del campo de la producción. El trabajo en el Ecuador tuvo como antecedente negativo el concertaje que rigió en la época de la Colonia.

Trata de la participación de la Iglesia (que interviene con su influencia) en los problemas del Estado en procura de la obtención de la dignidad humana y el bienestar de la comunidad. Por su parte el Marxismo pregona la unión de los trabajadores en la defensa de sus derechos y se analiza el significado del trabajo manual y trabajo intelectual y sus diferencias.

Estudia los principios generales del Derecho: justicia, equidad y libertad, y los principios constitucionales a partir del inicio de Estado ecuatoriano hasta nuestros días, que se refieren al trabajo (actividad convertida en una positiva realidad) por la intervención directa del Estado y de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), de la cual forma parte y se determina que tales principios son irrenunciables e intangibles.

Analiza el conjunto de garantías constitucionales dispuestas por el paradigma del Estado de Derecho, que tutela entre otros, los derechos de libertad y de propiedad o de derechos vitales como la salud, la educación, el trabajo y la subsistencia que dan origen a la conformación del Estado Social.

En 1938, cuando se dicta el Código del Trabajo en el Ecuador, se aplican los principios de protección a los trabajadores y a los sectores más vulnerables: mujeres y menores de edad.

Trata acerca de las normas del trabajo, que forman parte del amplio campo del derecho, y de sus conceptos e instituciones que les son muy propios y específicos, lo cual hace que se diferencien de las otras ramas jurídicas.

Analiza los objetivos del derecho del trabajo, entre otros, coordinar los factores de producción y la protección del hombre trabajador, satisfaciendo no sólo los aspectos material y espiritual, sino aquellos que a través de la Seguridad Social del Estado moderno, trata de elevar las condiciones de vida de los trabajadores, en base al respeto mutuo de derechos entre empleadores y trabajadores, la comprensión recíproca de sus respectivas necesidades y la coordinación de esfuerzos para beneficio del pueblo ecuatoriano.



## OBJETIVOS DE APRENDIZAJE

Al terminar de estudiar este capítulo usted podrá:

Determinar:

- El origen etimológico de la palabra trabajo.
- En qué consiste la autonomía del Derecho del Trabajo respecto a otras ramas del Derecho.

Conocer:

- Los antecedentes del Código del Trabajo en el Ecuador y la forma en que se trataba a los trabajadores, sin considerar un trato que implique respeto mutuo de derechos y obligaciones entre empleadores y trabajadores.
- Cuál ha sido la intervención de la Iglesia a través de los tiempos, con relación al hombre trabajador.
- Cuáles son los caracteres propios y específicos del Derecho del Trabajo.

- Que existe un Nuevo Derecho del Trabajo y en especial, qué significan los principios generales del Derecho, como parte del ordenamiento jurídico aplicados en la resolución de casos concretos.
- A través de consideraciones generales, que el Nuevo Derecho del Trabajo, pretende proteger al hombre que trabaja a través de un concepto más humano, que tiende a satisfacer, primero las necesidades materiales y luego elevarlo al campo del espíritu, esto es, que la persona humana prevalezca sobre el capital.

Analizar:

- De qué manera ha influenciado el Marxismo y sus teorías respecto a la clase trabajadora.
- Las causas por las que surge el Nuevo Derecho del Trabajo.
- Diferenciar entre el Trabajo manual y el trabajo intelectual.
- Aprender el significado de los derechos y garantías que contempla la Constitución Política del Ecuador en relación al trabajo.
- Entender qué significa la expedición del Código del Trabajo en el Ecuador, frente a los abusos cometidos en perjuicio de los trabajadores.
- Comprender que cuando surge un nuevo Estado, éste debe apoyarse en normas jurídicas constitucionales que tienen supremacía jurídica y que establecen garantías individuales y sociales imposibles de ser alteradas por otra ley o autoridad de cualquier jerarquía, para evitar la acción arbitraria.

## 1.1 Generalidades

El trabajo es uno de los factores de producción juntamente con el capital y la tecnología, consiste en el despliegue de la energía mental, emocional y física del ser humano en las diversas tareas de la producción. El trabajo es una descarga creativa de energía intelectual o muscular del hombre. Según predomine la una o la otra potencia, se habla de trabajo intelectual o de trabajo manual. (Borja, 2002, p. 1.395).

Varios autores afirman que la palabra trabajo proviene del latín *trabs*, *trabis*, que significa traba, porque es la traba o sujeción del hombre; entonces el trabajo representa una traba para los individuos, por llevar implícito el desarrollo de un determinado esfuerzo. A su vez, se considera que trabajo deriva del latín *tripalium*, esto es, una herramienta parecida a un cepo con tres puntas, usada para sujetar bueyes o para poder herrar caballos; sirve también como instrumento de tortura para esclavos o reos. Por tanto *tripaliare* equivale a torturar, atormentar, causar dolor.

Barcia (1979) sostiene que:

El trabajo es la profesión universal del hombre; pues que aquél constituye el empleo natural de nuestras fuerzas y aptitudes; en consecuencia, trabaja el sabio, trabaja el ignorante, trabaja el rico, trabaja el pobre (...) Para el Derecho laboral, en la más estricta significación jurídica del trabajo, por éste se comprende la prestación realizada a otro, mediante contrato o acuerdo tácito de voluntades, a cambio de una remuneración por tal concepto, y en situación de subordinación y dependencia. (Citado en Cabanellas, 1976, p. 256).

Marc (1979) refiere que:

El problema de las condiciones de trabajo es el de las formas concretas en las cuales se dan las relaciones entre el capital y el trabajo y se abre la posibilidad de explicar las condiciones



de trabajo no como acontecimientos arbitrarios derivados de la tecnología y el comportamiento humano, sino como el resultado de determinadas estrategias patronales en el proceso de acumulación de capital enfrentadas a la resistencia de los trabajadores; [afirma que] el “trabajo”, entonces es consustancial con el hombre; el hombre ingresa a la vida consciente trabajando (...) El hombre basándose en su mayor fuerza física, realiza todas las tareas que requieren un esfuerzo mayor, por ej. caza de animales; mientras la mujer, aparentemente más débil físicamente, es la encargada de recoger los frutos y raíces, pero sobre todo, de realizar las tareas domésticas.” (p. 22).

La mujer fue entonces, esclavizada, concentrada a realizar determinadas tareas; tratada como un instrumento pasivo dentro de la comunidad, en tanto que el hombre fue declarado instrumento activo, obligando a la mujer a trabajar, a realizar determinadas tareas, para no realizarlas él mismo.

Mario de la Cueva (1965) nos enseña:

La historia del Derecho del trabajo, es uno de los episodios en donde se puede apreciar: la lucha del hombre por la libertad, la dignidad personal y social y la conquista de un mínimo de bienestar, que dignifique la vida de las personas y el fomento del desarrollo de la razón y de la conciencia. Sin duda, es posible sumergirse en la historia para buscar fuentes y raíces y llegar así a los siglos de la dominación romana, en donde se halla la primera y más antigua reglamentación de las prestaciones de servicios humanos. Y en efecto, el derecho romano puede ser aceptado como un punto de partida, pues nacieron dentro de una sociedad esclavista y permitieron aherrojar el trabajo de los hombres dentro de los moldes que se usaron en Roma para el arrendamiento de los animales y de los esclavos. (p. 207).

Si bien se puede argumentar en el sentido de que el Derecho del trabajo es una imposición de la vida al derecho, es también

como diría Georges Burdeau: “El triunfo de una idea y la substitución de una idea periclitada de la justicia y del derecho por una nueva.” (como se citó en Mario de la Cueva, 1965).

Con el paso de los años, el Derecho del trabajo fue adquiriendo cada vez, una existencia autónoma hasta convertirse en un nuevo estatuto, en donde, el crecimiento del nuevo derecho fue un espectáculo hermoso: la limitación de la jornada de trabajo, los descansos hebdomadarios, las vacaciones anuales pagadas, los salarios mínimos, la reglamentación del despido, la protección efectiva de las mujeres y de los menores de edad, los procedimientos breves para la solución de los conflictos, etc. En célebre frase Benedetto Croce la considera “como una hazaña de la libertad” (como se citó en Mario de la Cueva, 1965), en donde hay una especie de combate inconcluso, librado con la finalidad de liberar al trabajo de los prejuicios de la antigüedad y de proclamar el principio de que el trabajo en todas sus formas, material e intelectual, es el más bello atributo de los hombres y la fuente inmarcesible de la vida social y del progreso. Y más aún es importante, aquello que expresó en su discurso Ignacio Ramírez diputado del Congreso Constituyente de 1853 en México: “Donde quiera que se encuentre una obra realizada, un utensilio o un palacio, ahí está la efigie soberana del trabajo.” (como se citó en Mario de la Cueva, 1965).

A su vez Cavazos (1994) nos refiere:

“El Derecho del trabajo era ya una positiva realidad y no una simple quimera. Su contenido esencialmente humano y su naturaleza profundamente dinámica abrían para la clase trabajadora, horizonte sin límite, que sin embargo debería sustentarse en principios jurídicos sólidos; lo que restaba únicamente era precisar metodológicamente sus alcances y características a la luz de las concepciones doctrinales en boga.” (p. 23).

Hay un pensamiento que nos invita a meditar en forma profunda por la manera en que ha sido expresado:

“Entre el fuerte y el débil, es la libertad la que mata; la libertad no conduce por sí sola a la igualdad, la desigualdad, en cambio sí conduce a la pérdida de la libertad.” (citado en Pérez Amorós, 2010).

Mouchet y Zorraquín (1978) mencionan que:

El Cristianismo dignificó el trabajo en la Edad Media y principios de los tiempos modernos cuando se desarrolla el régimen de las corporaciones y gremios. Estos no pueden confundirse con los actuales sindicatos o asociaciones de trabajadores, pues respondían a concepciones políticas y sociales distintas de las que determinan la organización sindical contemporánea, instrumento de lucha contra el capital y las organizaciones patronales. (p. 439).

Soto (1998) por su parte, manifiesta que:

La definición del Derecho del Trabajo, ya no podrá ser la definición individualista y liberal, como “la norma que regula el intercambio de prestaciones patrimoniales entre trabajadores y patrones”, ni será tampoco una puramente formal, como “la norma que regula las conductas externas en las relaciones obrero- patronales” sino que será una definición que tome en consideración el fin perseguido por la Declaración de los derechos sociales y por la Ley, que es la idea de la justicia social, espíritu vivo del contenido de las normas, una definición que pasará sobre las cenizas del formalismo y del individualismo para anunciar que el Nuevo Derecho, es la norma que se propone realizar la justicia social en el equilibrio de las relaciones entre el trabajo y el capital. (p. 60).

Pérez Amorós (2010) nos dice:

El Derecho del Trabajo es dialéctico en cuerpo y alma, pues tanto es un factor potencial de progreso social como de

estabilidad para un modelo económico y político, pero en todo caso, tratar sobre el porqué y el para qué del mismo siempre conduce, en nuestra opinión, a una misma y única respuesta: para prevenir y reparar el conflicto social en favor de los trabajadores o dicho en otras palabras, del propio Tribunal Constitucional: el Derecho del Trabajo es “un ordenamiento compensador e igualador que corrige (...) las desigualdades existentes” (como se citó en García, Perrone y Escartín, 1994, p. 83). A pesar de todo pensamos, que el presente será mejor que el pasado y el futuro, mejor que el presente. El que crea que todo tiempo pasado fue mejor, que se jubile, pues nos hace mucho daño. La historia es una marcha continua hacia la libertad, determinada por las transformaciones sociales y económicas y dirigidas por el pensamiento y la voluntad. (p. 9).

## 1.2 La esclavitud

En la antigüedad el trabajo era considerado socialmente como una actividad innoble. Aristóteles justificaba la esclavitud a natura, y consideraba al esclavo como un instrumento vivo. El esclavo desempeñaba así en la producción, una función equivalente a la de una máquina. Los romanos tenían un concepto materialista del trabajo, considerado como una mercancía. De aquí que el trabajo libre fuera regido por los contratos de locación de obra y de servicios. Lo cierto es que la mayor parte del trabajo productivo, se desarrollaba bajo el régimen de la esclavitud.

Como nos recuerda Caldera (citado en Marc 1979):

(...) en esa época el concepto de trabajo era una especie de “penalidad”, al que se aplicaban aquellas palabras del Génesis: “ganarás el pan con el sudor de tu frente”, interpretadas como una verdadera “maldición divina” como si el trabajo fuese una condena, una penalidad impuesta por la divinidad, teoría que

fue aceptada por todos los pueblos, salvo algunos exégetas, por los israelitas.

Fueron esas grandes masas de esclavos que levantaron las pirámides de Egipto, los jardines flotantes de Babilonia, el Templo de Salomón; 700.000 judíos fueron llevados a Roma después de la destrucción de Jerusalén ordenada por Tito, y empleados en la construcción del Coliseo Romano y El Arco del Triunfo en París, precisamente, en honor de su vencedor.

Los griegos de la Edad de Oro pensaban que sólo el ocio recreativo era digno del hombre libre; por lo tanto la esclavitud era considerada por las diversas civilizaciones como la forma natural y adecuada de relación laboral, es decir: “la esclavitud era una especie de pena de muerte conmutada en cautiverio.”

Los esclavos, eran considerados como una cosa u objeto más, no como seres humanos, por lo que su fuerza de trabajo era alquilada, y las utilidades producto de la locación, las percibía el dueño del esclavo. En tal circunstancia, la posesión de esclavos era un hecho habitual, considerado lógico; sin embargo, la idea de establecer la abolición de ese estado de cosas fue considerada como artificial e impracticable.

El principio básico que destruye toda la estructura de la esclavitud fue impulsado por el Cristianismo, al proclamar la igualdad sustancial de todos los hombres, más por cuestión de intereses fue concretada recién en el siglo XIX. Un hecho importante que vale la pena resaltar: antes del descubrimiento de América, aunque en forma reducida, conocemos de la existencia del tráfico de esclavos negros, realizado sobre todo por los portugueses. En el año 1440, Antón González y Nuño Tristán al servicio del rey lusitano y por orden de uno de sus hijos, el nombrado Enrique “El Navegante”; recorrieron las costas africanas, y a su regreso trajeron los primeros cautivos; esta actividad fue repetida una y otra vez con los mismos fines,

sin embargo, esta forma de “comercio” no alcanzó mayor desarrollo, por la poca demanda.

Fray Bartolomé de Las Casas, sin quererlo, ni pensarlo, creó la famosa “Leyenda negra” pues llevado por un nobilísimo ideal, la defensa del aborigen, no encontró mejor solución que propender a la esclavitud del negro, como una especie de compensación, es decir, que quien fue conocido como el “Apóstol de los indios” fue en cierto modo, a quien se debió la generalización del tráfico negrero. Notable contradicción difícil de explicar, de este defensor de la esclavitud de unos y de la libertad de otros, debiéndose aclarar, que al final de su vida rectificó algunas de sus ideas, sosteniendo la tesis verdadera: “Tan injusto es el cautiverio de los negros como de los indios.” (pp. 23-24).

### 1.3 La Colonia: El Concertaje

Cuando se trata el tema de la Organización Social, Hurtado (2010), manifiesta que:

En la hacienda la ocupación de la mano de obra adquiere características propias. En la sierra los trabajadores se reclutan mediante el concertaje originado en una Cédula Real expedida en 1601, en la que se autoriza que los indios concierten libremente su trabajo, por semanas o por días.

Con el tiempo por este contrato –ordinariamente vitalicio– un campesino que carece de tierra, se compromete a trabajar para un hacendado todo el año o la mayor parte de él. Esta obligatoriedad se extiende a su familia, que debe colaborar en ciertas faenas agrícolas y prestar servicios domésticos sus hijas como “*servicias*”, y él como “*huasicama*”. A cambio recibe de su amo un anticipo de dinero, granos o animales -*suplico*-; un pedazo de tierra para el sustento de su familia –*huasipungo*– y

una cuota mensual; o trimestral de granos y una muda para el año o algunas piezas de su indumentaria. (p. 68).

Por su parte Trajano Mera (1960) nos recuerda que:

Hemos dicho que un *guasicama* es siempre un indio, pero debemos añadir que un indio por poco que salga de su condición, ya no puede ser *guasicama*. Que diremos: un indio a un chagra o un cholo, la diferencia no es muy grande, sin embargo: un chagra o un cholo nunca serán huasicamas ¡Que diremos, un negro no podrá serlo! Es condición *sine-qua-non* que el huasicama ha de ser indio, e indio miserable, indio analfabeto que no lleva más vestidos que el calzón corto de liencillo, la camisa sin mangas y el poncho de bayeta (...) Llegan a la ciudad y se instala en el zaguán de la casa. Este es su cuarto que desde luego no le sirve para dormir, sino para esperar a que alguien golpee la puerta para abrirla inmediatamente, infeliz de él si no lo hace. El amo que entra tarde o el señorito trasnochador, que se recoge no siempre en sus cabales, le acribilla con improperios cuando o a golpes; Indio bribón, verdugo! ¿Es para dormir para lo que estás tras de la puerta? Cuando asoma la aurora el indio bribón ya está barriendo en la calle y luego irá al patio y los corredores, a limpiar la pesebrera y a dar el pienso a los caballos. Dice mi niña que le haga el favor de prestar un guasicama, para que vaya a traer un caballo de la quinta.” (p. 68).

Castareno (1964) hace referencia:

A los abusos que sufrieron los indios, reconoce que para protegerlos, hubo de darse la intervención de la Corona, a través precisamente de las Leyes de Indias. [esta legislación] tuteló a los indios en todas las manifestaciones y formas de relación y por lo que toca a la materia de trabajo, constituyen un verdadero código de esa especie.

A partir de 1861 las relaciones laborales empezaron a regularse, a través del contrato de arrendamiento de servicios

personales, de criados domésticos y jornaleros. Esta prestación era una obligación de hacer, por tanto, si el trabajador al haber recibido un anticipo por su trabajo, no lo cumplía, se convertía en un deudor en mora. En tal condición se podía esgrimir contra él, *un apremio personal*, la famosa *prisión por deudas* que duraba hasta cuando el trabajador cumpla con su obligación o devuelva el dinero recibido. Como la deuda con el paso del tiempo se volvía impagable, se transmitía por herencia de padres a hijos, por lo que en definitiva el concertaje se convirtió en una servidumbre perpetua.” (p. 327).

Albán (2010), nos amplía sobre el tema cuando expresa:

La reacción contra el concertaje empezó a finales del siglo XIX. La inició el escritor liberal Abelardo Moncayo. “Bautizamos con este nombre *Concertaje*, al acto atroz, diariamente ejecutado ante un tribunal y con intervención de la ley, mediante el cual queda sellado un hombre, con marca de eterna esclavitud; barbaridad que nadie siquiera advierte (...) y es que no es solamente un infortunio aislado, sino que trae consigo la esclavitud de la mujer y de los hijos de la víctima (...) 1918 fue un año decisivo.” El presidente Baquerizo Moreno en su mensaje anual al Congreso manifestó: “Ojalá mi firma pueda ir al pie de una ley de liberación y de toda ley en que el jornalero o trabajador deje de ser simple brazo, para levantarse al nivel de persona.”

El Congreso para tomar una decisión, solicitó la opinión autorizada de la Academia de Abogados por lo que se encomendó su estudio a Víctor Manuel Peñaherrera quien manifestó: “Mi tesis es la abolición del concertaje en la forma siguiente: abolición del apremio personal, sin efecto retroactivo, desahucio libre de los contratos existentes; intransmisibilidad, por causa de muerte, de la deuda por anticipos de trabajo (...) y en promover en todo sentido, los intereses de la agricultura y



de la industria.

Teniendo como fundamento este informe, el Congreso aprobó las reformas al Código de Enjuiciamientos Civiles, que en lo fundamental, consistieron en suprimir el apremio personal, es decir, la prisión por deudas en los contratos de trabajo. El concertaje había terminado, pero la lucha por los derechos de los indígenas seguiría por muchas décadas.

Es necesario aclarar que en la Colonia, se cometieron muchos abusos contra los indios. Definitivamente, la prisión por deudas contribuyó para que las condiciones opresivas del concertaje se agraven y en este sentido Osvaldo Hurtado nos amplía sobre el particular, cuando expresa: “Como el Derecho Civil establecía la facultad de que el acreedor recurra al apremio personal cuando el deudor se constituía en mora de sus obligaciones de hacer, el patrón que consideraba que su concierto no cumplía con sus funciones recurría a las autoridades para que lo redujeran a prisión hasta que cancelara la deuda o “escarmentara” sus faltas.” (p. 69).

## 1.4 La Iglesia Católica

La historia de los diferentes pueblos y naciones, es muy amplia en ejemplos de luchas y acontecimientos, en las que la religión ha desempeñado un papel preponderante. La exaltación de los grandes hombres es un medio de que se valen los políticos, los religiosos y los educadores para dirigir los grandes ideales de la educación. En honor y en nombre de las grandes figuras de la humanidad y de los pueblos, no obstante, se han cometido grandes desafueros, ya que las mismas figuras políticas, sociales, culturales pueden ser tomadas como bandera para justificar a veces, las más adversas creencias y aspiraciones.

Si algo condiciona el desarrollo educativo es la cultura y la civilización del mismo pueblo, sabemos que en esto no se

dan saltos; no se puede educar sin recursos ni tradiciones, ni se puede liberar a los individuos y a los pueblos bruscamente de su acervo tecnológico y social; para cambiarlo, se necesita una acción violenta o un trabajo educativo ordenado, sistemático y continuado que se realice lentamente para ir venciendo precisamente la fuerza de la tradición. (Lemus, 1973, p. 303).

Cuando trata de los idearios políticos y humanismo político, González (1989) enfatiza:

El Cristianismo trajo consigo una nueva concepción del mundo y de la vida. Un nuevo concepto del hombre. Al principio sus perspectivas fueron puramente religiosas. No buscó una nueva filosofía, ni tampoco un nuevo orden social.

Pero expuso ciertas ideas fundamentales y creó una determinada jerarquía de valores que modificaron decisivamente el orden social y político del paganismo (...). En el aspecto político, el Cristianismo vino a transformar radicalmente la concepción de la antigua *Polis* -comunidad religiosa y política a la vez- y a señalar distintas *esferas de aplicación* de lo espiritual y lo temporal. De aquí nacerán más tarde, las polémicas acerca de la primacía de lo espiritual o lo temporal en el terreno político. (p. 595).

Posteriormente explica:

La doctrina política de la Iglesia –no como técnica o ciencia política autónoma, sino como teología, filosofía y principios iusnaturalistas acerca de la sociedad y el Estado– tiene una honda raigambre. Sus orígenes se remontan hasta los tiempos primitivos del Cristianismo y sus documentos fundamentales se hallan entre otros: en los Evangelios, las Epístolas de San Pablo y otros escritos del Nuevo Testamento, así como en las obras de los más antiguos Padres de la Iglesia. Pero su desarrollo lo encontramos en San Agustín, Santo Tomás de Aquino y otros, en donde la filosofía política y el Derecho natural cristiano,

adquieren sus más claros perfiles. Allí se ventilan los más importantes problemas de toda teoría del Estado: la naturaleza social y política del hombre; su dignidad personal; el origen de la autoridad política, la democracia y la soberanía. El Estado como comunidad perfecta en el orden temporal y sus relaciones con la Iglesia y otras asociaciones; la paz internacional. (p. 622).

El tratadista Mario de la Cueva (1965) anota:

En la Edad Media y principios de los tiempos modernos se desarrolla el régimen de las “corporaciones” y “gremios”; estos no pueden confundirse con los actuales sindicatos o asociaciones de trabajadores, al contrario, respondían a concepciones políticas y sociales distintas de las que determinan la organización sindical contemporánea, instrumento de lucha contra el capital y las organizaciones patronales. En el “Manifiesto de los Aldeanos” del año 1525 se lee: “Hasta ahora se nos ha mirado como a siervos de quienes había que compadecerse y sin embargo, nos ha salvado y redimido Cristo con su sangre preciosa, vertida por todos, por el boyero, igual que por el mayor señor sin excepción alguna (...) Hemos nacido libres según esperanza que nos da la palabra de la Sagrada Escritura. Seamos pues, libres (...) no dudamos de que se nos otorgue con gusto la calidad de hombres libres, como a buenos y verdaderos cristianos y si no, mostrarnos en la Sagrada Escritura. Qué somos.”

El sistema jerárquico medieval hizo del trabajador, poco menos que un paria, carente de derechos: la organización corporativa, que era al mismo tiempo un régimen artesanal, puso en manos de los maestros dueños de los talleres o centros de producción de la época todo el proceso económico. La época Moderna tampoco pudo ver nacer el Derecho del Trabajo, a partir del siglo XVI especialmente en Inglaterra; en las ciudades italianas, se inició el movimiento ascendente de la burguesía que

habría de culminar con la implantación del sistema capitalista.

Las transformaciones económicas que se operaron en las industrias medievales, dieron nacimiento a un nuevo pensamiento económico que se conoce con el nombre Mercantilismo; su rasgo más general consiste en la necesidad de cambiar mercancías por oro y demás metales preciosos, a fin de fortalecer y aumentar la riqueza nacional. (p. 207).

El Derecho del trabajo, es una imposición de la vida al Derecho, pero es también como diría Georges Burdeau (como se citó en Mario de la Cueva, 1965): “El triunfo de una idea y la substitución de una idea periclitada de la justicia y del Derecho por una nueva.”

Al tratarse de la formación histórica Mouchet y Zorraquín (1978), afirman:

Los gremios medievales que subsistieron hasta buena parte de la Edad Moderna, respondían principalmente a la defensa de intereses profesionales de los patrones, aunque también incorporaron a los oficiales y aprendices sobre una base jerárquica. Respondían además a orientaciones religiosas.

En la primera mitad del siglo XIX, época de revoluciones sociales y políticas, de liberalismo, nacionalismo y socialismo, la doctrina cívica y política de la Iglesia Católica resurgió con grandes bríos, con un acento eminentemente social: “El Catolicismo Social”.

En el último tercio del siglo XIX los católicos, especialmente en Francia, se vieron enfrentados a un grave problema de conciencia: la decadencia de la monarquía, tradicional y católica, y el surgimiento pujante de la república, liberal y laica; los obligaba a adaptarse a las condiciones de los tiempos nuevos, sin dejar de ser fieles a sus principios (...) El siglo XX ofrece una curiosa contradicción, entre los principios políticos y económicos que dominaron. Mientras que los primeros

tendieron a destacar la personalidad del individuo, a exaltarla a consagrar su libertad y declarar la igualdad de todos los hombres ante la ley, la economía, en virtud precisamente de la libertad e igualdad, consagraba la sujeción del trabajador, que contaba sólo con su fuerza y actividad para vivir al servicio de quien disponía el capital capaz de poner en movimiento la industria. (p. 439).

En el aspecto ideológico, la mejora de la situación de los trabajadores se ha buscado a través de dos tipos de soluciones: unas mediante la desaparición del capitalismo (socialismo y comunismo), y otras mediante reformas dentro del cuadro de la organización económica existente.

González (1989), nos refiere:

En el desarrollo de este derecho, ha ejercido una enorme influencia la Doctrina Social de la Iglesia, expuesta principalmente en las Encíclicas *Rerum Novarum* (1891, *Quadragesimo Anno* (1931) y *Populorum Progressio* (1967) [según el autor Lómme], el Derecho del Trabajo permite al trabajador, recuperar en el terreno jurídico, lo que ha perdido en el terreno de la economía.

En la segunda mitad del siglo XX el pensamiento social y político de la Iglesia Católica ha seguido acrecentándose con nuevas y valiosas aportaciones. Entre ellas están, las encíclicas Papales que en la era de los sesenta, han venido a confirmar y renovar la doctrina socio-económica y cívico-política de la Iglesia. Específicamente son tres, las principales de insuperable amplitud, claridad y profundidad:

- a. *Encíclica Mater et Magistra* del Papa Juan XXIII de 1961, trata acerca de las nuevas condiciones de la vida social y económica a la luz de la doctrina cristiana, en conmemoración del 70 aniversario de la encíclica *Rerum Novarum* de León XII.

- b. *Encíclica Pacem in Terris* del Papa Juan XXIII de 1963, se refiere a la paz que debe reinar entre todos los pueblos y que ha de fundarse en la verdad, la justicia, el amor y la libertad; y,
- c. *Encíclica Populorum Progressio* del Papa Paulo VI en 1967, versa sobre la necesidad de promover el desarrollo de los pueblos.

En la *Mater et Magistra*, el Papa Juan XXIII analiza la cuestión social a la luz de las circunstancias históricas, sociológicas y políticas de la segunda mitad del siglo XX. Mucho ha cambiado el mundo del trabajo, de la economía, de la técnica y de las relaciones internacionales desde los tiempos de León XIII y de Pío XI. El capitalismo y el socialismo han evolucionado grandemente. Ha surgido un “Tercer mundo” con naciones que han adquirido recientemente su independencia política o se encuentran aún en la etapa del subdesarrollo económico. Sigue vigente un totalitarismo comunista, que en forma brutal y despiadada, aunque se disfraza de “democracia popular”, hace estragos entre los pueblos débiles, mientras la ciencia y la técnica han logrado prodigiosos avances, nunca antes vistos. Y en medio de todo, sigue existiendo la cuestión social, con nuevos y dolorosos aspectos: insuficiente “renta per capita”; hambre de millones de seres; analfabetismo, barrios proletarios en los que impera la insalubridad, la miseria, la inmoralidad y la injusta discriminación racial.

Frente a este grave conjunto de problemas, que ya no se limitan a una nación o grupo de naciones, sino que adquiere dimensiones universales, el Papa proclama su fe, en la perenne eficacia de la Doctrina Social de la Iglesia. Hoy como ayer, siguen teniendo validez sus grandes principios. Con extraordinario valor proclama el Papa Juan XXIII, la necesidad de la socialización, que no hay que confundir con el socialismo

o el colectivismo. Esto significa simplemente, la primacía del bien común porque según él, tiene grandes exigencias que han de ser cumplidas. Al tratar de la remuneración del trabajo, habla de la situación lamentable del régimen de salariado y señala criterios reguladores del salario y su aplicación práctica.

En las mencionadas encíclicas, se ha recogido toda la tradición católica expuesta por el magisterio eclesiástico y los grandes filósofos políticos y sociales antiguos y modernos y se le ha adaptado a las condiciones y exigencias de los tiempos nuevos, de modo que se les pueden considerar la expresión más autorizada y genuina del Catolicismo Social para nuestra época.

Es más, añaden el desarrollo económico y el progreso social han de avanzar simultáneamente. Consideran, deben ponerse en acción, sistemas como el autofinanciamiento y la participación de los trabajadores en la propiedad de la empresa. Las estructuras económicas deben ajustarse a la dignidad humana; afirman que es necesaria la presencia activa de los trabajadores en la empresa y lo mismo en todos los niveles y órdenes de la comunidad política. Por ello, alaban las asociaciones y sindicatos cristianos y la labor de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Dos años después de la *Mater et Magistra*, el Papa Juan XXIII, poco tiempo antes de su muerte, en su admirable encíclica *Pacen in Terris*, sintetiza magistralmente la doctrina católica acerca del hombre, la sociedad, el Estado y la comunidad internacional. Todo ello al servicio de la paz entre los hombres y las naciones que según el Papa, desea apoyarse en cuatro pilares muy sólidos: Dios, la dignidad humana, el derecho natural y el bien común.

Respecto al bien común universal, expresa que la autoridad pública mundial debe proteger en primer lugar los derechos de la persona humana. Concluye: “La vida no procede por saltos, sino paso a paso”. Por otra parte, el contenido del bien común,

abarca tanto los bienes del cuerpo como los del espíritu, por tanto no debe, obstaculizar el fin último del hombre. (pp. 600-603, 605).

Rodrigo Borja (2002) sobre el particular complementa:

Como toda religión, el catolicismo tiene un credo y un culto. El credo es el conjunto de creencias que tenidas como revelación divina, son difundidas por la Iglesia y deben ser acatadas por los fieles. El culto es la manifestación externa de la fe y comprende todos los ritos y ceremonias de adoración a Dios y de honor a los santos. Durante un largo trecho de la historia –desde comienzos del siglo VIII hasta fines del siglo XIX– la Iglesia se convirtió en una potencia temporal. Los papas fueron monarcas con poder político. La Iglesia soportó vicisitudes muy graves a lo largo del tiempo, probablemente por su férrea vocación de poder y dominación suscitó reacciones muy duras, como la llamada Reforma protestante que fue el movimiento insurreccional promovido por los teólogos, Lutero, Calvino, entre otros, en contra de la jerarquía católica de Roma a comienzos del siglo XVI. (p. 140).

En el año 2013, el cardenal argentino Jorge Mario Bertoglio, elegido como el Papa Francisco, por decisión de sus pares, fiel a los antecedentes y a la tradición de la orden religiosa Jesuita, a la que pertenece, y que tanto hizo por la población aborigen durante la dura colonización española y siguió haciendo después con su talento y afán de servicio a la humanidad, está revolucionando a la Iglesia, y no específicamente en cuanto a la liturgia, a la modificación de los ritos o de las ceremonias de culto dentro del catolicismo, sino al desempeño de esa religión, especialmente de sus conductores o jerarcas en lo que tiene que ver con la sociedad y en particular con los más pobres o excluidos y con grupos marginales, a quienes el Papa Francisco, les ha abierto la puerta, porque sostiene que no hay que separar



a nadie, sino más bien invitarlos a que se incorporen a la Fe. En consecuencia consideramos que será sin duda, una revolución bienvenida en beneficio de los menos favorecidos por la vida, en cualquiera de sus múltiples facetas. Es más, cuando se refiere al sistema económico mundial expresa: Estamos en un sistema económico múltiple que coloca en el centro al dinero, no la persona humana. Un verdadero sistema económico debe tener en el centro al hombre y a la mujer. Este sistema económico que tenemos coloca en el centro al dinero y descarta a las personas. Ahora se está descartando a los jóvenes, y eso es gravísimo.

## 1.5 El Manifiesto Comunista

Karl Marx (1844) consideraba que:

El hombre, que en la fantástica realidad del cielo, donde buscaba un superhombre, sólo ha encontrado el reflejo de sí mismo, no se sentirá ya inclinado a encontrar solamente la apariencia de sí mismo, el no-hombre, donde lo que busca y debe buscar necesariamente es su verdadera realidad. (...) El hombre, no es un ser abstracto, que se encuentra agazapado fuera del mundo [todo lo contrario] el hombre es el mundo de los hombres, es el Estado, la sociedad. Este Estado, esta sociedad [concluye] producen la religión, una conciencia del mundo invertida (...) El hombre hace la religión, y no la religión al hombre. (p. 1).

La crítica de la religión, continuaba Marx:

Es un germen, la crítica de este valle de lágrimas (...) La religión es la teoría general de este mundo, su suma enciclopédica, su lógica bajo forma popular (...) La religión es la autoconciencia y el auto sentimiento del hombre que aún no se ha encontrado a sí mismo o ha vuelto a perderse. Es, en pocas palabras, la manifestación de una limitación o carencia

del ser humano, cuyas causas hay que buscar en sus condiciones materiales, reales. La religión es, “por una parte, la expresión de la miseria real y, por otra, la protesta contra la miseria real. La religión es el suspiro de la criatura agobiada, el corazón de un mundo sin corazón (...) La religión es el opio del pueblo. (p. 1).

Rodrigo Borja (2002) por su parte, analiza:

La efervescencia social cobró gran fuerza en los años medios del siglo XIX, como resultado del pensamiento socialista que afloró en todos los pueblos. En la historia del Derecho del Trabajo, no pueden pasar por alto las tesis sustentadas por Marx en El Manifiesto Comunista: la sociedad está dividida en dos clases que representan intereses antagónicos; el sistema capitalista de producción es injusto por naturaleza, pues su desenvolvimiento se basa en la explotación del hombre por el hombre y por el capital: el Estado y el Derecho son los instrumentos de las clases poseedoras, para imponer su dominio y subyugar al proletariado; nada puede esperar éste de ellos, por lo que la redención del trabajo tiene que ser obra de él mismo. El Manifiesto concluyó, en la necesaria unión de los trabajadores para la defensa de sus derechos, una lucha doble contra el capital y contra su siervo que es el Estado.

En el año 1848, después de la revolución que destronó a la Casa de Orleans, brilló intensamente la nueva idea del Derecho del Trabajo: los trabajadores, tienen derecho a obtener una existencia social decorosa a cambio de su actividad; el Estado tiene el deber de expedir una legislación justa para regular las relaciones entre el capital y el trabajo, determinar las condiciones humanas de prestación de los servicios y señalar los mínimos que deben percibir los trabajadores a cambio de la actividad.

En el curso de la revolución, los trabajadores franceses, pudieron crear la Comisión de Luxemburgo, destinada a proyectar el nuevo derecho, pero la contrarrevolución que

dirigió el general Cavaignac, puso fin a su existencia. Francia no pudo repetir la gesta de 1789 cuando la Asamblea Nacional Constituyente promulgó la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. La historia, es una marcha continua hacia la libertad, determinada por las transformaciones sociales y económicas y dirigida por el pensamiento y la voluntad. Terminadas las revoluciones de mediados del siglo XIX en Francia, Prusia y Austria, los trabajadores europeos continuaron su lucha en favor de la libertad sindical y del Derecho del Trabajo.

La nación germánica era en aquel medio siglo, el corazón del socialismo; Marx y Lasalle, sin duda, con grandes discrepancias, eran sus principales corifeos; de su actividad y de su pensamiento, salieron “La Primera Internacional” y la “Social Democracia”. Partido Obrero Social Demócrata; la lucha de clases no sólo amenazaba la paz social, sino que constituía el obstáculo más alto para la marcha de la industria hacia la conquista de los mercados mundiales. El resultado de éstos y otros factores fue el inicio de la llamada *Era de la política social*, primera forma contemporánea de intervencionismo de Estado.

En la segunda parte de El Manifiesto, se trata de los deberes de los comunistas para con los proletarios. Marx y Engels parten del principio de que nada diferencia a los comunistas de los proletarios, tienen los mismos intereses, profesan los mismos principios, salvo dos cosas: su profunda conciencia de clase y la militante defensa de sus intereses comunes independientemente de las nacionalidades. Dice el Manifiesto en esta parte: “El objetivo inmediato de los comunistas es idéntico al que persiguen los demás partidos proletarios en general: erigir al proletariado en clase, derrocar la denominación de la burguesía, llevar al proletariado a la conquista del poder político.(p. 896).

Mario de la Cueva explica:

Se nos reprocha afirma El Manifiesto, con su estilo ferozmente polémico, que queremos abolir la propiedad personal bien adquirida, fruto del trabajo y del esfuerzo humano. Pero ¿Es que el trabajo asalariado, el trabajo del proletariado crea propiedad?

No, ni mucho menos. Lo que crea es capital esa forma de propiedad que se nutre de la explotación del trabajo asalariado, que solo puede crecer y multiplicarse a condición de engendrar nuevo trabajo asalariado, para hacerlo también objeto de su explotación. En el año 1789 los reinos y principados que formaban la nación alemana, promulgaron lo que debe considerarse como la primera y más importante Ley de trabajo del mundo contemporáneo. Era una nueva idea del Derecho del Trabajo, que buscaba la protección del hombre en cuanto trabajador.

La idea de la política social era distinta, pues derivaba del pensamiento del autor de Las lecciones sobre la Filosofía de la Historia Universal: El Estado tenía el deber de intervenir en la oposición dialéctica de las clases y procurar que ninguna sufriera injusticia. El Derecho del Trabajo se perfiló como justicia distributiva y adquirió una naturaleza pública incuestionable. Pero la lucha de clases no concluiría sino con la supresión de las causas que la dan origen, la propiedad privada y la explotación del hombre por el hombre; rápidamente se dieron cuenta los trabajadores de que el proceso industrial del Segundo Reich no iba acompañado de la elevación paralela de los salarios y de las condiciones de vida.

Bismark sin embargo, no puede ser considerado de manera inmisericorde, estaba convencido que la prosperidad económica de un pueblo no puede constituirse sobre la miseria de sus hombres y de esa convicción brotó la idea de los seguros sociales que es la garantía de un futuro humano digno.

En definitiva el Derecho del trabajo se perfiló como justicia

distributiva y adquirió una naturaleza incuestionable. Con el cambio de siglo hasta después de la terminación de la guerra mundial de 1914-1918, el Derecho del Trabajo había adquirido una existencia autónoma, era un estatuto nuevo poseedor de una naturaleza indefinida.

El Manifiesto, con una no muy usual arenga termina diciendo: “Abiertamente declaran que sus objetivos sólo pueden alcanzarse derrocando por la violencia todo el orden social existente. ¡Bien pueden temblar las clases dominantes ante la perspectiva de una revolución comunista! ¡En ella, los proletarios no tienen que perder más que sus cadenas. Tienen un mundo que ganar! ¡Proletarios de todos los países, uníos!” (1965, p. 218).

## 1.6 El trabajo manual y trabajo intelectual

Marc (1979) cuando se refiere a la distinción entre trabajo manual e intelectual, nos dice:

La distinción entre *trabajo manual* y *trabajo intelectual*, ha dividido a sociólogos y economistas que sostuvieron que la humanidad estaba creada en relación a una desigualdad, proveniente de su origen o de la constitución física de los individuos. Distinguían entonces, dos clases de trabajo, de “tareas”; *el muscular o manual* y *el intelectual*, precisando que en el primero jugaba principalmente el “esfuerzo físico” de la persona que lo realizaba, mientras que en el segundo, se aplicaban preferentemente las facultades inherentes al raciocinio. (p. 16).

Para Cabanellas (1976), en realidad no existiría trabajo material y trabajo intelectual, ya que no hay trabajo material que no vaya acompañado de la utilización de inteligencia, y a la vez, no hay trabajo “intelectual” que no exija cierto esfuerzo físico,

determinado desgaste físico (...) el campo del derecho del trabajo se va ampliando en tal forma que esa antigua distinción entre el homo sapiens –empleado- y el homo faber –obrero- tiende a desaparecer cada vez más, e incluso los integrantes de las denominadas “profesiones liberales” –universitarios- están en muchas circunstancias comprendidos dentro del término general de “trabajadores”.

Por eso Alonso García (1947, citado en Marc, 1979) expresa que el Derecho del trabajo:

Es el conjunto de normas reguladoras de las relaciones nacidas de la prestación de un trabajo personal y libremente realizado por cuenta ajena (...) En este sentido como rama de las ciencias jurídicas adquiere un orden de relaciones con otras disciplinas, que en primer término pueden considerarse como disciplinas jurídicas, siendo ésta la primera gran división que cabe establecer en este cuadro de relaciones, es decir a) con disciplinas jurídicas, b) con disciplinas sociales, y c) con disciplinas o ciencias fundamentales, con “las ciencias de las causas primeras.” (pp. 76, 97).

Neves (2007) refiriéndose al trabajo humano como objeto de protección por el derecho del trabajo manifiesta que:

Nos referimos a las labores instintivas que ejecutan algunas especies de animales, en las cuales comprometen su actividad (...) sino a la transformación deliberada de la naturaleza que ciertos animales pueden emprender, como los chimpancés que convierten una rama en instrumento para procurarse alimento o defenderse de los enemigos. Más allá de que, actividades como éstas puedan considerarse como trabajo, lo cierto es que sólo los hombres somos sujetos de derecho y, por tanto, es nuestro trabajo el único que le interesa al derecho.

El Derecho del trabajo, como rama del Derecho en general se ocupa del trabajo humano. Este ha sido tradicionalmente dividido

en manual e intelectual, según se utilicen preponderantemente materias o símbolos. En un inicio la distinción fue radical y conllevaba condiciones diferentes para unos y otros trabajadores. Ello sucedía, cuando el trabajo intelectual era desarrollado por los hombres libres y el manual por los esclavos o los siervos. Pero, posteriormente, la separación entre un tipo y otro de trabajo empezó a relativizarse, por cuanto todo esfuerzo humano tiene en proporciones diversas componentes manuales e intelectuales; y las regulaciones de ambos fueron unificándose y uniformándose. (pp. 11-12).

Y continúa:

En nuestro ordenamiento, la tendencia a suprimir las diferencias entre trabajadores predominantemente manuales, obreros, y predominantemente intelectuales, empleados, tanto en su denominación como en su régimen, comenzó el siglo pasado en la década del setenta, en el campo de la Seguridad Social y fue recogiéndose en el ámbito laboral recién a inicios de la década del noventa.

Ampliando el concepto del trabajo en dos aspectos de complicada separación: el económico y laboral. Todo hombre por ley propia de la naturaleza brinda innumerables productos sin esfuerzo humano, sin embargo, ha de trabajar para obtener la subsistencia; y aunque la máquina, obra al fin de trabajo intelectual de quien la concibe y mejora y del material de que la elabora, alivia en buena parte cuanto de penoso tenía el trabajo antiguamente, no podría eliminarse por completo; pues a más de esas necesarias tareas de producir las máquinas, está la de ponerlas en actividad, cuidarlas y repararlas; a través de las fuerzas del hombre para dirigir las y aprovecharlas.

Trabajo manual el que se realiza con las manos, y que requiere el empleo de la fuerza muscular, el cumplimiento por cualquiera de los trabajadores incluidos en las calificaciones

de obrero u operario, tiene diferencia con el trabajo intelectual, esto es el que requiere un esfuerzo o aplicación de la mente; con extensión excesiva, el desempeñado por un empleado.

La frontera o distinción entre las dos es por demás confusa y vacilante. En verdad no hay labor intelectual, sin algo de manual, (el escritor maneja la pluma o las teclas; el artista el pincel o el buril); ni tarea manual que no exija cierta preparación y determinado esfuerzo intelectual (al menos de la atención, para saber qué movimientos o procesos se precisan), por parte de quien lo realiza.

Hablar de un predominio de la función resulta posible, más no establecer exclusiones ni incompatibilidades, pues todo trabajo, como humano, es obra de la voluntad y de la inteligencia. Como lindero más frecuente se toma entre uno y otro el predominio del esfuerzo muscular en el trabajo manual y el gasto de energías espirituales o psíquicas en el trabajo intelectual.

Pongamos ejemplos extremos (redactar una ley o una sentencia, y descargar sacos de harina); la diferenciación es exacta; pero en otros casos la cuestión se complica, sobre todo en las categorías técnicas intermedias: así, del carácter intelectual de un ingeniero o arquitecto es imposible dudar, pero en tratándose de ciertos jefes mecánicos o maestros de obras, el conocimientos de las materias y las funciones directivas, se mezcla con tareas estrictamente manuales. Sin embargo, la remuneración manual suele denominarse salario y se paga con periodicidad semanal o quincenal, mientras la de los empleados se denomina sueldo y se percibe por meses.

Esta diferencia consideran se produce, por la condición social que obliga al empleado o intelectual a presentarse con mejor ropa y a vivir en casa de mayor alquiler o gasto, por la diversidad de horarios, más cortos y flexibles para los empleados; por la salubridad y comodidad, ya que las oficinas o



estudios suelen estar instalados en lugares higiénicos, mientras las tareas manuales han de desarrollarse a veces, bajo el amplio campo de la necesidad, como las extracciones mineras a cientos de metros bajo tierra, en tanto que la empresa administradora posee confortables locales en la ciudad. (p. 12).

Para la legislación ecuatoriana, 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 por tareas. El sueldo por meses, sin suprimir los días no laborables.* (art. 80, Código del Trabajo).

## 1.7 El Nuevo Derecho del Trabajo

### 1.7.1 Principios generales del Derecho

El Derecho como un ordenamiento regulador de la conducta humana en sociedad, constituye un conjunto más amplio y vasto que la suma de normas positivas; en ésta puede haber vacíos, lagunas u omisiones; en el Derecho esas lagunas se complementan recurriendo a elementos que no están en las normas, pero que forman parte del sistema jurídico.

Es decir, no son algo ajeno al Derecho, sino una parte integrante de él y sin duda, la parte fundamental; normalmente en ausencia de un precepto expreso o de leyes análogas, las legislaciones se remiten a los “Principios generales del Derecho”, esto es, a los principios de última fuente a la que debe recurrirse, para integrar el ordenamiento jurídico, por ejemplo, los efectos de la ley o la definición de varias palabras de uso frecuente, en las disposiciones que contempla el Código Civil. (Torré, 2003, p. 228).

Cabe anotar que los Principios generales del Derecho, actúan como fuente material que dará al intérprete, el contenido de la norma a elaborar para resolver el caso concreto y no como procedimiento de integración propiamente dicho; en efecto si bien se dice a donde ha de recurrirse, no se dice cuáles son esos principios, lo que por cierto no es cosa fácil, como lo demuestran las controversias doctrinarias existentes al respecto.

### 1.7.1.1 La Justicia

Los romanos no elaboraron una teoría de la justicia, pero de acuerdo con un criterio práctico la condensaron en una fórmula subjetivista y ética, que según Ulpiano<sup>1</sup> consistía en *la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno su derecho*. Es ésta la definición más difundida de la justicia, reducida a una fórmula más breve: *La justicia consiste en dar a cada u no lo suyo*.

### 1.7.1.2 La Equidad

Se la considera tradicionalmente como la justicia del caso particular. La función de la equidad es la de corregir la injusticia que puede derivar de la aplicación de una ley, a un caso concreto, aunque una ley en su esquema genérico pueda ser justa. La equidad no es algo distinto de la justicia, sino una modalidad de la misma. Por su etimología, del latín *equitas*, igualdad, la equidad implica la idea de relación y armonía entre una cosa y aquello que le es propio y se adapta a su naturaleza íntima.

---

<sup>1</sup>Domicio Ulpiano (Tiro, 170 / Roma, 228 AC). Jurisconsulto romano, considerado uno de los más grandes jurisconsultos de la historia del Derecho. Su producción muy abundante abarcó todas las ramas del Derecho romano, se le consideró autor de 287 libros, lo que le convirtió en el jurista más prolífico de su época, entre sus obras destacaron los *Libri LXXXI ad edictum praetoris* y *Libri II ad edictum aedilium curulium*. (N. del A.)

En realidad, la equidad, no es incompatible con la justicia, al contrario, aquilata el valor de ésta, la afianza, le da vida. Atenúa en efecto la norma del derecho positivo, disminuye el rigor de la ley, cuando ésta es concebida como contraria a los principios de justicia, pero no es, una fuente del derecho. Es importante tomar en cuenta que en la práctica, la facultad de aplicar el criterio judicial de equidad, está reservada a los Magistrados de la Corte Nacional de Justicia y su aplicación se limita a aquellos casos en que pueden quedar “sacrificados los intereses de la justicia, por sólo la falta de formalidades legales.”

Arroyo, Charro y Herraíz (1998), afirmaban que:

Los principios generales del derecho, sirven de inspiración para todo el ordenamiento jurídico. Son fuente del Derecho, si bien subordinada, en todo caso a la ley y a la costumbre, sin que nunca constituyan normas jurídicas autónomas. En algunos casos dichos principios aparecen expresamente reconocidos en la Constitución, con lo que aparentemente parecen tener un mayor valor que otras fuentes que no vienen recogidas en la norma fundamental. Tal es el caso de la libertad, la justicia y la igualdad, que se consideran como valores superiores del ordenamiento jurídico o el de la dignidad de la persona, sus derechos fundamentales y el libre desarrollo de su personalidad, que se erigen en “fundamento del orden político y de la paz social.” (p. 47).

García (1991) argumentaba:

La Libertad: No aparece en la tabla de valores y ello se debe, a que no es un valor jurídico puro. Siendo la libertad la esencia de la conducta, mal puede ser una cualidad de la conducta misma. La libertad en sentido filosófico de esta palabra, hubo siempre, allí donde exista una comunidad humana inclusive en los estados totalitarios, porque en la mayoría de ellos se permite el goce y ejercicio de los llamados derechos privados. De otra

parte la libertad en el orden político, no existe en cualquier tipo de organización estatal, sólo en los denominados “estados democráticos”. Por tanto, la libertad en sentido filosófico, es consustancial al hombre y dicha afirmación tiene una validez universal y permanente.

La existencia de los derechos de libertad, en cuanto a los miembros de la comunidad política, se encuentran sujetos a un poder limitado; la subordinación del individuo tiene como límite el conjunto de deberes que el orden jurídico le impone.

El radio de actividad que queda a cada sujeto, abstracción hecha de sus obligaciones jurídicas, tanto positivas como negativas, representa su libertad, si bien subordinada, en todo caso, a la ley y a la costumbre, sin que nunca constituyan normas jurídicas autónomas. Tal es el caso de la libertad, la justicia y la igualdad que se consideran como valores superiores del orden jurídico o de la dignidad de las personas, se erigen en fundamento del orden político y de la paz social.

En la realidad, no debería hablarse del “Derecho a la libertad”. Al contrario, se debería expresar, que tenemos derecho a ejercer nuestra libertad, puesto que libres nacemos. La libertad se encuentra en el fondo de nuestra conciencia, constituye la evidencia primera que no requiere de demostración, que nos permite optar, preferir una posibilidad a otra. El hombre está condenado a ser libre, como decían los existencialistas.

El Derecho vendría a ser la obligación social de permitir a todos los individuos, ejercer esa facultad con la que nacemos. En consecuencia, no existe en el Universo algo que se parezca a la libertad, facultad que nos define como humanos, porque ser libre significa ser humano. (p. 101).

Por su parte Reale (1989) explica:

El filósofo francés Jean-Jacques Rousseau afirmó que la condición de la libertad es inherente a la humanidad, una

inevitable faceta de la posesión del alma, con la implicación de que todas las interacciones sociales con posterioridad al nacimiento implica una pérdida de libertad, voluntaria o involuntariamente. A él le corresponde la autoría de la frase: “El hombre nace libre, pero en todas partes está encadenado.”

La Historia del hombre, en medio del mundo material, no es la de una hormiga o una abeja que jamás ha logrado variar su modo de vivir, fruto de su instinto. No es la de una montaña que por miles de años ha sufrido la erosión del viento y de las aguas, sin poder hacer nada por defenderse. Sino que, es la historia de la cultura, o sea de la proyección de su espíritu sobre las cosas y de la transformación del mundo circundante. Es la historia de un continuo progreso en el dominio de la naturaleza. El hombre es el único ser de la naturaleza capaz de planear o proyectar de antemano lo que va a hacer y de realizar después sus acciones conforme a lo proyectado. (p. 45).

El tratadista argentino César E. Romero (1975), nos da su versión:

El contacto personal, es particularmente importante en el dominio del conocimiento y en el de los valores éticos y también en el terreno de los valores morales. Hay un bien que es perseguido por cada una de las sociedades humanas, desde la más pequeña hasta la más grande, desde la más simple hasta la más complicada, es el llamado bien común. El bien que busca el Estado es sin embargo, superior a todos esos bienes y los engloba y abarca a todos, es un bien universal y comprensivo. Es el bien público. En consecuencia, el bien de la ciudad es la justicia, esto es, el bienestar público. (p. 225).

### **1.7.2 Principios Constitucionales**

El Estado moderno, tras largos siglos de evolución y luchas, se nos presenta como una fuente importantísima de normas

jurídicas. Estado y Derecho, forman un binomio indisoluble en la vida social que requiere de una ley fundamental que tiene la supremacía jurídica, en la que se establecen una serie de garantías individuales como sociales, imposibles de ser alteradas por ninguna otra ley o autoridad de cualquier jerarquía, y cuya violación a sus disposiciones automáticamente incurre en el vicio de anticonstitucionalidad.

También es importante señalar, que no es suficiente establecer una serie de técnicas para mantener el Estado en los límites de la ley, a fin de impedir toda acción arbitraria y abusiva; al contrario, es necesario determinar tareas positivas de servicio a los valores fundamentales de la persona humana, a través de la práctica del bien común.

Desde el punto de vista del ordenamiento interno, la Constitución es la norma central para determinar cuál es el régimen jurídico de los derechos fundamentales:

- a. La primera función que cumple la Constitución, es la de determinar cuáles son los derechos fundamentales. Los derechos fundamentales son valores y principios éticos juridificados en un determinado ordenamiento a través de su reconocimiento constitucional, es más, está abierto a otros derechos, a los proclamados por las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes.
- b. La Constitución no se limita a determinar cuáles son los derechos fundamentales, además proclama la eficacia directa de esos derechos al establecer que los derechos y garantías determinadas en la Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes serán directa o inmediateamente aplicables por y ante cualquier juez tribunal o autoridad; añadiendo que no podrá alegarse falta de ley, para justificar la violación o

desconocimiento de los derechos establecidos en esta constitución (...) La ley se presenta como fuente de los derechos fundamentales en doble perspectiva:

1. Como garantía de dicha regulación o sea la aprobada por el parlamento. El legislador ha establecido el regular los derechos fundamentales (...) ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la constitución o la ley para el ejercicio de estos derechos.

Los tratados y convenios internacionales, hay un conjunto creciente de tratados y convenios internacionales que se ocupan de los derechos humanos y con ello los problemas jurídicos que se suscitan en relación con las normas internas...

En lo que respecta al derecho ecuatoriano, se han ratificado buena parte de los tratados y convenios en materia de derechos humanos y en concreto, los más significativos tanto en el ámbito de Naciones Unidas, como en el ámbito interamericano.

Heve dice: “Los derechos fundamentales no son sólo mandatos a respetar, sino objetivos a alcanzar” (...) Por ejemplo, en un juez que entiende de la regularidad de un despido laboral; si constata que dicho despido se ha basado en una causa discriminatoria, tendrá que decretar la nulidad del citado despido. (Pérez, 2004, p. 32).

Luiji Ferrajoli (2009) Se refiere a los derechos fundamentales:

Son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a “todos” los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiéndose por “derecho subjetivo” cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrito a un sujeto por una norma jurídica; y por status, la condición de un sujeto, previsto asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para

ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicios de estos.

En efecto, cualquiera que sea el ordenamiento que se tome en consideración a partir de él son “derechos fundamentales.” Los derechos fundamentales al corresponder a intereses y expectativas de todos, forman el fundamento y el parámetro de la igualdad jurídica y por ello de la que llamaré dimensión “sustancial de la democracia previa a la discusión política o “formal” de éste, fundada en cambio sobre los poderes de la mayoría.

Esta dimensión no es otra cosa que el conjunto de las garantías aseguradas por el paradigma del Estado de derecho que modelado en los orígenes del Estado moderno sobre la exclusiva tutela de los derechos de libertad y propiedad y puede ser muy bien ampliado – luego del reconocimiento constitucional como “derechos” de expectativas vitales como la salud, la educación y la subsistencia- también al “Estado Social” que ha desarrollado en este siglo sin las formas y sin las garantías del Estado de Derecho y sólo en los de la mediación política, y hoy, también, por esto, en crisis. (p. 19, 23, 25).

### 1.7.2.1 Constitución Política: 1830

Al inicios de la República del Ecuador, en la Asamblea reunida en Riobamba, con la participación de 30 diputados, representantes de los departamentos de Quito, Guayaquil y Cuenca, se dicta la primera Constitución del Estado ecuatoriano, que consta de 74 artículos.

En el Título 8º *De los Derechos Civiles y Garantías*, se tratan en forma breve, aspectos sobre el trabajo:

“Nadie está obligado a prestar servicios personales que no estén prescriptos por ley. Todos pueden ejercer libremente



cualquier comercio o industria que no se oponga a las buenas costumbres.” (art.62, Constitución política).

### **1.7.2.2 Constitución Política: 1998**

El Pueblo del Ecuador en su historia milenaria, en el recuerdo de sus héroes y en el trabajo de hombres y mujeres que, con su sacrificio forjaron la patria (...) proclama su voluntad de consolidar la unidad de la nación ecuatoriana en el reconocimiento de la diversidad de sus regiones, pueblos, etnias y culturas, invoca la protección de Dios y en el ejercicio de su soberanía establece en esta Constitución, las normas fundamentales que amparan los derechos y libertades, organizan el Estado y las Instituciones democráticas e impulsan el desarrollo económico y social. (Prólogo).

Respecto a los Derechos económicos, sociales y culturales, cuando se refiere al trabajo, dispone:

El trabajo es un derecho y un deber social. Gozará de la protección del Estado, el que asegurará al trabajador el respeto a su dignidad, una existencia decorosa y una remuneración justa que cubra sus necesidades y las de su familia. Se regirá por las siguientes normas fundamentales:

1. La legislación del trabajo y su aplicación se sujetarán a los principios del derecho social (...) (art. 35, num. 1, Constitución política).

### **1.7.2.3 Constitución Política: 2008**

La Constitución de Montecristi del 2008, es mucho más amplia y se la puede definir como garantista.

Podemos definir a la Constitución, como el conjunto de normas jurídicas que amparan y garantizan derechos y libertades, en ella contemplados así como en los instrumentos

internacionales. Organiza el Estado y las instituciones democráticas e impulsa el desarrollo económico y social.

La vigente Ley Fundamental de la República del Ecuador, la conforman 444 artículos y considera:

### **Principios Fundamentales:**

El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada.

La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución (...) (art. 1, Constitución política).

Son deberes primordiales del Estado:

1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes (...) (art. 3 num. 1, Constitución política).

El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.
2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades.
3. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad (...) discapacidad, diferencia física (...)

4. En materia de derechos y garantías constitucionales las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia.
5. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía. (art. 11, num.1, 2, 5, 6, Constitución política).

El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía (...) (art. 33, Constitución política).

El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas y será deber y responsabilidad primordial del Estado (...) (art. 34, Constitución política).

#### **Funciones del Estado.**

La Función Legislativa se ejerce por la Asamblea Nacional (...) (art. 118, Constitución política).

La Presidenta o Presidente de la República ejerce la Función Ejecutiva, es el Jefe del Estado y de Gobierno y responsable de la administración pública. (art. 141, Constitución política).

La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución. (art. 167, Constitución política).

La Función de Transparencia y Control Social promoverá e impulsará el control de las entidades y organismos del sector público, y de las personas naturales o jurídicas del sector privado que presten servicios o desarrollen actividades de interés público para que los realicen con responsabilidad, transparencia y equidad (...) combatirá la corrupción (...) (art. 204, Constitución política).

La Función Electoral garantizará el ejercicio de los derechos políticos que se expresan a través del sufragio, así como los

referentes a la organización política de la ciudadanía. (art. 217, Constitución política).

La Constitución política establece, el régimen de gobiernos autónomos descentralizados al organizar territorialmente el Estado en regiones, provincias, cantones y parroquias rurales e impulsa el desarrollo económico y social, entendiéndose por tal, (el régimen de desarrollo) al conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socio- culturales y ambientales.

Desde la perspectiva del Estado, los poderes que lo conforman, se encuentran vinculados a través de los derechos, entonces podemos afirmar, que el Estado incluye a todos los poderes y a todos los funcionarios públicos que lo conforman, y se constituye en garante de los derechos; de esta manera, se rompe también, con la concepción restrictiva tradicional de que sólo el Poder judicial, era el garante.

El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión de labores de auto sustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores. (art. 325, Constitución política).

La Constitución política, se nutre de una tesis profundamente democrática, por la que al Estado le corresponde, intervenir en todos los órdenes de la vida social y al mismo tiempo en crear las condiciones y proveer a las personas e instituciones, de los medios que las hagan cada vez más eficientes y capaces para valerse por sí mismas, en la satisfacción de sus necesidades y en el servicio a la comunidad.

A su vez, el Derecho del trabajo prescribe las condiciones mínimas para que los trabajadores puedan subsistir y para que las empresas puedan progresar; además pone en manos de trabajadores y empleadores, los instrumentos jurídicos

que equilibran sus poderes y les habilitan para negociar como iguales.

El Derecho del trabajo, es una positiva realidad, y no una simple quimera. Su contenido esencialmente humano y su naturaleza profundamente dinámica abre para la clase trabajadora, horizontes sin límite, que por supuesto deben sustentarse en principios jurídicos sólidos, tarea que, no es fácil de realizar.

La intervención del Estado en materias económicas y sociales, es hoy, una realidad que nadie discute.

“El trabajo es un derecho y un deber social. El trabajo es obligatorio, en la forma y con las limitaciones prescritas en la Constitución y las leyes.” (art. 2, Código del Trabajo).

El Derecho laboral siendo social, tiene sus características propias que las diferencian de otras ramas jurídicas y que hacen de él, un derecho excepcional, que tiene por objeto el equilibrio y la armonía de dos fuerzas no solo sociales, sino también económicas, que como el capital y el trabajo deben conjugarse en beneficio de la colectividad.

“Toda persona tiene derecho a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo.” (art. 23, num.1, Declaración Universal de Derechos Humanos).

Al respecto Mario de la Cueva (1988) afirma:

La historia del Derecho del trabajo es uno de los episodios más dramáticos, por su profundo sentido de reivindicación de los valores humanos, tal vez el más hondo de todos, por lo que es la lucha por la liberación y dignificación del trabajador, lo que es tanto, como decir, la liberación y dignificación del hombre en su integridad.

En consecuencia, es necesario y ésta es la principal aspiración moral, dignificar al trabajador, valorando y reconociendo su esfuerzo en el proceso productivo, dándole estabilidad laboral y

garantizándole un ingreso que pueda satisfacer las necesidades materiales de él y su familia. En este sentido, el derecho y la justicia, son elementos indispensables de un Estado democrático que proteja y promueva la dignidad individual y colectiva de los pueblos. (p. 269).

Por otra parte:

Las relaciones del Ecuador con la comunidad internacional responderá a los intereses del pueblo ecuatoriano, al que le rendirán cuenta sus responsables y ejecutores, y en consecuencia:

1. Proclama la independencia e igualdad jurídica de los Estados, la convivencia pacífica y la autodeterminación de los pueblos, así como la cooperación, la integración y la solidaridad (...).
2. Exige el respeto de los derechos humanos en particular de los derechos de las personas migrantes y propicia su pleno ejercicio mediante el cumplimiento de las obligaciones asumidas con la suscripción de instrumentos internacionales de derechos humanos (...) (art. 416, num.1 y 7, Constitución política).

Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución (...) (art. 417, Constitución política).

En la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios, se resolvió:

(...) Recordando que uno de los objetivos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), como se establece en la Constitución, es la protección de los trabajadores empleados en países distintos del propio y teniendo en cuenta los conocimientos y experiencia de dicha organización en las cuestiones relacionadas con los trabajadores migratorios y sus familiares (...).

Art. 2. A los efectos de la presente Convención:

1. Se entenderá por “trabajador migratorio”, toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional.
2. a. Se entenderá “trabajador fronterizo”, todo trabajador migratorio que conserve su residencia habitual en un Estado vecino, el que normalmente regrese cada día o al menos una vez por semana.
- b. Se entenderá por “trabajador de temporada”, todo trabajador migratorio, cuyo trabajo por su propia naturaleza depende de condiciones estacionales y sólo se realice durante parte del año.
- c. Se entenderá por “marino”, término que incluye a los pescadores, todo trabajador migratorio empleado a bordo de una embarcación registrada en un Estado del que sea nacional.
- d. Se entenderá por “trabajador itinerante”, todo trabajador migratorio que aun teniendo su residencia habitual en un Estado, tenga que viajar a otro Estado u otros Estados, por períodos breves, debido a su ocupación.
- e. Se entenderá por “trabajador con empleo concreto”, todo trabajador migratorio.
- f. Se entenderá por “trabajador por cuenta propia”, todo trabajador migratorio que realice una actividad remunerada sin tener un contrato de trabajo y obtenga su subsistencia mediante esta actividad, trabajando normalmente sólo o junto con sus familiares, así como todo trabajador migratorio reconocido bilaterales o multilaterales o como trabajador por cuenta propia por

la legislación aplicable del Estado de empleo o por acuerdos bilaterales o multilaterales.

Art. 82. Los derechos de los trabajadores migratorios y de sus familiares previstos en la presente Convención, no podrán ser objeto de renuncia (...). (Naciones Unidas, 1990).

En el Ecuador el derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios:

“Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula, toda estipulación en contrario.” (art. 326, num. 2, Constitución política).

Cavazos (1994) nos recuerda:

Uno de los principios fundamentales que rige esta rama jurídica, es el de la irrenunciabilidad de los derechos que concede a los trabajadores. Es obvio que si así no fuera, se volvería a la situación de predominio del económicamente más fuerte. Recogiendo lo esencial de definiciones dadas por autoridades en la materia, (Cabanellas, Pérez Botija) y sin dejar de señalar lo difícil de todo propósito, al respecto podemos considerar el Derecho del Trabajo, como aquel que regla las condiciones jurídicas entre empresarios y trabajadores y de ambos (...) (p. 57).

La Constitución política ecuatoriana, es concreta y determinante cuando expresa:

“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.” (art. 326, num. 3, Constitución política).

Todas las reglas de interpretación, tienen cabida en el campo del Derecho Laboral. Sin embargo por ser esta disciplina un derecho de excepción su aplicación requiere una adecuada regulación.

El principio en favor de la duda, en su origen el principio



*indubio pro operario*, implicó invertir el principio vigente en el derecho privado, según el cual los casos dudosos deben resolverse en favor del deudor. La inversión consistió en otorgar un amparo a la parte más débil en el contrato de trabajo; parte más débil que precisamente a consecuencia de su debilidad se encuentra en la mayoría de los casos en la situación de acreedor.

Cavazos nos ilustra al respecto:

Las legislaciones laborales adoptan el principio penal “*in dubio pro reo*”, con la fórmula “*in dubio pro operario*” en favor del trabajador. No obstante lo anterior por nuestra parte y siguiendo las enseñanzas del maestro Manuel Marván, pensamos que el principio de aplicación de la norma más favorable al trabajador, debe tener sus excepciones (...). El tratadista Riva Sanseverino afirma al respecto, que la interpretación de la ley no debe favorecer a ninguna de las partes en conflicto, sino al interés de la colectividad.

La interpretación debe ser conducida en forma de favorecer lo más posible el equilibrio de los opuestos intereses y la recíproca colaboración de las categorías productoras, sobre la base de la subordinación de todo interés individual o de categoría, a los intereses de la producción y del Estado.

Los viejos sistemas de interpretación de la ley ya no tienen aplicación en el Derecho del trabajo. El espíritu del legislador que tanto buscaron los comentaristas del Código de Napoleón, no existe, en verdad, en parte alguna; la ley tiene un valor objetivo y no depende de la manera subjetiva de pensar de quien estuvo encargado de redactarla. (1994, p. 57).

Las normas de trabajo tienden a conseguir el equilibrio y la justicia social en las relaciones entre trabajadores y empleadores. Se trata de una disciplina que tiende a organizar los factores de producción, protegiendo fundamentalmente al hombre que trabaja, considerándolo no como una máquina más

del engranaje social, sino como persona humana.

“A trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración.”  
(art. 326, num. 4 Constitución política).

“Toda persona tendrá derecho a desarrollar sus labores en un ambiente adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar.” (art. 326, num. 5, Constitución política).

Se garantizará el derecho y la libertad de organización de las personas trabajadoras, sin autorización previa. Este derecho comprende el de formar sindicatos, gremios, asociaciones y otras formas de organización, afiliarse a las de su elección y desafiliarse libremente. De igual forma, se garantizará la organización de los empleadores (...) (art. 326, num. 7, Constitución política).

Las asociaciones profesionales de trabajadores o sindicatos, son los sujetos de las relaciones jurídicas de que se ocupa el Derecho Colectivo de Trabajo, por eso en el estudio sistemático de esta rama del Derecho, ocupan el primer lugar. El sindicato se sustenta en el derecho fundamental que asiste a empleadores y trabajadores para reunirse entre sí y reunidos, defender sus intereses sobre la totalidad del contrato, el asunto será sometido obligatoriamente a conocimiento y resolución de un Tribunal de Conciliación y Arbitraje, a esta facultad se la denomina derecho o libertad de asociación profesional o sindical.

Los conflictos colectivos de trabajo, en todas sus instancias, serán sometidos a tribunales de conciliación y arbitraje. (art. 326, num. 12, Constitución política).

En el sector privado, el contrato colectivo de trabajo deberá celebrarse con el Comité de Empresa (...) En las instituciones del Estado, el contrato colectivo se suscribirá con un comité central único, conformado por más del 50% de dichos trabajadores (...) (art. 221, Código del Trabajo).

Se reconocerá el derecho de las personas trabajadoras y sus organizaciones sindicales a la huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias en estos casos. Las personas empleadoras tendrán derecho al paro de acuerdo con la ley. (art. 326, num. 14, Constitución política).

La huelga es una de las tantas medidas de acción social directa en manos de los trabajadores para forzar al patrono a prestar atención a sus peticiones, pero es a la vez, la única reconocida y regulada por nuestra ley.

La huelga no podrá declararse sino por el comité de empresa, donde o hubiere, o por la mitad más uno de los trabajadores de la empresa o fábrica. (art. 498, Código del Trabajo).

El profesor Julio César Trujillo en su obra *Derecho del Trabajo* nos dice:

Los juristas han discutido intensamente acerca de la naturaleza jurídica de la huelga; para unos, es un acto antijurídico, para otros es un derecho lo mismo que el de propiedad u otro cualquiera de los garantizados por el derecho privado, y hay quienes afirman que no es un derecho sino un hecho.

La huelga como hecho. Se le atribuye a Francisco de Ferrari, profesor de la Universidad de Uruguay, la distinción entre el derecho y su ejercicio; el primero es la facultad de obrar en tal o cual sentido y el ejercicio consiste en el hecho de obrar en un determinado sentido.

Así el trabajador tiene el derecho o facultad de trabajar o no trabajar para determinado patrono en particular y en las condiciones establecidas por éste; dicha facultad puede ejercerla de modo individual o poniéndose de acuerdo con los otros trabajadores para ejercer simultáneamente su derecho a no trabajar, si esto último ocurre tenemos la huelga que, en consecuencia, es un hecho o modo concreto de ejercer un derecho (...) De Ferrari ha revisado su primitiva posición y

explica la tesis de la huelga como mero hecho diciendo que fue el resultado del error histórico de ver “(...) en la huelga más bien el ejercicio de un derecho individual”, ahora, al tenor de la legislación positiva de la legislación uruguaya admite que se trata de un derecho colectivo gremial.

#### 1.7.2.4. La Huelga como derecho

La mayoría de autores, legislaciones nacionales y aun instrumentos internacionales, la reconocen como un derecho a pesar de que hay discrepancia de la clase de derecho de que se trata:

La huelga en cuanto derecho individual: Para los defensores de la teoría de la huelga como derecho individual, se trataría de un derecho que pertenece a cada individuo; por lo tanto la ley se limitaría a reconocerlo en la misma forma que al resto, en la misma forma que al resto de los derechos individuales. (1979, pp. 372, 374).

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. (art. 326, num. 15, Constitución política).

Las empresas e instituciones del Estado solo podrán suspender las labores, 20 días después de declarada la huelga. (art. 514, Código del Trabajo).

Al respecto, los servicios públicos deben ser continuos e ininterrumpidos y si en algún momento se los suspende, su prestación, altera la marcha normal de la sociedad entera y

no sólo la de los individuos involucrados, por lo que, la no prestación de servicios, atenta contra la subsistencia misma de la sociedad.

La finalidad de las normas de trabajo, no es la de regular la proporción aritmética del intercambio de las prestaciones, sino que está más cerca de la justicia distributiva.

El propósito de la justicia social nos lleva a concluir, de que el Derecho del Trabajo no es derecho patrimonial, su concepto es más humano, su fin es el de asegurar la salud y la vida del hombre trabajador y elevarlo sobre los valores patrimoniales; esto significa, que es un derecho que primero se ocupa de las necesidades materiales del hombre, para llevarlo después, a los campos del espíritu.

En los casos de terminación de la relación laboral por desahucio solicitado por el empleador o por el trabajador, el empleador bonificará al trabajador con el 25% del equivalente a la última remuneración mensual por cada uno de los años de servicio prestados a la misma empresa o empleador. Mientras transcurra el plazo de 30 días o de 15 días en el caso del desahucio solicitado por el trabajador, el inspector de trabajo procederá a liquidar el valor que representan las bonificaciones y la notificación del empleador no tendrá efecto alguno si al término del plazo no consignare el valor de la liquidación que se hubiere realizado. (art.185, Código del Trabajo).

El trabajo es un derecho y un deber social y un derecho económico. Es fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado. (art. 33, Constitución política).

La denominación de Derecho del trabajo, fluye como consecuencia de la terminología constitucional y está por

aplicarse, la denominación de Derecho Social que posee muchos significados.

La expresión Derecho del trabajo, tiene una connotación precisa, en nuestra Constitución política, pretende una sola finalidad: El bienestar del hombre que trabaja.

“El Estado garantizará a las mujeres embarazadas y en período de lactancia los derechos a:

1. No ser discriminadas por su embarazo en los ámbitos educativo, social y laboral.
2. La gratuidad de los servicios de salud materna.
3. La protección prioritaria y cuidado de su salud integral y de su vida durante el embarazo, parto y posparto.
4. Disponer de las facilidades necesarias para su recuperación después del embarazo y durante el periodo de lactancia.” (art. 43, Constitución política).

A la vez:

El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física, ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por efecto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación (...) (art. 11, num. 2, Constitución política).

En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales,

deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia. (art. 11, num. 5, Constitución política).

Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía. (art. 11, num. 6, Constitución política).

Toda mujer trabajadora tiene derecho a una licencia con remuneración de doce semanas por el nacimiento de su hija o hijo; en caso de nacimientos múltiples el plazo se extiende por diez días adicionales. La ausencia al trabajo se justificará mediante la presentación de un certificado médico otorgado por un facultativo del IESS (...) El padre tiene derecho a licencia con remuneración por diez días por el nacimiento de su hija o hijo cuando el nacimiento sea por parto normal; en los casos de nacimientos múltiples o por cesárea se prolongará por cinco días más (...) (art.152, Código del Trabajo).

Por su parte:

“El Estado adoptará, entre otras, las siguientes medidas que aseguren a las niñas, niños y adolescentes:

Protección especial contra cualquier tipo de explotación laboral o económica. Se prohíbe el trabajo de menores de 15 años y se implementarán políticas de erradicación progresiva del trabajo infantil (...) Se respetará, reconocerá y respaldará su trabajo y las demás actividades, siempre que no atenten a su formación y a su desarrollo integral. (art. 46, num. 2, Constitución política).

El trabajo de los adolescentes que han cumplido 15 años no podrá exceder de 6 horas diarias y 30 horas semanales y, se organizará de manera que no limite el efectivo ejercicio de su derecho a la educación. (art. 136, Código del Trabajo).

Se prohíbe ocupar a mujeres y varones menores de 18 años en industrias o tareas que sean consideradas como peligrosas e insalubres (...):

- a. La destilación de alcoholes y la fabricación o mezcla de licores.
- b. La fabricación de albayalde o cualquiera otras materias colorantes, así como la manipulación de pinturas, esmaltes o barnices que contengan sales de plomo o arsénico;
- c. La fabricación o elaboración de explosivos, materias inflamables o cáusticas y el trabajo en locales o sitios en que se fabriquen, elaboren o depositen tales materiales;
- d. La talla y pulimento de vidrio, el pulimento de metales y en cualquier lugar en que ocurra habitualmente desprendimiento de polvo o vapores irritantes o tóxicos;
- e. Los trabajos subterráneos o canteras;
- f. El transporte de materiales incandescentes;
- g. La guardianía o seguridad.
- h. En general los trabajos que constituyan un grave peligro para la moral o para el desarrollo físico de mujeres y varones menores de la indicada edad...” (art. 138, Código del Trabajo).

El Estado garantizará políticas de prevención de las discapacidades y de manera conjunta con la sociedad y la familia, procurará la equiparación de oportunidades para las personas con discapacidad y su integración social. (art. 47, Constitución política).

Son obligaciones del empleador:

El empleador público o privado, que cuente con un número mínimo de 25 trabajadores, está obligado a contratar al menos, a una persona con discapacidad, en labores permanentes que se consideren apropiadas en relación con sus conocimientos, condición física y aptitudes individuales, observándose los principios de equidad de género y biodiversidad de discapacidad (...) (art. 42, num. 33, Código del Trabajo).



Se reconoce y garantizará a las personas:

El derecho a la libertad de trabajo (...) Nadie será obligado a realizar un trabajo gratuito o forzoso, salvo los casos que determine la ley.” (art. 66, num. 17, Constitución política).

“(…) La revisión anual del salario básico se realizará con carácter progresivo, hasta alcanzar el salario digno. El salario básico tenderá a ser equivalente al costo de la canasta familiar. (25ª Disposición transitoria, Constitución política).

### 1.7.3 El Nuevo Derecho del trabajo en el Ecuador

La historia del Derecho del trabajo, es uno de los episodios en la lucha del hombre por la libertad, la dignidad personal y social y por la conquista de un mínimo de bienestar, que a la vez que dignifique la vida de la persona humana facilite y fomente el desarrollo de la razón y de la conciencia.

El Derecho del trabajo, tiene que ser un derecho coordinador de los factores de producción y de ninguna manera un derecho unilateral, que esté en favor de ningún sector en particular. Se trata de una disciplina que tiene como objetivo fundamental, la protección del hombre que trabaja, no considerándolo como una máquina más del engranaje social, sino como una persona humana.

El individuo es racional y es social. Esto provoca diferencias que pueden ser individuales y colectivas, éstas, generalmente revisten carácter social. Se producen diferencias entre los individuos, los grupos y las clases y es así como nacen los antagonismos sociales. Han aparecido nuevos y distintos problemas sociales, como consecuencia de un desarrollo tecnológico, que se ha originado de manera sorprendente luego de terminada la Segunda Guerra Mundial.

Además, estos problemas surgen en el presente, a causa de

la oposición en que se encuentran en algunos países, hombres y mujeres que trabajan; jóvenes a los que se les niega el derecho al trabajo, impidiéndoles participar en los beneficios de una sociedad en la que ellos pretenden ocupar, un lugar que no sea el de simples espectadores en la distribución de los bienes. Cuando la mujer dejó de ser un simple objeto sexual y ocupó un puesto en el mundo del trabajo, al menos en la letra de la ley, logró cierta igualdad jurídica en la que se compatibilizan derechos políticos y laborales con funciones originadas en la propia naturaleza de los seres humanos, que daban a aquella determinados privilegios y deberes.

El Derecho del trabajo no es un derecho patrimonial, porque no se refiere a cosas que estén en el comercio y porque no regula el tránsito de ellas de un patrimonio a otro, sino que su concepto es más humano, la parte más humana del orden jurídico, pues su fin es asegurar la salud y la vida del hombre trabajador y elevarlo sobre los valores patrimoniales, esto quiere decir, un derecho que se ocupa primero de la satisfacción de las necesidades materiales del hombre, para lanzarlo después a los reinos múltiples del espíritu, ahí donde se forma la cultura personal y la de la humanidad.

Jóvenes, ancianos y mujeres son, hoy por hoy, el esquema, el armazón, de un nuevo problema social, originado en una sociedad en la que abundan los bienes materiales, pero en la que se han olvidado otros de carácter ético y moral, entre ellos los de la solidaridad de los seres humanos. (Soto, 1998, p. 47).

Mario de la Cueva (1980) explica:

La génesis de la moderna cuestión social, se encuentra en la aparición del maquinismo conjuntamente con la burguesía capitalista que promueve una ilimitada ansia de ganancia, de mejoramiento. Por lo mismo se produce una nueva fisura en la sociedad en la que los ricos son cada vez más ricos y los pobres,

en medio de la abundancia, cada vez más pobres, en un mundo en donde sobra y falta de todo.

El Derecho del trabajo evoluciona hacia la Seguridad Social. Y no interesa una legislación que se lanza como una piedra sin saber a donde habrá de caer, sino una política social y laboral que tenga como eje y centro a todo individuo que, por el hecho de existir, está necesitado de protección, tanto más intensa cuanto mayor es su estado de indefensión.

Una de las funciones del Derecho del trabajo es la de elevar las condiciones de vida de los trabajadores, y se constituye como un ordenamiento compensador e igualador de las desigualdades fundamentales entre empleador y trabajador. Además, es un derecho dinámico que cada vez está renovándose parcialmente y que constantemente está cambiando, pero que en definitiva sigue siendo el mismo.

Si consideramos que el libro es un producto de palabras que genera muchas otras, paralelas a él, ya sea en formato de información, enseñanza, crítica, divulgación. En consecuencia “cuando el pensamiento se convierte en letra y lo escrito en un nuevo libro, por modesto que éste sea, se alcanza una meta más, de las muchas a las que siempre se debe de aspirar.

(...) La definición del nuevo estatuto, ya no podrá ser una definición individualista y liberal, como la norma que regula el intercambio de prestaciones patrimoniales entre trabajadores y empleadores, ni será tampoco, una puramente formal, como la norma que regula las conductas externas en las relaciones obrero- patronales, sino que será una definición que tome en consideración, el fin perseguido por la Declaración de Derechos Sociales y por la Ley, que es la idea de la justicia social; es la norma que se propone realizar justicia social en el equilibrio de las relaciones entre el trabajo y el capital.

La idea de la justicia social es distinta, pues, la finalidad

de las normas de trabajo, no tiende a regular la proporción aritmética del intercambio de las prestaciones, en el campo privado, sino que, está más cerca de la justicia distributiva, esto es, distribuir los bienes de la producción económica, de manera que el trabajo, que es el elemento humano y en consecuencia el valor supremo, obtenga una participación que le coloque en un nivel económico decoroso.

Trabajador, es la persona física que presta a otra, de manera física o moral, un trabajo personal subordinado. En consecuencia, se entiende por trabajo, toda actividad humana, intelectual o material independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio. (p. 204).

La relación de trabajo, es una situación jurídica objetiva, que se crea entre un empleador y un trabajador por la prestación de un trabajo subordinado, cualquiera que sea el acto o la causa que le dio origen, en virtud de la cual se aplica al trabajador, un estatuto objetivo, integrado por los principios, instituciones y normas de la declaración de derechos sociales, de la Ley del Trabajo, de los convenios internacionales y contratos colectivos.

La defensa de la salud y la vida de los trabajadores, tiene íntima relación, con la jornada de trabajo, días de descanso, vacaciones y aspectos relativos a la salubridad e higiene, de los lugares en que se presta el trabajo. En cuanto a las prestaciones que se deben percibir por el trabajo, está relacionado con el salario, las normas protectoras del mismo y la participación en las utilidades de las empresas.

La generalidad de la doctrina, nacional y extranjera, coinciden en limitar el campo de disciplina a un solo aspecto del trabajo: el subordinado, independientemente de que, por su carácter expansivo, pueda abarcar en lo sucesivo nuevos ámbitos. Cavazos (1994), en este sentido, expresa:

En Caracas, con el insigne maestro don Rafael Caldera,

aprendimos en 1985, que la concertación social implica un triple sacrificio de las partes que celebran el convenio. Por una parte tiene que aceptar que la solución a la pobreza no es el aumento salarial, ya que “mientras los salarios suben por las escaleras, los precios suben por el ascensor.”

Por otra parte el patrón tiene que sacrificarse manteniendo, hasta donde sea factible, el costo de sus productos y el Sector Gubernamental tiene forzosamente que reducir, su, a veces, escandaloso gasto público. Como puede apreciarse, no es nada fácil llevar a la práctica los presupuestos de la concertación social, pero también en la medida en que los llevemos a cabo progresaremos.

Siempre hemos sostenido que a partir de entonces y para siempre, el moderno Derecho del Trabajo, no solo mexicano, argentino o japonés, sino de todo el mundo civilizado, debe basarse y se basa, en tres principios que cada día adquieren mayor vigencia: en un respeto mutuo de derechos entre patrones y trabajadores; una comprensión recíproca de necesidades y una coordinación técnica de refuerzos. (p. 355).

## AUTOEVALUACIÓN #1

1. ¿Cómo se desarrollaban en la antigüedad las actividades de las comunidades primitivas para su subsistencia?
2. ¿Qué aspectos han sido tomados en cuenta por el Derecho del Trabajo, para que éste sea considerado como una especie de conquista de un nuevo horizonte, en beneficio de la clase trabajadora?
3. ¿Cómo se consideraba a los esclavos en el período de la esclavitud y en qué trabajos fueron utilizados a nivel mundial?
4. ¿Qué es el concertaje? Determine sus características específicas.
5. ¿Cómo se trataba a los indios en la época del concertaje; explique si ese trato, era el adecuado para seres humanos?
6. ¿En qué documentos principales se apoya el Cristianismo, para impulsar su doctrina en beneficio de la humanidad?
7. ¿Qué significa el Manifiesto Comunista, frente a la sociedad y de manera especial en defensa de los trabajadores?
8. ¿De qué manera entiende el Derecho del Trabajo y la concepción de la justicia en la lucha de clases que pregona la doctrina socialista?

9. ¿Cuál es la diferencia entre el trabajo manual y el trabajo intelectual?
10. ¿Cuál es la diferencia de la remuneración que se paga como salario o jornal y sueldo, contemplados en la ley?
11. ¿Cuál es el concepto de justicia y en qué se diferencia de la arbitrariedad?
12. ¿Por qué a la Constitución Política del Estado, se la considera como la Ley Fundamental o Carta Magna?
13. ¿Qué proclama la Constitución Política cuando expresa: *El trabajo es un derecho y un deber social?*
14. ¿Qué significa la expresión: “Los derechos de los trabajadores son irrenunciables?”
15. ¿Qué se entiende cuando se expresa que, *el derecho de los trabajadores, no es un derecho patrimonial, sino que tiene un concepto más humano que se relaciona con la salud y la vida del trabajador?*

## CAPÍTULO 2

### Derecho fundamentales y caracteres generales y específicos



#### » RESUMEN

Se analiza el significado de los derechos fundamentales que prescriben la Constitución política, y los instrumentos internacionales, así como los derechos humanos que tienden a la protección de los trabajadores, los mismos que deben ser aplicados por las autoridades, en las resoluciones de los poderes públicos.

Se conoce el significado de los derechos sociales, que tienden a la protección de los sectores postergados de la población: los trabajadores con su familia, que requieren de salud y seguridad social, cuyo objetivo fundamental es, gozar de bienestar general y llevar una vida digna.

Entre los caracteres del Derecho del trabajo, se halla, el de ser nuevo, pues cuenta con principios y doctrina propios y específicos, diferentes de los de otras ramas jurídicas, cuya finalidad es la de proteger a este amplio sector social.

Como derecho de protección y tutela, se preocupa, por la parte más débil del contrato de trabajo; su afán no es solo de carácter patrimonial, sino de orden ético social para elevar las condiciones de vida de los trabajadores.

Como derecho de clase, a través de las asociaciones profesionales o sindicatos, promueve el mejoramiento y la defensa de los intereses comunes no sólo de los trabajadores, también de los empleadores.



Como derecho público y privado, establece diferencias; en calidad de derecho público, regula su actividad con la participación directa del Estado y en lo privado, las relación entre particulares.

Como derecho autónomo, considera al empleador y trabajadores, como sujetos de la relación de trabajo, por tanto, su estudio corresponde a esta nueva rama jurídica, que tiene autonomía legislativa, a través de leyes que pretenden entre otros aspectos, la protección de la mujer y los menores de edad, la prohibición del trabajo de menores de 15 años de edad, lo cual lo diferencia de las normas del Derecho civil.

Mediante la autonomía científica obtiene una fecunda producción de especialistas en esta materia, lo que ha dado origen a la autonomía didáctica, esto es, la implementación del estudio de su normativa jurídica en las facultades y escuelas universitarias.

Entre los principios específicos del Derecho del trabajo, tiene suma importancia la irrenunciabilidad e intangibilidad de derechos: pago de salarios mínimos, afiliación a la seguridad social, jubilación y otros, con la circunstancia de que si se incumple, será nula toda estipulación en contrario.

Asimismo se determina que la transacción de derechos en el campo laboral, individual o colectivo será válida, cuando al superar los mínimos, por su naturaleza, son transables, negociables o sustituibles por otros, o pueden ser discutidos por las partes, en el supuesto de un cambio de circunstancias en la relación laboral, en razón de un concepto superior, como la preservación de la fuente de trabajo o defender los intereses de la comunidad, lo cual no implica la renuncia de derechos, y que debe celebrarse ante autoridad competente.

En cuanto al principio “*in dubio pro-operario*”, en caso de “duda”, que puede presentarse dentro de una investigación

administrativa o judicial, éste debe aplicarse en el sentido más favorable a los trabajadores.



## OBJETIVOS DE APRENDIZAJE

Al terminar de estudiar este capítulo, usted podrá:

- Comprender el significado de derechos fundamentales y constitucionales que tienen por objeto la protección a los trabajadores.

Aprender:

- ¿Cuáles son los derechos sociales que garantizan a los trabajadores, mejores condiciones de trabajo y de vida y que cubren sus estados de necesidad.
- ¿Por qué el Derecho del Trabajo es de protección y tutela para los trabajadores?
- ¿Por qué, el Derecho del Trabajo forma parte tanto del Derecho público, como del Derecho privado?
- El significado del principio *in dubio pro operario* que favorece a los trabajadores.

Conocer:

- ¿Por qué, el Derecho del Trabajo, es un derecho nuevo?
- ¿Por qué, el Derecho del Trabajo es autónomo?
- ¿Por qué, el Derecho del Trabajo, es de clase?

- ¿Por qué los derechos de los trabajadores son irrenunciables e intangibles?
- ¿Qué significa la transacción y en qué circunstancias es aplicable en el campo laboral?
- ¿Cuáles son las razones por las que, la autonomía del Derecho del Trabajo es: legislativa, científica y didáctica?

COPIA DIGITAL

## 2.1. Introducción

En la Constitución de la República y en los instrumentos internacionales aprobados por el Estado, constan los principios fundamentales que tienen relación con la actividad del hombre que trabaja, y además los derechos y garantías individuales que se complementan con la aplicación de los derechos humanos.

Las normas del trabajo, son componentes de una disciplina jurídica nueva, que nacieron al impulso poderoso de justicia social, que recorre el mundo desde la segunda mitad del siglo XIX. Sus principios se asientan, no en las milenarias instituciones del Derecho Civil romanista, sino en las realidades palpitantes y cálidas de la vida contemporánea, compleja y dinámica, por lo que los jueces que la aplican, deben estar penetrados de su verdadera esencia y enterados de los principios jurídicos que infunden vida, a esta nueva y robusta rama del derecho.

El tratadista Luis Picazo (1973), nos enseña:

Este tiempo en el que nos ha tocado vivir, es un tiempo de profundos cambios, es algo que ninguno de nosotros dudará. No es preciso abismarse en un estudio profundo de la realidad en torno para apercibirse de ello. No hay que llevar a cabo tampoco tremendas cavilaciones metafísicas, Es algo que está en el ambiente. Casi diría que es algo que está delante de nuestros ojos. Y que se palpa.

No es seguramente un fenómeno novísimo. Otras épocas en la historia han vivido probablemente bajo la misma sensación de que el mundo comenzaba de nuevo o tenía que comenzar de nuevo. Los renacimientos son acontecimientos conocidos y probablemente repetidos de un modo cíclico. Lo que, al parecer, presenta de nuevo el cambio vital que nuestro tiempo presencia, es quizá su progresiva aceleración, que le hace aparecer como un fenómeno de creciente agudización

¿Cómo es este cambio del que hablamos? Ante todo en la epidermis, hay un tránsito de lo que en el siglo XIX se llamó la “revolución industrial”, a la que hoy se llama la “revolución tecnológica”. Esta “revolución” comporta el descubrimiento y la generalización de una serie de técnicas y de ingenios, que son puestos al servicio del hombre, para que, utilizando los bienes materiales y las energías, amplíe y facilite la consecución de sus fines y el ámbito de su libertad. (pp. 300-301).

La experiencia histórica, es una evidente muestra de cambio y de progreso jurídico. El Derecho romano fue una obra ingente en transformación a lo largo de su vida. El derecho del medioevo o Derecho común, siguió una trayectoria similar. Nos preguntamos ¿Cómo negar que el derecho contemporáneo también la está siguiendo?

Es decir, se tiende a conseguir el equilibrio y la justicia social en la relación entre trabajadores y empleadores, lo cual permite que surja en concreto, el criterio de que, el alma y el fin de las normas de trabajo, constituye el hombre trabajador; en consecuencia, una de las funciones del Derecho del trabajo, es la de elevar las condiciones de vida de los trabajadores, compatible con las necesidades y exigencias de la persona humana.

Es importante tomar en consideración lo que nos dice Baltasar Cavazos (1994):

El Derecho laboral en la actualidad tiene que basarse en tres principios fundamentales:

El primero, respeto mutuo de derechos: si se lo cumple, se habrá dado un paso enorme, porque los derechos deben respetarse por el imperativo de la ley y si cualquiera de las partes de la relación de trabajo, no lo hace voluntariamente, la contraparte puede exigir su cumplimiento a través de las autoridades correspondientes.

El segundo, comprensión recíproca de necesidades: significa que el empleador debe entender, que el trabajador tiene derecho a mejores condiciones de trabajo, a una estabilidad en su empleo y a un salario que verdaderamente satisfaga sus necesidades, lo cual conlleva a que la otra parte, esto es el trabajador, entienda, que al empleador no sólo le aquejan problemas de carácter laboral, también, la competencia desleal, la falta de materia prima y otros aspectos, a más de la presión del fisco. Si esto se cumple, se estaría abriendo una nueva etapa más humana y más justa.

El tercero, coordinación técnica de esfuerzos: además de los principios antes enunciados, es necesario contar con la coordinación técnica de esfuerzos, que en nuestros días es indispensable, porque sin ella, el trabajo se tornaría improductivo y el capital estéril. En definitiva, la concepción moderna de las técnicas de administración de las empresas, constituyen las herramientas indispensables para obtener mejor desarrollo y rendimiento, porque estos tres principios, constituyen los elementos indispensables de un moderno Derecho del Trabajo que debe buscar por sobre todo: la coordinación y el justo equilibrio entre los factores de la producción. (p. 34).

El tratadista Héctor González Uribe (1989) nos trae interesantes conceptos que deben ser tomados en cuenta por la sociedad en general:

Es indudable que la palabra Estado provoca en nuestro espíritu muy hondas resonancias. Nos trae a la mente la idea de algo muy cercano a nosotros, de algo que influye decisivamente en nuestras vidas. Algo que nos mueve, incluso a las más variadas reacciones, de aceptación o repulsa. Nos recuerda actos de autoridad y obediencia, de regulación y planificación, de protección y abuso, de persuasión y coacción.

El Estado resulta así, antes que otra cosa, una vivencia

en nuestro ser espiritual. Algo que “está allí” muy dentro de nosotros mismos. Algo que nos habla de una dimensión de nuestra existencia humana: artística, económica, científica o religiosa, y que la determina a actuar. Lo político es, pues, como dirían los psicólogos un “dato inmediato de la conciencia”, que conocemos por la simple introspección (...) Esas manifestaciones son, desde luego, de tipo social. Se dan en la convivencia humana, en la sociedad de nuestros días. Consisten, ante todo, en la creación, conservación y defensa de un orden exterior, sin el cual no podría darse una convivencia armónica y pacífica entre los hombres (...) a ese orden exterior corresponde una actividad interna, profunda, de regulación normativa: el orden jurídico. De él proviene toda una serie de actos: leyes, reglamentos, decretos, sentencias, negocios jurídicos, contratos- que se manifiestan en múltiples formas y pueden ser fácilmente reconocidos (...).

Y a todo esto, podemos añadir la variedad de servicios públicos que el Estado presta a la comunidad, por lo cual hace visible su existencia. Servicios por los cuales coordina la actividad de los particulares, la suple cuando es deficiente o no existe, o bien realiza lo que a él le corresponde como promotor principal del bien común. (pp. 3-4).

## **2.2 Derechos fundamentales con relación al Derecho del trabajo**

Cuando nos referimos a los derechos fundamentales, por lo general, se hace referencia a aquellos derechos reconocidos por la Constitución, esto es, al ordenamiento jurídico estatal concreto y específico, por tanto podemos afirmar, que ellos son, los derechos humanos constitucionalizados.

La conexión entre derechos fundamentales y constitucionales

no es una mera casualidad histórica, por el contrario, se trata de dos conceptos que están unidos de forma indisoluble y que se implican uno al otro.

El desarrollo del movimiento obrero vinculado a los procesos de industrialización, fue el motor básico, para que las viejas libertades públicas se completaran con el reconocimiento de nuevos derechos políticos y luego se ampliara el catálogo con los de carácter económico, social y cultural, cuya finalidad era precisamente superar las insuficiencias del primigenio modelo liberal.

La afirmación de que la Constitución, es una norma jurídica vinculante, trae como consecuencia, que los derechos fundamentales son preceptos que vinculan a los poderes públicos, incluyendo jueces y tribunales, y por supuesto, se entiende que todo procedimiento judicial, es y debe ser, una garantía de los derechos fundamentales.

Al respecto Palomar (2001) comenta:

La publicación del texto constitucional, tanto desde una concepción material, como el puramente formal de la articulación organizativa para conseguir este objetivo, supone una novedad en términos de modelo.

La doctrina, desde el principio, trata de explicar las consecuencias que de lo anterior, derivan para el funcionamiento de la Administración. Al respecto, el tratadista Garrido y Falla manifiesta, que se podrían reducir a cuatro:

Primera: el Gobierno y la Administración, son dos condiciones diferentes.

Segunda: el Gobierno dirige y la Administración obedece, de forma que el gobierno desarrollaría una actividad política o principal y la Administración una actividad administrativa o subordinada.

Tercera: el Gobierno ejerce la función ejecutiva, lo cual



parece postular la paralela definición del Gobierno como poder ejecutivo y,

Cuarta, que el Gobierno ejerce la potestad reglamentaria.

La Constitución consagra una serie de principios de contenido jurídico que modulan la concreción de un modelo de Estado de derecho. Entre estos principios, pueden citarse entre otros, el principio de legalidad, el de jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (...) Constituye sin duda una situación obvia insoslayable, afirmar que la existencia de una actividad administrativa, cualquiera que ésta sea, necesita de una serie de personas que la lleven a cabo en la realidad.

Al respecto Jeze señala: “En Francia, como en todos los países civilizados, gran cantidad de individuos realizan prestaciones de actividad personal, para asegurar el funcionamiento de los servicios públicos (...) No obstante se ha dicho con gran acierto, que una buena organización del servicio público es aquella que asegura el interés general, sin sacrificar de ninguna manera a los agentes empleados en dicho servicio (...) (pp. 29-30, 38).

### **2.2.1 Derechos sociales**

Los derechos sociales en sentido amplio, significan el aseguramiento de la protección de la familia, la salud, y la seguridad social; es decir, el derecho a una calidad de vida digna, vinculado al derecho a un medio ambiente adecuado y libre de contaminación; incluyen los derechos del niño, de los discapacitados y de las personas de la tercera edad, entre otros.

Para entender el significado de la protección a que tienen

derecho las personas en general y los trabajadores de manera específica, es conveniente tomar en consideración entre otras disposiciones constitucionales las siguientes:

### **Protección judicial y administrativa.**

“Los funcionarios judiciales y administrativos, están obligados a prestar a los trabajadores oportuna y debida protección para la garantía y eficacia de sus derechos.” (art. 5, Código del Trabajo).

El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su desenvolvimiento. (art. 11, num. 7, Constitución política).

“El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.” (art. 11, num. 9, Constitución política).

“Las resoluciones los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores o servidores responsables serán sancionados.” (art. 76, num. 7.1., Constitución política).

A fin de conocer con mayor amplitud acerca de este importante tema, es necesario apoyarse en los criterios de tratadistas, que nos ilustran sobre el particular.

Además Palomar (2001) considera que:

La Administración pública tiene por misión satisfacer las necesidades de interés general: defensa nacional, policía justicia, tránsito, etc. en consecuencia el interés público no sólo justifica

la actuación administrativa por vía de coacción o de fomento, sino que puede exigir que la Administración aparezca como titular de una actividad fundamental consistente en proporcionar bienes y servicios a los administrados (...) Afirma Villar Palasí que, ante “esta simple pregunta –¿Qué es un servicio público?–, acuden a la respuesta múltiples perspectivas, infinidad de contestaciones, puntos de vista muy diversos (...) no hay una doctrina pacífica, ni una tesis compartida por todos en cuanto a lo que, a fin de cuentas venga a ser un servicio público (...) En todo caso, lo que si es cierto que la aparición de los derechos sociales en un sentido amplio, significan el aseguramiento de la protección de la familia, la salud, y la seguridad social; es decir, el derecho a una calidad de vida digna, vinculado al derecho a un medio ambiente adecuado y libre de contaminación; incluyen los derechos del niño, de los discapacitados y de las personas de la tercera edad, entre otros.

En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.

El servicio público, rompe con el esquema del estado gendarme, guardián del orden público, que dejaba la satisfacción de las necesidades públicas al libre juego de las fuerzas sociales. La línea de evolución ha llevado al Estado a asumir, primero los servicios asistenciales y sociales con el fin de asegurar la conservación de la vida y la salud y el desarrollo de la propia personalidad (...) “Los servicios sociales incluye los servicios de educación, sanidad, seguridad social e incluso, la asistencia social.” (pp. 13-14).

Por su parte, Aguiar (2004), nos enseña:

Se entiende como derechos sociales, aquellos que formalmente son asignados a todos los seres humanos. Sociológicamente considerados, son los derechos que asisten a los sectores más pobres y postergados de la población. Son especialmente los derechos de la clase trabajadora. En materia laboral, el Estado no sólo no guarda neutralidad, sino que ha tomado decididamente a su cargo, la protección de los intereses de los trabajadores que constituyen la parte más frágil de las relaciones laborales.

Son derechos sociales, entre otros: el derecho a trabajar y a elegir libremente su trabajo, y recibir justa remuneración por él; a tener descanso remunerado, a participar en la distribución de las utilidades de las empresas, a tener estabilidad en su empleo, a alcanzar un nivel de vida adecuado, a acceder a los beneficios de la seguridad social y lograr más prerrogativas, dirigidas a tutelar sus intereses económicos y los de su familia. (p. 118).

## **2.3. Caracteres generales del Derecho del trabajo**

Entre los caracteres generales del Derecho del trabajo, aunque no existe unanimidad de criterios entre los estudiosos de esta materia, sin embargo, podemos citar los siguientes: nuevo, autónomo, de protección y tutela, público y privado.

### **2.3.1 Derecho Nuevo**

El Derecho del trabajo comparado con el Derecho Penal, Derecho Civil, entre otros, que tienen muchos años y siglos de vigencia, se puede afirmar en el sentido de que es relativamente nuevo, considerando que, es el conjunto de normas que se propone alcanzar la justicia social en el equilibrio de las relaciones entre el trabajo y el capital.

El maestro Mario de la Cueva comenta:

El enorme crecimiento de las industrias y la gran desigualdad social que produjo el régimen individualista y liberal entre los poseedores del capital y quienes fueron su fuerza de trabajo al servicio de los dueños de las fábricas desató una vez más una lucha de clases, que se incubó en la misma Revolución Francesa perseguía, y persiguen un doble objetivo, que hemos denominado en alguna ocasión los fines inmediato y mediato del sindicalismo: en el primero de esos fines la clase trabajadora se propone obtener el mejoramiento inmediato de las condiciones de trabajo y la elevación de los salarios a fin de proteger y conservar la fuerza humana de trabajo y alcanzar para el hombre y su familia un nivel decoroso en la escala social; la lucha por esta finalidad inmediata es justamente la lucha por un Derecho del trabajo que garantice a los hombres un mínimo de justicia social (...) La finalidad inmediata se propone la transformación del sistema capitalista de producción: la clase trabajadora y la inmensa mayoría de los pensadores de los siglos XIX y XX que aman la justicia creen que ese sistema es en sí mismo injusto, porque propicia la explotación del hombre por el hombre. (1980, p. 211).

Para García-Perriote (1994) en sus comentarios expresa:

El Derecho del trabajo es dialéctico en cuerpo y alma, pues, tanto es un factor potencial de progreso social como de estabilidad, para un modelo económico y político, pero en todo caso, tratar sobre el por qué y el para qué del mismo, siempre conduce en nuestra opinión, a una misma y única respuesta: para prevenir y reparar el conflicto social en favor de los trabajadores; o como ha dicho el propio Tribunal Constitucional: “El Derecho del trabajo es un ordenamiento compensador e igualador que corrige las desigualdades existentes.” (p. 83).

Por su parte Pérez Amorós (1994) nos explica:

Es en este sentido, en el que en otro foro hemos presentado al “Derecho del trabajo, como un derecho revolucionario en pro del derecho a la paz”. Revolucionario por su potencial para coadyuvar a transformar una realidad social, y pacífico, porque equiparando las ramas de los contendientes compone el conflicto social con el deseado equilibrio (...) pues no debemos olvidar que lo que tal ordenamiento pretende es, precisamente componer y superar un conflicto tan real como significado y, en sí mismo considerado -nada patológico como lo es el conflicto social, es decir el conflicto por excelencia del que su enraizada historia- tanto como los tiempos mismos demuestra que ha sido el motor de no pocos y profundos cambios sociales.” (pp. 370-391).

El tratadista Clemente Soto Alvarez (1998), manifiesta:

Finalmente vemos en breve síntesis, lo señalado por el Maestro Mario de la Cueva, en el capítulo VII de su obra: El nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, capítulo que intitula “Hacia una nueva idea del Derecho del trabajo” y en el que toca:

I. Una idea general del Derecho.

II. Hacia una nueva clasificación del orden jurídico en el que trata:

a) La clasificación tradicional del orden jurídico; b) la idea del Derecho social y c) la clasificación nueva del orden jurídico nacional en que trata:

1. La ruptura de la dicotomía derecho: derecho público-derecho privado;
2. La sustitución de los criterios meramente formales de clasificación por un material o substancial y
3. La función del derecho Constitucional en la clasificación del; orden jurídico nacional;

III. Una idea nueva del Derecho del trabajo y en el que en el

número 1) habla de los derechos humanos reconocidos y garantizados por el pueblo en la Constitución (...) En el IV finalmente, toca el tema de las finalidades inmediata y mediata del Derecho del trabajo (...)

En consecuencia podríamos afirmar, que el derecho obrero es el conjunto de normas y principios que rigen la prestación subordinada de servicios personales; en la actualidad la definición del nuevo estatuto ya no podrá ser la definición individualista y liberal, como “la norma que regula el intercambio de prestaciones patrimoniales entre trabajadores y patrones” (...) sino que será una definición que tome en consideración el fin perseguido por la Declaración de los Derechos Sociales y por la Ley, que es la idea de la Justicia Social, espíritu vivo del contenido de tales normas, definición que pasará sobre las cenizas del formalismo y del individualismo, para anunciar que el Nuevo derecho, es la norma que se propone realizar la justicia social en el equilibrio de las relaciones entre el trabajo y el capital. (pp. 50, 55).

El Código del Trabajo en el Ecuador que entró en vigencia en 1938, ha sufrido una serie de reformas importantes, entre ellas: la de 1980 cuando se establece la jornada de trabajo de 40 horas semanales; la de 1991 cuando se incorporan disposiciones relativas a nuevas modalidades contractuales: contratos, eventual, ocasional y el de temporada; la duración del contrato a tiempo fijo se limita a dos años; la ampliación del descanso por maternidad a doce semanas; la mejora en las garantías e indemnizaciones en materia de riesgos de trabajo; también es importante, aquella que tuvo lugar en el año 2006, en que se da la reforma respecto al trabajo de los menores de edad, y se fija en 15 años, la edad mínima para trabajar y se determina una serie de garantías especiales para su desempeño laboral.

Sobre este tema, el experto Andrés Páez Benalcázar (2013), explica:

Destaco los importantes esfuerzos que realiza el gobierno en materia de capacitación, lo cual es muy esperanzador en un largo camino por recorrer. Todo esto debe conducirnos a reflexionar sobre los contenidos de una nueva legislación laboral, de sus orientaciones básicas, puesto que no se trata de formular normas ideales, que se podrían aplicar a realidades distintas y por cierto más alentadoras que las que tenemos, sino regulaciones que acojan con franqueza estas particularidades y se legisle pensando de manera privilegiada en los mecanismos más idóneos para conseguir una mayor incorporación de personas a condiciones de pleno empleo.

No basta con tener un decálogo de derechos laborales, si no existen trabajadores a favor de quienes aplicarlos. Un huracán de condiciones y exigencias que no empatan con la realidad del mercado laboral, simplemente está destinado al fracaso (...) Por cierto este nuevo Código del trabajo tiene que ser concebido a partir de los derechos e intereses de las dos fuerzas que integran la relación laboral, empleadores y trabajadores cuyos esfuerzos y potencialidades son complementarios y concurrentes, perfecta y necesariamente compatibles y no excluyentes ni beligerantes. Tiene que ser establecido como un cuerpo normativo que tenga al país el beneficiario directo y no como un instrumento de campaña electoral porque si eso sucede, se condenará a la legislación laboral a un retroceso y al Ecuador a otra amarga experiencia. (p. 6).

### **2.3.2 Derecho de protección y tutela**

El principio protector es el más importante del Derecho laboral, que se diferencia del Derecho Civil pues, parte de una desigualdad, en donde, aquel, trata de proteger a una de las partes del contrato de trabajo, para equipararla con la otra, a diferencia del principio de igualdad jurídica del Derecho privado.



El tratadista Baltasar Cavazos Flores (1994) expone su criterio sobre el particular, manifestando:

Arbitrariamente podríamos proponer la siguiente clasificación: fin sustancial y primario: la protección del hombre que trabaja; fin sustancial de carácter individual, la regulación de las condiciones de trabajo acorde con las necesidades y aspiraciones de los trabajadores; fin sustancial de carácter colectivo: la coordinación armónica de los intereses que convergen en cada empresa individualmente considerada.

Efectivamente, el fin sustancial y primario del Derecho laboral, bien sea contemplado desde el punto de vista individual o del colectivo, es siempre, en último término, la protección del hombre que trabaja. Sin embargo, dicha protección así considerada, es sumamente general y abstracta; por ello se hace necesario profundizar en el campo teleológico del Derecho laboral para llegar a conocer sus finalidades inmediatas. Así encontramos dos fines sustanciales que complementan el primario, el analizado desde el punto de vista individual y el apreciado desde el punto de vista colectivo.

El fin sustancial individual tendrá por objeto regular adecuadamente las condiciones de trabajo de cada persona que se encuentra vinculada a otra en virtud de una relación laboral. El fin sustancial de carácter colectivo va más allá, pues ya no se contenta con proteger unilateralmente a ninguna de las partes que intervienen en el contrato de trabajo, sino que debe buscar el justo equilibrio entre los factores de la producción y la armonía de los intereses del capital y el trabajo (...).

“A pesar de todo, pensamos que con nuestro presidente al frente, el presente será mejor que el pasado y el futuro mejor que el presente. El que crea que todo tiempo pasado fue mejor, que se jubile, pues, nos hace mucho daño.” (pp. 28, 368).

Como muestra del principio de protección y tutela, por parte

del Estado, para evitar el abuso y la explotación, por parte de los empleadores, tenemos algunas disposiciones tomadas como ejemplo:

“Los sueldos y salarios se estipularán libremente, pero en ningún caso podrán ser inferiores a los mínimos legales” (art. 81, Código del Trabajo), que concuerda con el principio constitucional que prescribe: “Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario.” (art. 326, num. 2, Constitución Política del Ecuador).

### 2.3.3 Derecho de clase

Campos Rivera (1997) es concreto en su criterio, respecto al carácter clasista del derecho laboral, según él, “se deriva de la división de la sociedad en clases” y añade: “En todo régimen social organizado conforme a los postulados del capitalismo, es palpable la existencia de dos clases: la de los propietarios de los bienes y medios de producción, y la de los asalariados. En un medio regido por dichos principios, los propietarios disponen de la legislación civil como el instrumento jurídico apropiado para la defensa de sus derechos. Los asalariados por su parte, mediante una acción constante, han venido insistiendo en el reconocimiento de su estatuto jurídico propio. Ese estatuto lo constituye el derecho laboral. De esa circunstancia se deriva su carácter clasista.” (p. 97).

Guillermo Cabanellas, en *Un mensaje a manera de prólogo*, del libro *40 Lecciones de Derecho laboral* de Baltasar Cavazos (1994) afirma:

En el presente las discrepancias en el mundo laboral, no se refieren tanto a la prestación de los servicios, sino a la forma en que el trabajo se distribuye para dar el privilegio de obtenerlo a unos pocos, en tanto que son los más los que se ven en una

situación de inferioridad en lo que se hace a su consecución como a la mayor jerarquía de la prestación laboral (...) nacen por causa de la actividad profesional, de la imposición de determinado encuadramiento sindical, de la prevalencia partidaria (...) no son los conflictos entre el capital y el trabajo los que provocan los problemas sociales (...) Pudo ser en otra época, más no en el presente (...) hoy no se gobierna despóticamente a las empresas, sino que el trabajador es sujeto de derecho, como lo es de las obligaciones; el serlo, conoce que no hay producción sin disciplina, sin sujeción a determinadas normas (...) Desde que el hombre existe en sociedad hubo problemas sociales. Estos son consecuencia de su dinámica, de su ansia de progreso (...) la génesis de la moderna cuestión social, se encuentra en la aparición del maquinismo, conjuntamente con la burguesía capitalista, con el proletario sometido, las crisis económicas y el liberalismo. Hay una ilimitada ansia de ganancia de mejoramiento. Se produce una nueva fisura en una sociedad en la que los ricos son cada vez más ricos y los pobres, en medio de la abundancia, cada vez más pobres; en un mundo en donde sobra de todo y falta de todo, en donde en unos lugares se queman alimentos por carecer de mercados y en otros la gente muere de hambre (...) Al concepto de justicia a secas se opone, en honda transformación el de justicia social, como normas dadas por el Derecho natural en orden a una mejor distribución, de los bienes y riqueza... Es éste el punto o vértice de una transformación que aún se está operando: la de una etapa del Derecho del trabajo que finalizó con la Segunda Guerra Mundial y la que se inicia con la de la Seguridad Social (...).”(pp. 10-12).

A su vez, el tratadista Baltasar Cavazos (1994) explica:

El Derecho del trabajo nació ante el requerimiento inaplazable de garantizar a los trabajadores una vida digna de ser vivida. Luego su finalidad suprema será necesariamente la

de otorgar a la clase laborante mejores condiciones de trabajo, certidumbre en su empleo, salarios remunerados, jornadas humanas, descansos y vacaciones que permitan en última instancia la perfectabilidad del individuo (...) El Derecho del trabajo surgió entonces como un derecho protector de la clase trabajadora, como un derecho de clase, como un derecho de facción. Su propósito consistía en reivindicar para el hombre que trabajaba los derechos mínimos inherentes a la persona humana. (p. 27).

### 2.3.4 Derecho Público y Derecho Privado

El tratadista Soto (1998) emite su criterio:

Con relación a este carácter específico del Derecho del trabajo, es importante conocer de qué manera, han considerado los autores a esta rama jurídica: como Derecho Público o como Derecho Privado; al mismo tiempo se habla de la ruptura de la dicotomía derecho público-derecho privado, como consecuencia de la formación del Derecho Social.

Respecto a esta distinción que se ha utilizado y reproducido en el campo del Derecho moderno y que en el sentir de Ruggiero, es inadecuada para expresar el propio y verdadero contenido de las dos ramas del Derecho, y para designar sus caracteres diferenciales. Adoptando la utilidad como criterio y declarando ser público el Derecho que se refiere a la utilidad pública y privado el que concierne a la privada, se concede demasiada importancia a un elemento que no es exclusivo y se presupone una separación absoluta del interés público y del interés privado que no existía en el ordenamiento jurídico romano y que es inadmisibles en el nuestro. (p. 53).

Para García Maynez (1991):

La distinción entre Derecho Privado y Derecho Público, es el eje en torno del cual gira la jurisprudencia técnica en sus

aspecto sistemático. Cada una de las dos grandes ramas se divide en varias disciplinas a las que suele darse el nombre de especiales. De acuerdo con la clasificación generalmente aceptada, pertenecen al público los derechos constitucional, administrativo, penal y procesal; al privado, el civil y el mercantil. Esta división se refiere al derecho interno, es decir, al orden jurídico de cada Estado.

Pero como las relaciones jurídicas pueden rebasar el ámbito de validez de un determinado sistema de derecho, cabe hablar de aquellas disciplinas no sólo en su aspecto nacional, sino en su faceta internacional (...) Infiérese de lo dicho, que a la clasificación de las disciplinas jurídicas en materias de Derecho Público y de Derecho Privado se enlaza otra, que consiste en referir las normas de cada una de aquéllas al derecho interno o al interestatal. (p. 136).

Por su parte Castorena (como se citó en Soto, 1998), manifiesta que:

El Derecho Obrero, es Derecho Público. Ninguna concepción ha sido objeto de debates más acalorados que la que admite la división del Derecho en las dos grandes ramas, el público y el privado, somos de la opinión que la distinción debe conservarse, porque es de esencia. No pensamos que se trate de un simple artificio de clasificación; [y concluye] las normas que regulan las relaciones individuales constituyen el Derecho Privado; las que gobiernan las relaciones colectivas, el Derecho Público. El Derecho del trabajo, según este criterio de división, forma parte del Derecho Público. (p. 55).

Adicionalmente Cabanellas (1976) al tratar de estos derechos dice:

Uno y otro no son, sino diversos aspectos y modos de consideración del Derecho mismo; pues éste, en cuanto se le considera como dado en propia personalidad sustantiva e independiente de cada ser, se denomina Derecho Privado, al

paso que recibe el nombre de Derecho Público cuando se atiende a las relaciones de orgánica subordinación y dependencia en que se encuentran colocadas las personas jurídicas.

1. **Derecho Público:** Es el conjunto de normas reguladoras del orden jurídico relativo al en sí, en sus relaciones con los particulares y con otros Estados (...).
2. **Derecho Privado:** Rige los actos de los particulares cumplidos en su propio nombre y beneficio. Predomina el interés individual frente al general del Derecho Público (...) La distinción entre las dos ramas jurídicas pueden apoyarse en los siguientes aspectos:
  - a. En la relación de personalidad: En el privado, el fin es individual; en el público, la totalidad de los individuos, están bajo la idea del Derecho en el Estado.
  - b. En relación con el objeto: En aquél, los vínculos jurídicos entre particulares y el Estado; en éste, el Estado, la manifestación orgánica del pueblo.
  - c. En la relación de subordinación y dependencia: El Privado, se da por la propia personalidad substantiva e independiente de cada individuo; mientras en el Público, se toma en cuenta la subordinación y dependencia en que se hallan colocadas las personas;
  - d. En la relación de expresión de la voluntad: Por la equiparación o igualdad teórica de las personas en el Derecho Privado, frente al sometimiento de la voluntad al mandato superior en el ordenamiento público.
  - e. En la relación del carácter de los sujetos: Particular en el Derecho Privado y dotados de poder público en el Derecho de esta otra índole. (p. 658).

### 2.3.5 Derecho autónomo

Decir que el Derecho del Trabajo es un derecho autónomo equivale a decir que tiene sustantividad propia, porque se encarga de regular un complejo de relaciones jurídicas propio, distinto del que se ocupan las otras ramas del Derecho y que lo hace con principios, instituciones y normas especiales. Diferentes de las que integran esas otras ramas del derecho como lo manifiesta Trujillo (1979):

El autor de la regla es el mismo sujeto que debe cumplirla. Autonomía quiere decir auto legislación, reconocimiento espontáneo de un imperativo creado por la propia conciencia. De acuerdo con esta tesis los preceptos morales son autónomos porque tienen su fuente en la voluntad de quienes deben acatarlos. Las normas del derecho son, por el contrario, heterónomas, ya que su origen no está en el albedrío de los particulares, sino en la voluntad de un sujeto diferente. El legislador dicta sus leyes de una manera autárquica, sin tomar en cuenta la voluntad de los súbditos.

En cuanto a la autonomía del Derecho del trabajo, se considera que tanto el empleador como el trabajador, son sujetos de la relación de trabajo, a los dos los estudia la nueva rama del Derecho laboral; por lo mismo, la autonomía científica de esta materia, se desprende de la naturaleza del Derecho sustantivo y adjetivo.

Es más, el contenido económico, jurídico y social de las relaciones trabajador–empleador, significan en esencia la independencia de la nueva rama del Derecho y en consecuencia su especialidad, caracterizada por una ley laboral positiva y cabe decir por qué es especial: porque se encarga de regular un complejo de relaciones jurídicas propio, distinto del que se ocupan las otras ramas del Derecho y que lo hace con

principios, instituciones y normas especiales diferentes de las que integran esas otras ramas del Derecho, por consiguiente, existe su separación, es decir, su autonomía científica. (p. 47).

Producto de esta autonomía, con un avanzado concepto social, es la disposición que expresa:

Toda mujer trabajadora tiene derecho a una licencia con remuneración de doce semanas por el nacimiento de hija o hijo; en caso de nacimientos múltiples, el plazo se extiende por diez días adicionales (...) El padre tiene derecho a licencia con remuneración por diez días por el nacimiento de su hija o hijo, cuando el nacimiento por parto normal; en los casos de nacimientos múltiples o por cesárea se prolongará por cinco días más (...) (art. 152, Código del Trabajo).

Con respecto al tema de las mujeres García (2009) expresa:

Recordemos que bajo la prerrogativa de ciudadano, no son pocas las discriminaciones y abusos de poder que han surgido a lo largo de la historia mundial; en el caso ecuatoriano, sólo basta citar algunas de las instituciones políticas de antaño, en las que la ciudadanía se restringía a los grupos de poder y élites sociales, así tomaremos como ejemplo que la Constitución de 1830 consideraba ciudadanos a los mayores de 22 años o en su defecto a los casados, propietarios de 300 pesos, profesionales independientes con conocimientos de lectura y escritura, además se entendía que estos ciudadanos son varones, ya que el acceso a los derechos de educación y propiedad estaban restringidos a las mujeres. A partir de la Constitución de 1929, recién se especifica que pueden ser ciudadanos los hombres y mujeres ecuatorianos, casi un siglo pasó para tal reconocimiento formal y otro transcurre, hasta el reconocimiento material de dichos derechos. (p. 26).

Asimismo, es importante comentar lo que dispone una ley especial que tiene principios propios diferentes a los de otras



ramas jurídicas: “Prohíbese toda clase de trabajo, por cuenta ajena, a los niños, niñas y adolescentes menores de quince años (...)” (art. 134, Código del Trabajo), en concordancia con aquella que dice: “Se fija en quince años la edad mínima para todo tipo de trabajo (...)” (art. 82, Código de la Niñez y la Adolescencia); y “Por ningún motivo la jornada de trabajo de los adolescentes podrá exceder de seis horas diarias, durante un período máximo de cinco días a la semana; y se organizará de manera que no limite el efectivo ejercicio de su derecho a la educación.” (art.84, Código de la Niñez y la Adolescencia).

Una idea más clara sobre este particular, nos proporciona la publicación de un trabajo de investigación realizado por Diario El Universo en la cual se nos hace conocer:

La primera encuesta de trabajo infantil, difundida recientemente, revela que la mayoría de menores de 15 años que trabaja, lo hace para aportar en su hogar (...) no obstante, hay menores que trabajan los siete días de la semana, uno de ellos Asael. Tiene 15 años y desde el período lectivo pasado, abandonó los estudios por falta de dinero (...) ayudaba a recoger y desgranar alverjas en una parcela a seis kilómetros de su casa. “Trabajando con los guaguas no se contrata peón, que vale \$10 el día. eso queda para comida”, dice la madre, y cuenta que en el terreno trabajan al “partido”, como llaman al hecho de sembrar en tierras ajenas a medias con los dueños. “Dicen que es prohibido que los menores trabajen, pero tienen que ayudar en la medida de lo posible.” (29/09/2013).

La doctrina distingue en esta rama jurídica: autonomía legislativa, científica y didáctica, las que en conjunto caracterizan al Derecho del trabajo.

### **2.3.5.1 Autonomía Legislativa**

Se considera que la autonomía legislativa está presente, dentro de las codificaciones que han realizado muchos países,

entre ellos el nuestro, respecto de las leyes relativas al trabajo y en las innumerables leyes laborales que no han sido codificadas; en consecuencia en unos y en otros, las leyes positivas regulan los contratos individuales de trabajo, en los que se restringe la libertad contractual tan cara al Derecho común; también en los contratos colectivos de trabajo, sin precedentes en ninguna otra rama del Derecho; la protección de los menores y de la mujer por caminos totalmente distintos a lo que ocurre en el Derecho Civil; los comités de empresa o sindicatos, nuevas formas de asociación, autorizadas y respaldadas por el Estado, que pretenden el mejoramiento de la clase trabajadora; los riesgos del trabajo, en los que se revoluciona la teoría de la responsabilidad y de la culpa y otros.

### 2.3.5.2 Autonomía científica

Se tiene:

(...) cuando el Derecho del trabajo halla su fundamento en la existencia de un sector de la realidad jurídica, que tenga sus caracteres propios y esté sometido a principios más o menos diferentes de otros sectores; ejemplos: Ciencia del Derecho Civil, Penal, Procesal, etc. (...) Como es obvio, el aumento de la legislación, al dar un régimen particular a un determinado sector de la vida social, da un sólido fundamento a la autonomía de una ciencia jurídica y más aún, cuando se trata de legislación codificada. Esto se traduce en la abundante bibliografía, e innumerables tesis, monografías, estudios y más actividades que se ocupan del Derecho laboral.

Al respecto cabe anotar que esta fecunda producción de los especialistas, se debe a la posibilidad que esta rama del derecho ofrece para sistematizar orgánicamente sus instituciones y sus normas, tanto; por su extensión, como por su especialidad en

relación a la existencia de un núcleo de doctrinas propias que lo informan. (Torré, 1981, p. 451).

### **2.3.5.3 Autonomía didáctica**

Correlativamente a la autonomía científica, surge la autonomía didáctica, en razón de que existe una nueva ciencia jurídica, lo cual ha traído como consecuencia, que las universidades tengan que dedicar sus cátedras al estudio de esta ciencia, el Derecho del Trabajo. Consiste en la existencia de cátedras destinadas a la enseñanza de una nueva disciplina; y como es lógico, para que pueda hablarse con propiedad de una ciencia jurídica, ésta debe tener su autonomía científica.

No queda la menor duda, por esta razón, que en las universidades por su trascendental importancia social y sus fundamentos doctrinales diferentes a otras ramas del derecho, han establecido su estudio, implementando la cátedra con la denominación de Derecho del trabajo, Legislación laboral o Código del trabajo.

## **2.4. Principios específicos**

Es importante, enfatizar que el Derecho del Trabajo, siendo una rama jurídica como las demás, sin embargo, sus propios y específicos principios la diferencian y le dan una fisonomía muy particular y adecuada, en cuanto al alcance y el espíritu de las leyes laborales. Aunque de ninguna manera debe prescindir de los principios del derecho universal que son comunes a todas las ramas del derecho, debe tomarse en consideración que los principios particulares del Derecho del Trabajo con respecto a aquellos, significan una excepción a la regla.

El maestro español Eugenio Pérez Botija (1947) distinguía dos clases de principios: a) los principios políticos y b) los

principios jurídicos. Entre los primeros, a aquellos susceptibles de enumeración concreta, es decir, a declaraciones meramente “programáticas.” En cambio los principios jurídicos son reconocidos, expresa o tácitamente, por la legislación laboral vigente. Alonso García, en una de sus obras, considera como principios jurídicos del derecho laboral los siguientes: a) principio pro operario; b) principio de normas más favorable; c) condición más beneficiosa; d) irrenunciabilidad de derechos y e) principio de continuidad en la relación.

En tanto que Marc (1979) sostiene que “las leyes y demás normas del Derecho del Trabajo deben interpretarse conforme a las finalidades y propósitos de la justicia social.” (p. 140).

### 2.4.1 Irrenunciabilidad de derechos

“Los derechos del trabajador son irrenunciables. Será nula toda estipulación en contrario.” (art. 4, Código del Trabajo).

Luigi Ferrajoli (2009) manifiesta que los derechos fundamentales son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a “todos” los seres humanos en cuanto dotados del *status* de persona, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiéndose por “*derecho subjetivo*” cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones), adscrito a un sujeto por una norma jurídica (...)

En efecto, cualquiera que sea el ordenamiento que se tome en consideración a partir de él, son “*derechos fundamentales*”- según los casos, humanos, públicos civiles y políticos- todos y sólo aquellos que resulten atribuidos universalmente a clases de sujetos determinados por la identidades de “persona”, “ciudadanos” o “capaz de obrar (...).

Los derechos fundamentales al corresponder a intereses expectativas de todos, forman el fundamento y el parámetro

de la igualdad jurídica y por ello de la que llamaré, dimensión “sustancial de la democracia, previa a la dimensión política o “formal” de éste, fundada en cambio sobre los poderes de la mayoría.

Esta dimensión no es otra cosa que el conjunto de las garantías aseguradas por el paradigma del Estado de Derecho que modelado en los orígenes del Estado Moderno sobre la exclusiva tutela de los derechos de libertad y propiedad de los derechos de libertad y propiedad, puede ser muy bien aplicado –luego del reconocimiento constitucional como “derechos de expectativas vitales como la salud, la educación y la subsistencia- también al “Estado Social” que ha desarrollado en este siglo, sin las formas y sin las garantías del Estado de Derecho y sólo en los de la mediación política, y hoy, también por esto en crisis.” (pp. 19, 23, 25).

Según Cabanellas, (citado en Marc, 1979) esta irrenunciabilidad de los derechos concedidos por la legislación laboral se debe a que los preceptos que los afectan comprenden:

- a. el interés social,
- b. el orden público y
- c. el perjuicio a terceros lo que nacería como consecuencia de que:
  - a. El trabajo constituye una función “social”
  - b. En el trabajo se comprometen los intereses personales de los trabajadores, y además los de sus parientes que dependen de ellos económicamente;
  - c. El principio de solidaridad social impide por lo mismo, la renuncia de tales derechos, y
  - d. Las leyes laborales son leyes de “orden público.”

Al respecto Hernaiz Márquez (1944, citado en Marc, 1979) manifiesta que el mismo carácter de esta rama jurídica y su

evidente carácter tutelar, sobre todo en su regulación del contrato individual de trabajo, “impiden al obrero rechazar aquellos beneficios o libertades que por la ley les ha sido acordados; en caso de permitirse una libre y amplia renuncia a tales derechos, vendría a quedar fundamentalmente desvirtuados los especiales intereses que se protegen con la moderna disciplina jurídica del trabajo y de nuevo volvería a surgir el estado social de siglos anteriores, que originó, por la evidencia de su necesidad, la existencia de tal legislación.” (p. 45).

Así, un trabajador no puede renunciar a su salario, o aceptar uno, menor al mínimo establecido por la ley; si la jornada de trabajo máxima es de ocho horas diarias, no puede pedirle a su empleador trabajar más del tiempo estipulado, por diversas razones. No puede renunciar a sus vacaciones y más beneficios legalmente establecidos.

“La autonomía de la voluntad” es...un elemento de la libertad en general, de la “libertad jurídica y en suma, es el poder del hombre de crear, por un acto de voluntad una situación de derecho, cuando tiene un “objeto lícito”...”

Radbruch (1953, citado en Marc, 1979) comenta:

En el caso del derecho del trabajo, la aplicación de este principio de la “autonomía de la voluntad”, nos llevaría a hacer sostener que todo contrato laboral, celebrado entre un “empleador” y un “trabajador”, si no está viciado por el error o por el engaño, es bueno, útil y justo y además sería de estricta aplicación en principio, al precepto establecido en el Código Civil francés: “las convenciones hechas en los contratos, forman, para las partes, una regla a la cual deben someterse como a la ley misma.” (p. 50).

## 2.4.2 La transacción

“Será válida la transacción en materia laboral, siempre que

no implique renuncia de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente.” (art. 326, num. 11, Constitución política del Ecuador).

Sólo se admite en ciertos casos, los permitidos por las leyes.

Al respecto es importante insistir, nos dice Fabián Corral (2014) hay dos clases de derechos implícitos en el contrato de trabajo: (i) los derechos de fuente legal: la afiliación a la seguridad social, la jubilación, los salarios mínimos, las garantías de la remuneración, etc. que son irrenunciables e intangibles, esto significa que no pueden menoscabarse ni sustituirse y en ellos no cabe ninguna transacción y (ii) los “derechos de fuente contractual” ya sea individual o colectiva que cuando superan los mínimos, por su naturaleza son transables, negociables o sustituibles por otros, en definitiva son discutibles por las dos partes, todo esto cuando las circunstancias de la economía o de la sociedad lo imponen en función de un concepto superior que puede referirse a la preservación de la fuente de trabajo o los intereses de la comunidad.”

“Por renuncia de derechos se entiende el acto jurídico en virtud del cual el titular se despoja de algunos derechos que le corresponden a favor o en beneficio de otra persona.” (Vela, 1959, p. 59).

Borja, L. F. (1908) manifiesta que: “La renuncia de derechos es reconocida jurídicamente cuando versa sobre derechos que atañen exclusivamente, al interés particular del renunciante y siempre que sea consentida libremente por el mismo renunciante y no se perjudique con ella a terceros.” (p. 183).

Sin embargo, Cueva (2007) sostiene que “en las relaciones laborales, están comprometidos los intereses individuales del trabajador, pero están igualmente los de las personas que de él dependen económicamente, los de los demás trabajadores y los de la sociedad en general.” (p. 79).

En el derecho común, la regla general determina:

“Podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante y que no esté prohibida su renuncia.” (art. 11, Código Civil).

En el Derecho laboral, la regla general es lo contrario, cuando dispone:

”Los derechos del trabajador son irrenunciables. Será nula toda estipulación en contrario.” (art. 4, Código del trabajo).

### **Resolución del Recurso de Casación:**

Vistos: (...) Cuarto: (...) 5. Será válida la transacción en materia laboral, siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente. La antinomia se resuelve admitiendo que al iniciar la relación laboral y durante ésta, no cabe transacción en que el trabajador deje a un lado sus amparos legales, como salario mínimo, límite de jornada, descanso semanal, vacaciones, estabilidad, etc., pero, una vez terminada la relación laboral cabe la transacción, desde luego no para renunciar derechos, sino para, reconociéndolos, determinar su valor en dinero; de allí que sea imprescindible que claramente se precisen en la transacción los derechos sobre los que transige, y de modo tal siendo que efectivos y justificados, no se renuncie a ellos (...) (art. 35, num. 4 y 5, Constitución Política).

(Tomado de: Gaceta Judicial. Serie XVIII, 2, enero-diciembre 2006, p. 596).



### 2.4.3. Principio *in dubio pro-operario*

“El Derecho del trabajo se sustenta en los siguientes principios: (...) Aplicación favorable al trabajador. 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 las personas trabajadoras.” (art. 7, Código del Trabajo).

El profesor Mera Giler (n.d.) comenta al respecto:

Este es un principio del Derecho laboral universal, que constituye una forma de aplicación de la norma laboral en caso de duda, al alcance de sus disposiciones. Pero no es bajo ningún punto de vista, un principio general para interpretar la ley laboral. La ley para que su contenido se entienda con toda claridad requiere muchas veces ser interpretada y las reglas de interpretación de la ley laboral son las mismas que las de interpretación de la ley civil. A falta de interpretaciones posibles, o ante la presencia de dos posibles interpretaciones, se recurre a dicho principio.

Como sostiene Alfredo Montoya Melgar, “*el principio pro operario* (...) es en esencia una regla de hermenéutica jurídico-laboral, según la cual allí donde existan varias interpretaciones posibles de un precepto de Derecho del trabajo será de aplicación la interpretación que mayor beneficio reporte al trabajador.” Similar criterio sostienen Mario Devalí y Tomás Sala Franco.

En el presente trabajo vamos a exponer los criterios para fijar el límite entre una relación civil y una relación laboral, partiendo de los elementos esenciales del contrato individual de trabajo y estableciendo los alcances de la subordinación laboral. Si luego de este análisis, existen prestaciones de servicios que no puedan encuadrarse dentro de los parámetros a establecerse, y ser interpretadas por las normas de hermenéutica vigentes,

deberemos acoger el principio pro operario y abogar por el amparo del Derecho laboral a dicha situación fronteriza.

### 2.4.3.1 Cuando hay duda de interpretación en una misma norma

El tratadista Trujillo (1979) manifiesta que:

Cuando hay duda, respecto de una misma norma, hay más de una interpretación posible y por lo tanto hay duda acerca de la interpretación más acertada de esa norma, se aplicará el principio objeto de estudio en los términos del art. 7 del Código del Trabajo: “En caso de duda en cuanto al 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.” (...) Este principio no autoriza para prescindir de las reglas universales de hermenéutica jurídica; el principio no es “*pro operario*” sino *-in dubio pro-operario-* y para que haya duda, hace falta un esfuerzo de interpretación previo y este esfuerzo ha de dirigirse, conforme a aquellas reglas universales, como sucede en el Derecho Civil y en el Derecho Penal con el principio similar “*in dubio pro-reo*”, aunque aquí, se aplica el sentido favorable, no al deudor, sino al trabajador que ordinariamente tiene la calidad de acreedor del derecho en cuestión. (p. 51).

### 2.4.3.2 Interpretación entre varias normas distintas

Si se trata de escoger, no, entre varias interpretaciones de una misma ley, sino entre varias leyes diferentes, relacionadas con la misma materia, debe adoptarse la ley, que resulte de la acumulación de aquellas, a no ser que se trate de disposiciones que no admitan acumulación, se aplicará el precepto que resulte

más favorable al trabajador; por otra parte, si la discrepancia se produce entre normas especiales y normas generales de la ley, es aplicable la siguiente disposición que expresa:

“Cuando una ley contenga disposiciones generales y especiales que estén en oposición prevalecerán las disposiciones especiales.” (art. 12, Código Civil), en concordancia con los arts. 1 y 7 del Código del Trabajo:

“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 (...) serán aplicadas en los casos específicos a las que ellas se refieren.” (art. 1, Código del Trabajo).

“En caso de *duda* sobre las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras.” (art. 7, Código del Trabajo).

## AUTOEVALUACIÓN #2

1. ¿Qué se entiende por derechos fundamentales y constitucionales en relación a los trabajadores?
2. ¿Por qué al Derecho del Trabajo se lo considera como un derecho nuevo con relación a otras ramas jurídicas?
3. ¿Por qué al Derecho del Trabajo se lo considera un derecho que protege y tutela a los trabajadores?
4. ¿Por qué el Derecho del Trabajo es un derecho de clase?
5. ¿Por qué razones al Derecho del Trabajo se lo considera como que participa tanto del derecho público como del derecho privado?
6. ¿Por qué razón al Derecho del Trabajo se le considera autónomo respecto de otras ramas jurídicas?
7. ¿Por qué el Derecho del Trabajo tiene autonomía legislativa con respecto a otras ramas jurídicas?
8. ¿En qué se apoya el Derecho del Trabajo para tener autonomía científica?
9. ¿En qué consiste la autonomía didáctica del Derecho del Trabajo?
10. ¿En qué consiste la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador?
11. ¿Cuándo se puede aplicar la transacción en el campo laboral?
12. ¿En qué consiste el principio jurídico *in dubio pro operario*?

## CAPÍTULO 3



### El contrato individual de trabajo



#### RESUMEN

Se analiza el significado de los derechos fundamentales que prescriben la Constitución política, y los instrumentos internacionales, así como los derechos humanos que tienden a la protección de los trabajadores, los mismos que deben ser aplicados por las autoridades, en las resoluciones de los poderes públicos.

Se conoce el significado de los derechos sociales, que tienden a la protección de los sectores postergados de la población: los trabajadores con su familia, que requieren de salud y seguridad social, cuyo objetivo fundamental es, gozar de bienestar general y llevar una vida digna.

Entre los caracteres del Derecho del trabajo, se halla, el de ser nuevo, pues cuenta con principios y doctrina propios y específicos, diferentes de los de otras ramas jurídicas, cuya finalidad es la de proteger a este amplio sector social.

Como derecho de protección y tutela, se preocupa, por la parte más débil del contrato de trabajo; su afán no es solo de carácter patrimonial, sino de orden ético social para elevar las condiciones de vida de los trabajadores.

Como derecho de clase, a través de las asociaciones profesionales o sindicatos, promueve el mejoramiento y la defensa de los intereses comunes no sólo de los trabajadores, también de los empleadores.

Como derecho público y privado, establece diferencias; en calidad de derecho público, regula su actividad con la participación directa del Estado y en lo privado, las relación entre particulares.

Como derecho autónomo, considera al empleador y trabajadores, como sujetos de la relación de trabajo, por tanto, su estudio corresponde a esta nueva rama jurídica, que tiene autonomía legislativa, a través de leyes que pretenden entre otros aspectos, la protección de la mujer y los menores de edad, la prohibición del trabajo de menores de 15 años de edad, lo cual lo diferencia de las normas del Derecho civil.

Mediante la autonomía científica obtiene una fecunda producción de especialistas en esta materia, lo que ha dado origen a la autonomía didáctica, esto es, la implementación del estudio de su normativa jurídica en las facultades y escuelas universitarias.



## OBJETIVOS DE APRENDIZAJE

Al terminar este capítulo, usted podrá:

Conocer:

- En términos generales, la teoría general de los contratos.
- Cuándo una persona tiene capacidad para contratar.
- La definición de contrato individual de trabajo.
- Cuáles son los elementos esenciales del contrato de trabajo.
- En qué consiste la remuneración o pago que se hace al trabajador.
- Cuáles son las partes que intervienen en el contrato de trabajo.

- Cuáles son las características específicas del contrato a prueba y cuando, éste se convierte en contrato por tiempo fijo.
- El tiempo mínimo de estabilidad en los contratos y sus excepciones.
- Qué significan los contratos, en relación con la voluntad, capacidad legal de una persona, el objeto y la causa.
- Acerca de la duración máxima de la jornada de trabajo, límite de jornada, descansos y vacaciones anuales.

Aprender:

- La naturaleza jurídica de los contratos.
- En qué consiste la subordinación o dependencia a que se somete el trabajador.
- Cuáles son las remuneraciones adicionales y la razón de su implementación, en
- beneficio de los trabajadores

Entender:

- Por qué, el contrato de trabajo es consensual y cuáles son los vicios del consentimiento.
- Qué significa la prestación de servicios lícitos y personales
- Qué significa el salario en especie y sus características

Saber:

- La clasificación de los contratos de trabajo y en qué consiste cada uno de ellos.
- Que los contratos, obligatoriamente, tienen que ser escritos.

### 3.1 Introducción

El trabajo constituye uno de los factores de la producción, juntamente con el capital y la tecnología, consiste en el despliegue de la energía mental, emocional y física del ser humano en las diversas tareas de la producción. En la antigua India, el trabajo no era considerado una actividad para los hombres libres. Los romanos despreciaron la artesanía y el comercio y los dejaron en manos de extranjeros y de esclavos. La ética cristiana no sólo bendijo el trabajo, sino que, no hizo diferencias entre el trabajo intelectual y el manual.

En la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, se estableció que toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones equitativas, a la protección contra el desempleo, a igual salario por trabajo igual, a una remuneración que le asegure junto con su familia, una existencia conforme a la dignidad humana, al descanso obligatorio, a vacaciones remuneradas, a la limitación de la jornada de trabajo, y a la conformación de sindicatos para la defensa de sus derechos e intereses laborales. El quehacer de todo individuo se encuentra impulsado por dos móviles: el egoísmo y el estado de necesidad. Además, todo ser humano, por serlo, es racional. Se mantiene un criterio generalizado en el sentido de que el resorte dinámico de la humanidad que más ha contribuido a su avance, ha sido el egoísmo que mueve al individuo. Los primeros, que en lugar de sacrificar al prisionero de guerra, lo conservaron para utilizarlo en su provecho, obedecieron a un móvil egoísta, móvil que fue en realidad motivo de progreso. (Borja R. X., 2002, p. 1395).

A la vez, en 1979, Marc en *Introducción al derecho laboral*, nos dice:



Fueron esas grandes masas de esclavos las que levantaron las pirámides de Egipto y el templo de Salomón; 700.000 judíos, fueron llevados a Roma después de la destrucción de Jerusalén ordenada por Tito, y empleados en la construcción del Coliseo, y el Arco del Triunfo en París, en honor precisamente de su vencedor. Es más, las colosales ciudades incaicas en el Perú, antes de la llegada de los conquistadores, fueron obra de esclavos indios, al igual que lo fue también la Gran Muralla China. (pp. 24-25).

Por otra parte Cabanellas (1979) nos dice que:

Todo individuo se encuentra en permanente estado de necesidad, lo que le lleva a una búsqueda constante de medios, acuciado por esa insatisfacción que provoca ese estado. El individuo es racional y es social. Se producen diferencias entre los individuos, los grupos y las clases; es así como nacen los antagonismos sociales. Hay también un propósito de igualar a los individuos, aspiración nunca lograda. Existe, rivalidad, competencia, antagonismo, oposición, discrepancias, originadas en hábitos, costumbres o posiciones determinadas por motivaciones de orden psicológico, racial, político, religioso, profesional y biológico.

Son nuevos y distintos los problemas sociales, que aparecen como consecuencia de un desarrollo tecnológico, originados en el sorprendente avance producido en los años que han seguido a la Segunda Guerra Mundial. Esos problemas surgen en el presente, por causa de la oposición en que se encuentran en algunos países, hombres y mujeres que trabajan, jóvenes a los que se les niega el derecho al trabajo, impidiéndoles participar de los beneficios de una sociedad, en la que ellos quieren ocupar un lugar que no sea el de simples espectadores, en la distribución de los bienes y aquellos otros trabajadores a los que por causa de su nacionalidad o raza, se les coloca en situación

de inferioridad en el mercado del trabajo. (pp. 8-9).

A propósito, muy claro ha sido el Papa Francisco, en una entrevista realizada por Scalfari (2013), cuando afirma:

Los males más graves que afligen al mundo en estos años, son la falta de trabajo de los jóvenes y la soledad en que son dejados los viejos. Los viejos tienen necesidad de cuidado y de compañía; los jóvenes, de trabajo y de esperanza, pero no tienen ni lo uno ni lo otro, y el problema es que ya no lo encuentran. Están aplastados por el presente. Y díganme: ¿se puede vivir aplastado por el presente? ¿Sin memoria del pasado y sin el deseo de proyectarse al futuro construyendo un proyecto, un porvenir, una familia...?

A este respecto, López (2013), comenta:

Queremos que el Papa Francisco tenga ideas muy claras sobre la familia: los hijos, los padres, los abuelos. Queremos que el Papa Francisco nos de ideas claras sobre la educación de los niños y de los jóvenes. Y de los adultos. Bajo rectos principios que fomenten las virtudes. Porque queremos mujeres y hombres firmes en sus principios y en su fe.

Queremos que el Papa Francisco nos diga a los laicos, que sí tenemos compromisos con la Iglesia. Y que debemos procurar fuentes de trabajo y pagar sueldos justos. (pp. 10-11).

Cuando la mujer dejó de ser un simple objeto sexual y ocupó un puesto en el mundo del trabajo, al menos en la letra de la ley, logró cierta igualdad jurídica en la que se compatibilizan derechos civiles, políticos y laborales, con funciones originadas en la propia naturaleza de los seres humanos que han dado a aquella, determinados privilegios y deberes.

El joven trabajador, que quiere iniciar su camino para la obtención de un salario, se encuentra con los puestos de trabajo ocupados por otro, que en la plenitud de sus fuerzas físicas e intelectuales, defiende a como dé lugar, su posición de privilegio,

y por último, los adultos mayores que después de haber dado los mejores años de su vida a la actividad productora, se ven desplazados por aquellos cuya vitalidad, es razón decisiva para su valoración en el mercado del trabajo.

Jóvenes, ancianos y mujeres son, en la actualidad, el esquema, el armazón, de un nuevo problema social, originado en una sociedad, en el que abundan los bienes materiales, pero en la que se han olvidado otros de carácter ético y moral, entre ellos la solidaridad de los seres humanos.

De esta manera se han sintetizado, aspectos que hacen relación a problemas de carácter social, en los que sus protagonistas dependen para resolver su situación, no de los empleadores o empresarios, sino de la actitud de los poderes públicos que debe y tiene que ser dirigida a proteger integralmente al ser humano, desde que nace hasta que muere, sin distinción de edad, sexo, raza o nacionalidad.

Guillermo Cabanellas (1994) en su *Mensaje a modo de Prólogo*, en *Derecho Laboral* de Baltasar Cavazos Flores, nos da esta lección:

La juventud de hoy, está llamada a lograr, como única solución del problema social, una actualizada paz social, de manera que, sacrificando algo del egoísmo de los poseedores y otro poco de la vehemencia insatisfecha de los desposeídos, pueden lograrse sistemas de convivencia social que cubran mínimas satisfacciones personales y alisten, para todos, perspectiva de prosperidad y mejora a corto plazo. Lo que se ansía es el más amplio bienestar material y moral; el Estado moderno está obligado a servir al bienestar de todos los habitantes del territorio, buscar sus gobernantes, no la gloria para la posteridad, sino ese móvil egoísta, que es común a todos: la felicidad terrenal de la humanidad que sólo puede alcanzarse, si se logra un mundo en el que haya pan y trabajo,

para nosotros, para nuestros hijos y para los hijos de nuestros hijos. (p. 15).

## 3.2 El contrato individual de trabajo

### 3.2.1 Teoría general de los contratos

La noción de contrato reposa en los ordenamientos que siguieron el derrotero del Código francés, en el acuerdo de voluntades de las partes que están facultadas para establecer las normas a las que someterán su futura relación jurídica patrimonial de derecho privado. Es decir, el contrato nace al conjuro de la voluntad libre e independiente de las partes, que están perfectamente facultadas para establecer sus relaciones privadas patrimoniales.

Es necesario destacar la importancia del contrato, como el vehículo perfecto para el entendimiento entre partes antagónicas en afán de lograr una armoniosa futura relación jurídica patrimonial que avoque en un contrato obligatorio, un contrato fuerte, un contrato idóneo para hacer nacer obligaciones de cumplimiento exigible por la vía judicial.

Por tanto, una primera postura sostiene, que el objeto del contrato son las obligaciones que él origina. Una segunda, entiende que el objeto son las prestaciones a que el contrato da lugar, lo cual concuerda con el pensamiento de Neffa (2006):

El trabajo es un valor permanente a pesar de sus transformaciones. Es un derecho y no solo un deber social. Su valor consiste en que por el dominio y transformación de la naturaleza, el trabajo es una actividad creadora de bienes y servicios, sin los cuales no podría asegurarse la vida ni la reproducción de la especie (...). (p. 9).

En definitiva, hay necesidad de asegurar la plena libertad contractual en función volitiva de las partes, como crear también

un vínculo que fuese, a la vez obligatorio en el cumplimiento de las prestaciones que se hubieran convenido, e idóneo, como elemento de exigibilidad en su etapa de cumplimiento.

El Código del Trabajo es una Ley especial que tiende a flexibilizar determinadas normas, en su afán de proteger los derechos de los trabajadores y no se ciñe por las rígidas normas civilistas, sino que acude a las normas sociales que se han establecido en el mismo.

El sentido jurídico de las normas legales de derecho social, es fundamentalmente diverso del que rige las relaciones de derecho civil individual. En el derecho Social el hacer justicia, pronta y humana, es esencial. Por lo tanto, ninguna importancia tienen las reglas de procedimiento ni las elucubraciones casuísticas del Derecho.

### 3.2.2 Naturaleza jurídica del contrato

El contrato es una especie de acto jurídico bilateral y con contenido patrimonial.

En el estudio de la naturaleza jurídica, se estima que el contrato, es una especie de acto jurídico definido:

”Contrato o convención, es un acto por el cual una parte se obliga para con otra, a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas.” (art. 1454, Código Civil).

“...y bilateral, cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente.” (art. 1455, Código Civil).

Ello sirve para determinar que existe contrato, cuando proviene de un acto lícito que por su carácter bilateral, debe reunir las mismas condiciones para las partes que lo celebran, con fines patrimoniales.

Garrido y Zago, nos recuerdan que:

El contrato y la ley constituyen en sus respectivas esferas voluntades dinámicas tendientes a imponer normas a la conducta. Pero la diversidad de origen de uno y otras determina diferencias de orientación. En el contrato la iniciativa parte del individuo, quien tiene por ese medio, lograr su expansión; es una fuerza de libertad, de acción centrífuga. La ley en cambio, importa una fuerza exterior que se ejerce contra el individuo, lo compromete, lo restringe. Es más, la ley formal emana de los órganos del Estado con facultades para sancionarla. En cambio el contrato tiene su origen en el acuerdo de voluntades que forman el consentimiento, requisito indispensable para su existencia. Ello permite una simple comparación: el origen de la ley está más allá de la voluntad individual y rige en general; el contrato depende de la voluntad individual y rige en particular. (1998, p. 99).

Por su parte, el maestro Cueva Tamariz (2007) afirma que:

Expedido el Código de Trabajo en el Ecuador a fines de 1938, lleva ya algo más de tres lustros de vida, durante los cuales la Corte Suprema de Justicia ha dictado, interpretando sus preceptos algunos centenares de fallos (...) El precepto frío y abstracto del Código cobra vida en su aplicación al caso concreto, cuyas circunstancias ofrecen siempre algo original e imprevisto, que el juez debe examinar y resolver a la luz de los principios que informan el derecho en general (...) El Derecho del trabajo es una disciplina jurídica nueva, nacida al impulso poderoso de la corriente de justicia social que recorre el mundo desde la segunda mitad del siglo diez y nueve. Sus principios se asientan, no en las milenarias instituciones del derecho civil romanista, definitivamente cristalizado y en buena parte ya muerto, sino en las realidades palpitantes y cálidas de la vida contemporánea, compleja y dinámica.

El Derecho del trabajo busca un equilibrio si bien inestable,

circunstancial y cambiante, entre el capital y el trabajo. Los jueces que lo aplican deben estar penetrados de su verdadera esencia y perfectamente enterados de los principios jurídicos que infunden vida a esta nueva y robusta rama del derecho. *Novedades Jurídicas* (p. 25).

Un código es, en la actualidad, un sistema convencional de señales o símbolos, que permite la transmisión de un mensaje o de una información. El derecho codificado es ante todo, el derecho que como objeto de estudio, constituye lo que es el tema del aprendizaje del derecho. Y es también el tema normal de las investigaciones sobre los fundamentos, las conexiones y el alcance de las normas.

Laurell et al., cuando se refiere a las condiciones de trabajo y desgaste obrero, recoge el testimonio de un minero de Kiruna en 1975:

Ciertamente, la democracia es una idea grande. Pero los que dicen que vivimos ya en una democracia (...) ¿alguna vez han pisado un centro de trabajo? (...) ¿conocen el proceso de producción real? Estas palabras, impactan y nos llevan a reflexionar si en verdad se cumplen las disposiciones legales que pretenden proteger al trabajador, pero lamentablemente la realidad es otra...

Las condiciones de trabajo son, tal vez, los hechos diarios más desconocidos. Escondidas tras de los muros de los centros de trabajo no están a la vista de la sociedad. Cada quien conoce, y sufre, sus condiciones de trabajo, pero ignora las de los demás. Así son situaciones vividas por todos, pero como cotidianidad de masas escapan al observador. Transcurren en lugares cerrados donde permanecen siempre como *secreto industrial*...

La verdad es que la poca información que al respecto se revela al conocimiento público, generalmente llega por las denuncias y demandas de los conflictos laborales. Es más, de

casualidad, nos enteramos de jornadas que rebasan las ocho horas, ritmos extenuantes de trabajo, carencia de las más mínimas instalaciones y equipos de seguridad y resistencia patronal a cumplir con las disposiciones de las leyes de trabajo. De esta manera la información oscila entre el rumor y el escándalo que rápidamente pasa al olvido, cuando lo que se necesita es un conocimiento preciso, que proporcione las armas necesarias en la lucha sindical y política.

Si el estudio de las condiciones de trabajo ha de rebasar los límites de la descripción y de la sola denuncia, es necesario abordarlas dentro del marco del proceso de trabajo capitalista, esto es, hay que considerar que el proceso de producción inmediato es, al mismo tiempo, el proceso de valorización del capital. Ubicadas en la intersección de los intereses contradictorios del capital y del trabajo, las condiciones de trabajo no pueden ser sino un terreno diario de la lucha de clases, en donde se miden fuerzas, se avanza y se retrocede. Como tal, es un escenario donde están presentes los trabajadores, los capitalistas y el Estado. (1986, p. 9).

### 3.2.3. Definición

Contrato Individual de Trabajo es el convenio en virtud del cual, una persona se compromete para con otra u otras, a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la ley, el contrato colectivo o la costumbre. (art. 8, Código del Trabajo).

El objeto del contrato de trabajo, es el trabajo mismo, esto es, los servicios y/o la obra señalada en el contrato que deben ser ejecutados.

El tratadista Rodrigo Borja analiza:

Hay varias clase de trabajadores, Se puede distinguir, aunque



no sin dificultades, el trabajador intelectual y el trabajador manual, según predomine en sus actividades laborales el esfuerzo mental o el esfuerzo muscular.

Esta definición cada vez pierde terreno, por cuanto sus límites son difíciles de precisar, en razón de que toda labor por material que sea, requiere de una mínima actividad intelectual; y a su vez cualquier actividad intelectual necesita de alguna actividad física. La doctrina moderna, se refiere a servicios predominantemente materiales o inmateriales. (2002, p. 1393).

### 3.3. Elementos esenciales del contrato de trabajo

De la definición, del contrato de trabajo, se desprenden como elementos esenciales los siguientes:

#### 3.3.1. Acuerdo de voluntades

Considerando al “contrato individual de trabajo, como el convenio por el cual una persona se compromete con otra u otras...”, (art. 8, Código del Trabajo), se deduce, que todo contrato surge por mutuo acuerdo de las partes que intervienen en su celebración (*empleador y trabajador*), quienes en forma voluntaria consienten en dar inicio a una relación de trabajo, con la circunstancia de que para la estipulación de las condiciones de trabajo, interviene el Estado, que determina e impone las condiciones mínimas que deben cumplirse dentro de las relaciones laborales, para de esta manera evitar las posibilidades de explotación o perjuicio a la parte más débil de la relación laboral, por lo que las normas del Código laboral, necesariamente deben ser acatadas por su carácter imperativo.

Sin embargo en la práctica, la libertad de las partes se pone de manifiesto, cuando al establecer las condiciones de trabajo, se determinan beneficios superiores a los consagrados

en la Ley; en otras palabras, en el contrato se puede superar la escala mínima de derechos que asisten al trabajador, cuando se estipula por ejemplo, el pago de un remuneración superior al mínimo vital establecido, el reconocimiento de bonificaciones especiales, el determinar jornadas de trabajo con menor número de horas establecidas por ley y otras.

El profesor Soto (1998) nos dice que:

(...) los licenciados Trueba, en sus comentarios, señalan que la teoría contractualista se originó en la tradición civilista, pues los códigos civiles reglamentaban el contrato de trabajo, en el cual imperaban los principios de igualdad de las partes y de autonomía de la voluntad; pero a partir de la Constitución mexicana de 1917 el concepto de contrato de trabajo cambió radicalmente, convirtiéndose en un contrato evolucionado. No cambió el nombre, pero en el fondo, ya no hay propiamente un contrato en el que imperen aquellos principios, sino que por encima de la voluntad de las partes están las normas que favorecen al trabajador, de manera que es la ley, la que suplente esa voluntad, para colocarlas en un plano de igualdad. (p. 76).

### 3.3.2. Prestación de servicios lícitos y personales

Este elemento, individualiza al contrato de trabajo y constituye a la vez, su objeto mismo y su origen. Es más, *la prestación de servicios debe tener un objeto lícito*. Es ilícito lo que es contrario a las leyes de orden público, a la moral o las buenas costumbres.

*La prestación de servicios debe ser personal*, lo cual significa que debe intervenir el propio trabajador, que debe hacerlo personalmente, sin poder ser sustituido en su trabajo, por otra persona o por algún procedimiento técnico. *La prestación de servicios debe ser por cuenta ajena*, esto es, que quien presta el

servicio, el trabajador, lo hace para otro, el empleador, sin que pueda delegar o transmitir esta obligación, ya que es inherente a su persona. Se excluye el trabajo por cuenta propia, cuyo resultado es para quien realiza la actividad laboral.

### 3.3.3. Dependencia o subordinación

Mediante este elemento, se individualiza un contrato de trabajo, por cuanto la sola prestación de servicios lícitos y personales, no basta para calificar a un contrato como de trabajo, en razón de que existen muchas prestaciones lícitas y personales que no generan una relación laboral. Así, el ingeniero civil, el abogado, el electricista, en ocasiones, prestan servicios lícitos y personales bajo formas de contratación, diferentes al contrato de trabajo, como en el caso de la “*prestación de trabajo por obra cierta*”, en donde se cumple el contrato, pero no hay subordinación.

Para explicar la subordinación o dependencia, característica fundamental de toda relación de trabajo; es conveniente determinar, si se trata de un contrato individual de trabajo, entonces debe analizarse, a la luz de las constancias procesales, si ha habido, subordinación o dependencia de carácter jurídico en la prestación del servicio; no siendo suficiente que haya ejecutado una labor o desempeñado una actividad, sino que haya hecho, por orden o bajo la dependencia de la parte empleadora.

Al efecto Mario de la Cueva, nos aclara:

Por subordinación se entiende, de manera general, la relación jurídica que se crea entre el trabajador y el patrono, en virtud de la cual está obligado el primero, a la prestación de servicios a cumplir sus obligaciones y las instrucciones dadas por el segundo para el mejor desarrollo de las actividades de la empresa [luego anota] (...) la naturaleza de la relación de subordinación,

diremos que es una relación jurídica que se descompone en dos elementos: *una facultad jurídica del patrono*, en virtud de la cual puede dictar los lineamientos, instrucciones u órdenes que juzgue convenientes, para la obtención de los fines de la empresa; y *una obligación jurídica del trabajador* para cumplir esas disposiciones en la prestación de su trabajo. (1980, p. 203).

### **Resolución del Recurso de Casación:**

(...) QUINTO (...) El Juez del Trabajo, parte del estudio doctrinario concerniente a los contratos de comisión, luego analiza las formas de remuneración y concluye en determinar de acuerdo con las pruebas procesales y con el ordenamiento jurídico vigente que en el caso de la presente litis hubo realmente relación laboral, que la misma se trató de simular pretendiéndose darle otra connotación jurídica (...) Cabe tenerse en cuenta lo que enseña la doctrina, y, al respecto Euquerio Guerrero, señala que, para resolver sobre la confusión que se presenta en ocasiones entre los agentes de ventas, verdaderos trabajadores de las empresas y los comisionistas mercantiles, se debe tener en cuenta fundamentalmente si es que entre las partes existió el elemento subordinación jurídica que siempre se lo encuentra al tratarse de contrato de trabajo [y luego agrega] Si una persona que realiza ventas de los productos de una empresa aunque se le pague con “comisiones”, tiene que trabajar durante determinado número de horas diarias, presentarse a la fábrica todos los días al comenzar o al terminar la jornada de labor o en ambas ocasiones, se le prohíbe dedicarse a vender productos de otras empresas aunque no sean de la competencia y se le fijan

los clientes o rumbos precisos que debe recorrer, todos ellos son indicios de que no se trata de un comisionista, sino de un trabajador. Por el contrario, si la persona que realiza ventas de productos puede hacerlo a la hora y en el tiempo que él elija, no se le impide vender otros productos de otras personas, salvo la limitación natural que no sean empresas de la competencia y sólo se le giran instrucciones generales para realizar sus operaciones, calculándose sus honorarios, por porcentajes respecto de las ventas realizadas, estaremos en presencia de un verdadero comisionista.

En la especie (...) entre otras, se evidencia que entre el demandante y la demandada, hubo el elemento subordinación o dependencia de carácter jurídico pues se habla de (...) 5. Reportarse diariamente con supervisión de ventas en los horarios que se establezcan para informar de los resultados obtenidos (...) 6. Cumplir con la entrega de reportes diarios y planificadores semanales (...) 7. Reportarse al supervisor en caso de faltas o atrasos (...) Se analiza también la prueba testimonial aportada, pruebas que en conjunto condujeron a determinar que efectivamente el demandante se hallaba por la prestación de servicios bajo la subordinación o la dependencia de la Importadora V. Y por lo mismo se trataba de un trabajador amparado por el Derecho laboral y no por el Derecho Mercantil o el Civil como alega el casacionista (...) por lo que este Tribunal Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, desestima por improcedente el recurso interpuesto.

(Gaceta Judicial. Serie XVIII. Enero-diciembre del 2006, p. 651).

### 3.3.4. Pago de remuneración

*La remuneración*, es otro de los elementos básicos del contrato de trabajo, ya que su ausencia determinará, que exista prestación gratuita de servicios, fundada en otras causas, pero no, en una estricta relación laboral. Comprende el salario y el sueldo.

*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 por tareas. El sueldo por meses, sin suprimir los días no laborables. (art. 80, Código del Trabajo).

#### 3.3.4.1 Concepto de remuneración

El Código del Trabajo al referirse al pago de indemnizaciones a que tiene derecho el trabajador, dispone:

*Se entiende por remuneración*, todo lo que el trabajador reciba en dinero, en servicios o *en especies*. Inclusive lo que percibiére por trabajos extraordinarios y suplementarios, a destajo, comisiones participación en beneficios; el aporte individual al IESS cuando lo asume el empleador o cualquier otra retribución que tenga carácter normal en la industria o servicio. *Excepto*, el porcentaje legal de *utilidades*, el pago mensual del *fondo de reserva*, los *viáticos o subsidios ocasionales* y la *13<sup>a</sup> y 14<sup>a</sup> remuneración (...)* y el beneficio que representan los servicios de orden social. (art. 95).

Lo importante es que, siempre debe existir una remuneración en dinero, la *especie*, es adicional.

#### 3.3.4.2 Salario en especie

El maestro Campos (1997) analiza sobre el *salario en especie* y lo define como:

Toda aquella parte de la remuneración ordinaria y permanente, que el trabajador reciba como contraprestación directa del servicio como *alimentación, habitación o vestuario*, que el empleador suministra al trabajador o su familia (...) El salario en especie debe valorarse expresamente en todo contrato de trabajo. Sin embargo, si ello no se hace o no existe acuerdo al respecto, su valor puede establecerse pericialmente. En ningún caso, sin embargo, el valor del salario en especie puede llegar a constituir y conformar más del cincuenta por ciento (50%) de la totalidad del salario. (p. 317).

La tratadista Arroyo (1998), por su parte, nos aclara que:

*El salario en especie* es aquel, cuyo objeto *está constituido por bienes económicos distintos al dinero*. En la práctica laboral, los supuestos más frecuentes de pago en especie se han referido a *la manutención y al alojamiento* siempre teniendo presente que en ningún caso este salario podrá superar el 30% de las prestaciones salariales del trabajador (...) En el sector de la Hostelería es bastante frecuente la regulación de la manutención y el alojamiento. Pueden citarse como ejemplo el Convenio Colectivo de Asturias (...) tendrán derecho los trabajadores a *manutención que consistirá como mínimo en el plato del día* (...) o el Convenio Colectivo de Cantabria: “*Los alojamientos del personal, serán confortables y ventilados. La manutención del personal, será sana y bien condimentada.*” (p. 130).

### 3.3.4.3. Pago de remuneración

El tratadista Neves comenta que:

La retribución otorgada en el contrato de trabajo se denomina remuneración. Nuestro ordenamiento laboral considera como tal al íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios en dinero o en especie (...) es el pago que corresponde al

trabajador por la puesta a disposición de su actividad. El pago puede hacerse en dinero o en especie. El precepto citado no establece pautas acerca de esto, por ejemplo, la proporción que debe hacerse efectiva en dinero o el tipo de bienes en que puede realizarse el pago. Pero si señala que la remuneración es de libre disposición, razón por la cual concluimos que el bien predominante debe ser el dinero y tratándose de otros objetos, se aceptan si sirven para el consumo del trabajador o éste puede venderlos sin dificultad en el mercado, a un precio equivalente a la suma adeudada (...). (n. d., p. 28).

Veamos las varias disposiciones del Código del Trabajo:

El plazo para el pago de salarios, no podrá ser mayor de una semana. El pago de sueldos no mayor de un mes. (art. 83, Código del Trabajo).

Si el trabajo fuere por tarea o por obra de las que pueden entregarse por partes, tendrá derecho el trabajador a que cada semana se le reciba el trabajo ejecutado y se le abone su valor. (art. 84, Código del Trabajo).

Los sueldos y salarios Deberán ser pagados directamente al trabajador o a la persona por él designada, en el lugar donde preste sus servicios, salvo convenio escrito en contrario. (art. 86, Código del Trabajo).

Las remuneraciones que deben pagarse en efectivo, se pagarán en moneda de curso legal. Se prohíbe el pago con pagarés, vales, cupones que excedan de un mes. (art. 87, Código del Trabajo).

### **Fallo de Casación:**

(...) TERCERO: ciertos servicios por la naturaleza de la actividad no tienen carácter permanente ni sujeto a un



horario fijo y remuneración, tal es el caso de lavanderas, planchadoras, jardineros, etc. que se les paga por obra efectuada o a destajo (...) En esta clase de servicios no existe un nexo jurídico permanente, sino una serie de contratos que concluyen cada vez, con la entrega de la ropa. No se toma en cuenta el tiempo que se invierte en el trabajo.

(Fallo de Casación: 17-VII-1996. Res. s/n, Tercera Sala R.O. 36, 30-IX-1996).

Para el pago de indemnizaciones a que tiene derecho el trabajador, se entiende como *remuneración* todo lo que el trabajador reciba en dinero, en servicios o en especies, inclusive lo que percibiere por servicios extraordinarios y suplementarios. (art. 95, Código del Trabajo).

### 3.3.5 Partes que intervienen en el contrato de trabajo

De la definición de contrato individual de trabajo, se tiene la manifestación de la voluntad de las partes (*empleador - trabajador*), pero debe tenerse en cuenta, que en ningún contrato se pueden establecer condiciones desfavorables para el trabajador, o contrarias a lo establecido en las normas jurídicas o en los convenios colectivos.

El contrato debe celebrarse libremente, con el mutuo acuerdo de las partes que intervienen.

#### 3.3.5.1 Trabajador

La persona que se obliga a la prestación del servicio o a la ejecución de la obra, se denomina *trabajador* y puede ser *empleado* u *obrero*.” (art. 9, Código del Trabajo).

Por tanto, *el término trabajador*, comprende dos elementos:

*El obrero que recibe el salario* que se paga por jornadas de labor y en tal caso se llama *jornal*; por unidades de obra o por tareas.

Y por otro lado, *el empleado que recibe el sueldo* por meses, sin suprimir los días no laborables.

*Obrero*: trabajador que produce bienes u obras de carácter material o que efectúa su labor sobre cuerpos físicos o mecánicos, por una retribución que ordinariamente se fija por días de labor, bajo orden o dirección del patrono.

El profesor Rodrigo Borja nos enseña un aspecto muy interesante respecto a la disposición legal correspondiente:

Los conceptos de *trabajador* y *obrero* no son sinónimos. El primero es más amplio que el segundo. Todo obrero es trabajador, pero no todo trabajador es obrero. Trabajador es quien labora por cuenta propia o vende su fuerza de trabajo intelectual o manual bajo la dependencia de un patrono, a cambio de un honorario, sueldo o salario.

El concepto de obrero es más restringido. Obrero es el trabajador manual de una fábrica que labora bajo relación de dependencia y que recibe un salario por su trabajo. Obrero es el “proletario” en el sentido marxista de la palabra, es decir, el trabajador fabril asalariado, carente de medios de producción que se ve obligado a vender su fuerza de trabajo al empresario para poder subsistir.

Hay varias clases de trabajadores, se puede distinguir, aunque no sin dificultades, el *trabajador intelectual* y el *trabajador manual*, según predomine en sus actividades laborales el esfuerzo mental o el esfuerzo muscular. (2002, p. 1393).

### 3.3.5.2 Empleador

“Es la persona o entidad de cualquier clase que fuere, por cuenta y orden de la cual se ejecuta la obra o a quien se presta el servicio, se denomina *empresario* o *empleador*.” (art. 10, Código del Trabajo).

Cabanellas al definir la categoría empresario determina: “Quien organiza, dirige o explota alguna empresa. El que por concesión o contrato realiza una obra pública o administra un servicio de igual índole. Patrono. Contratista. Quien ofrece y explota un espectáculo público.” (1976, p. 12).

Estos son conceptos de orden legal y doctrinario, pues, claramente nos llevan a la conclusión de que la persona natural o jurídica, son empleadores que se encuentran sujetos a las obligaciones y derechos establecidos en el ordenamiento jurídico vigente.

### 3.4. Personas que pueden contratar

Son hábiles para celebrar contratos de trabajo todos los que la Ley reconoce con capacidad para obligarse. Sin embargo, *los adolescentes que han cumplido quince años de edad, tienen capacidad legal para suscribir contratos de trabajo*, sin necesidad de autorización alguna y recibirán directamente su remuneración. (art. 35, Código del Trabajo).

Es importante considerar que el Derecho del trabajo es autónomo, porque tiene principios y conceptos muy propios, diferentes de los de otras materias jurídicas.

En el caso de *los menores mayores de 15 años de edad*, esta disposición, es *la excepción a la regla* que contempla el Código Civil.

### 3.4.1 Motivo que induce a las partes a celebrar un contrato

*Para el trabajador*, es la necesidad de emplear sus energías, en la consecución de medios de subsistencia.

*Para el empleador*, la necesidad de poner a producir determinada industria o comercio o aumentar la producción existente.

### 3.4.2 Significado del término contrato

Es importante conocer qué significa el contrato, para esto, recurrimos al Código Civil, que es *ley supletoria*, el mismo que expresa:

“*Contrato o convención*, es un acto por el cual una parte se obliga para con otra, a *dar, hacer o no hacer alguna cosa* (...) Cada parte puede ser una o muchas personas.” (art. 1454, Código Civil).

Al respecto Valencia Zea (1978), expresa que:

La especie de convención que tiene por objeto formar un compromiso, es decir, crear obligaciones, es lo que se llama contrato. La palabra contrato es equivalente a la de negocio jurídico obligatorio.

A pesar de que el Código Civil, identifica los términos *contrato* o *convención*, no obstante, son términos diferentes, pues *todo contrato es convención, más no toda convención es contrato. La venta, el arrendamiento, la fianza, etc. son contratos, pues su finalidad consiste en establecer obligaciones; el cumplimiento de las obligaciones (los pagos, las tradiciones, las simples entregas materiales de las cosas), la resolución de los contratos formados, etc. son convenciones pero no contratos, ya que mediante esos negocios jurídicos no se establecen obligaciones, sino que se extinguen las que existían entre dos*

personas, se modifican o transmiten. (p. 58).

El contrato, lo mismo que cualquier negocio jurídico, requiere esencialmente:

1. Declaraciones libres de voluntad de los contratantes,
2. Que esas declaraciones emanen de personas capaces, y
3. Que recaigan sobre un objeto, es decir, que exista un contenido y ese contenido sea lícito.

### 3.4.3 Actos de voluntad

Con relación a los actos de voluntad y declaraciones de voluntad, el art. 1461 del Código Civil, ley supletoria, dispone:

Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario:

- Que sea legalmente capaz;
- Que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio;
- Que recaiga sobre un objeto lícito; y
- Que tenga una causa lícita.

#### 3.4.3.1 Capacidad

“La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra. Dentro de los elementos del contrato de trabajo, se tienen aspectos muy importantes.” (art.1461, último inciso, Código Civil).

Dice Vélez Sarsfield (citado en Garrido y Zago, 1998):

Entendemos por *capacidad* la aptitud de una persona para ser titular de relaciones jurídicas, pudiendo adquirir derechos y contraer obligaciones o ejercer actos por si, o por otros, que no le sean prohibidos. *Las personas a quienes se prohíbe la adquisición de ciertos derechos. o el ejercicio de ciertos actos,*

*son incapaces de derechos*, es decir, de esos derechos o de esos actos prohibidos.

La capacidad de derecho involucra siempre una idea relativa, aun mismo en cada persona dada, puesto que todas las personas son capaces de derecho respecto de lo que no les prohíbe el código e incapaces de derecho al mismo tiempo, en lo relativo a lo que se les prohíbe.

*Las personas a quienes se prohíbe la adquisición de ciertos derechos, o el ejercicio de ciertos actos, son incapaces de derecho*, es decir, de esos derechos o de esos actos prohibidos. (pp. 226-227).

El Código del Trabajo cuando autoriza, a celebrar contratos de trabajo, a menores, mayores de 15 años, esto significa que “Los menores adultos, solo tienen capacidad para los actos que las leyes les autorizan a otorgar.”

### 3.4.3.2 Consentimiento

Es otro de los elementos de todo contrato y entre las características se cuenta la de ser consensual.

“Los vicios de que puede adolecer el consentimiento son: error, fuerza, dolo.” (art.1467, Código Civil).

#### 3.4.3.2.1 Error

“El error de hecho vicia el consentimiento cuando recae sobre la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra...” (art. 1469, Código Civil).

En referencia a este tema, Jiménez de Asúa (1958) analiza:

Desde el Derecho romano se distingue entre el error de derecho y el error de hecho y siguiendo a Savigny se ha dicho, que el primero recae sobre una regla de derecho, es decir, sobre el derecho objetivo, en tanto que el segundo versa sobre hechos

jurídicos; es decir, sobre las negociaciones exigidas en el hecho para la aplicación de una regla jurídica. (p. 392).

El error, es el falso conocimiento que se tiene de una cosa, mientras que la ignorancia es la ausencia de conocimiento acerca de algo.

Hay error esencial que vicia la voluntad de quien lo padece, y que como consecuencia produce la posibilidad de la anulación del acto, si el error incide en la persona de la contraparte o en la cualidad sustancial de la cosa que constituye el objeto del acto.

### 3.4.3.2.2 Dolo

“El dolo no se presume sino en los casos especialmente previstos por la ley. En los demás debe probarse. (art. 1475, Código Civil).

Cabanellas (1976) define al *dolo* como “*engaño, fraude, simulación*”. Para Escriche (n. d., como se citó en Cabanellas, 1976), es “toda especie de astucia, trampa, maquinación o artificio que se emplea para engañar a otro; o el propósito de dañar a otra persona injustamente.”

En Derecho Civil. Voluntad maliciosa que persigue deslealmente el beneficio propio o el daño de otro al realizar cualquier acto o contrato, valiéndose de argucias y sutilezas o de la ignorancia ajena; pero sin intervención ni de fuerza ni de amenazas, constitutivas una y otra de otros vicios jurídicos. In cumplimiento malintencionado de las obligaciones contraídas, ya sea por omisión de prestaciones, mora en el pago o innovaciones unilaterales.

En el Derecho positivo español, “hay dolo cuando, con palabras o maquinaciones insidiosas, de parte de uno de los contratantes, es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiera hecho (...)” “Para que el dolo produzca la nulidad

de los contratos, deberá ser grave y no haber sido empleado por las dos partes contratantes (...) *El efecto principal del dolo consiste en anular el consentimiento* y, con ello, suprimir el primer requisito de los contratos. (Cabanellas, 1976, p. 658).

El penalista Antolisei (1988), opina que:

En el fondo, el dolo es mala voluntad y sólo como tal, se distingue de la culpa (...) para la existencia del dolo es indispensable la conciencia del carácter antisocial del hecho, lo cual significa que el agente tiene que darse cuenta de que perjudica a otros; es decir de que lesiona o pone en peligro intereses que no le pertenecen. (p. 250).

Finalmente diremos que hay dolo, como vicio de la voluntad, cuando hay acción para lograr la ejecución de un acto, mediante cualquier artificio, astucia o maquinación.

### 3.4.3.2.3 Fuerza

“Para que la fuerza vicie el consentimiento, no es necesario que la ejerza el que es beneficiado por ella; basta que se haya empleado la fuerza por cualquier persona, con el fin de obtener el consentimiento.” (art. 1473, Código Civil).

Cabanellas en su diccionario jurídico comenta:

La inclusión de esta voz en un diccionario jurídico constituye a la vez una necesidad y un contrasentido. Esto, por cuanto fuerza se contrapone a derecho, ya que recurre a ella quien no cuenta con éste, o quien no quiere usar de su derecho como en Derecho procede. Pero en otro aspecto, la fuerza es el amparo supremo del Derecho, como expresión material del poder coactivo que éste entraña para imponerse cuando voluntariamente no se acepta su imperio pacífico; y así (...) es lícito recurrir al empleo de la fuerza, para imponer a un particular la ley o el derecho reconocido, si bien en lo civil no reviste la aplicación personal



-salvo extremos casos de rebeldía- y se proceda indirectamente a la ejecución forzosa patrimonial (...) En sentido generalizado por fuerza se entiende el acto de obligar, injustamente a otro, usando de mayor o menor violencia, a hacer lo que no quiere, a sufrir lo que rechaza, a dar algo contra su voluntad o a abstenerse de aquello que puede y quiere lícitamente hacer. (1976, pp. 236-237).

### **Resolución del recurso de casación:**

(...) VISTOS: (...) Asevera el impugnante (...) se está cometiendo una ilegalidad y una injusticia: el finiquito lo firmé coaccionado, cuando estaba preso, si firmaba el acta, a condición de que mi empleador conseguiría mi libertad, ya que había presentado una denuncia y estaba detenido en la penitenciaría. Dice también que “en el proceso se encuentra justificada la “fuerza” (*privación de la libertad*) y consta que fui detenido y que el empleador envió el acta de finiquito el 26 de mayo de 1995 con mis familiares (...) por lo que está probado que el finiquito está impugnado por vicios del consentimiento, “fuerza”, pues fue condicionada mi libertad, estaba coaccionado a firmar dicha acta.” (...) Esta Tercera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, acepta el recurso de casación interpuesto por el actor, declara con lugar la demanda y ordena que los demandados solidariamente, paguen al actor, las indemnizaciones que reclama en su demanda (...)

(Gaceta Judicial, Serie XVII No. 10. Septiembre-diciembre del 2002, p. 3301).

### 3.4.3.3 Objeto de los contratos

Las obligaciones originadas en el contrato de trabajo son las de prestar un servicio personal subordinado (*obligación de hacer*) a cargo del trabajador y la del pagar el salario o remuneración a ese servicio (*obligación de dar*) a cargo del patrono.

La prestación objeto de un contrato puede consistir en el cumplimiento de un hecho positivo siempre que sea de apreciación pecuniaria; los hechos deben reunir las siguientes condiciones:

- a. No ser hechos ilícitos o contrarios a las buenas costumbres,
- b. No ser hechos prohibidos por las ley, y
- c. No ser hechos que perjudiquen los derechos de un tercero.

El profesor se compromete a enseñar derecho laboral en la Universidad. El objeto de la obligación existe y se halla perfectamente determinado. El objeto es lícito, porque, enseñar como aprender Derecho laboral, están permitidos por la Ley.

### 3.4.3.4 Causa

No puede haber obligación sin una causa real y lícita (...) Se entiende por causa, el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita, la prohibida por la ley, o contraría a las buenas costumbres o al orden público. (art. 1483, Código Civil).

En el contrato sinalagmático, cada parte se obliga porque tiene a la vista la obligación asumida por la otra; en los contratos reales, la entrega tiene función de causa y en los contratos gratuitos, la causa estaría dada por la intención de beneficiar. En definitiva, el compromiso de una de las partes, es el fundamento del compromiso de la otra.

### 3.5. Clasificación del Contrato individual del trabajo

A fin de dar una idea general y más objetiva de la clasificación del contrato individual de trabajo se puede adoptar en base a los siguientes aspectos:

1. Por la forma de manifestación de la voluntad:
  - Expreso
  - Tácito
2. Por la remuneración
  - A sueldo
  - A jornal
  - En participación; y
  - Mixto
3. Por el tiempo de duración del contrato
  - A tiempo fijo
  - A tiempo indefinido
  - Ocasional
  - Temporal
  - A prueba
4. Por la forma de ejecución del trabajo
  - Por obra cierta
  - Por tarea; y
  - A destajo

## 3.5.1. Significado de los diferentes contratos de trabajo

### 3.5.1.1 Contratos Expreso y Tácito

#### 3.5.1.1.1 Contrato Expreso

“El contrato es expreso cuando el empleador y el trabajador acuerden las condiciones, sea de palabra o reduciéndolas a escrito.” (art.12, inc.1º, Código del Trabajo).

#### 3.5.1.1.2 Contrato Tácito

“A falta de estipulación expresa, se considera tácito toda relación de trabajo entre empleador y trabajador.” (art.12, inc. 2, Código del Trabajo).

El contrato de trabajo tácito, surge, cuando hay simple aceptación de que el trabajador entre a la empresa o negocio a prestar sus servicios bajo su dependencia.

#### **Fallo de Casación:**

(...) TERCERO (...) b) La Sala considera que el actor (*trabajador*), además de las labores de empleado cumplía también para su empleador las de guardián; de la inspección judicial que obra en autos se establece este hecho.

Así pues, incumbía a la parte demandada (*empleador*) demostrar que el accionante ocupaba un local en la bodega de la empresa demandada a un título o condición diferente a la de guardián, pero tal cosa no ocurre de autos y más aún el accionado admite tácitamente que

el actor cumplía estas labores, cuando expresa que la escopeta que fue encontrada en el departamento que ocupaba el actor, dentro de la bodega en referencia había sido entregada a éste por el demandado, para que con esa arma “defendiera la bodega y también la seguridad de su familia.”

Sabido es que el art. 12 del Código del Trabajo en su inciso segundo prescribe que “a falta de estipulación expresa se considera tácita toda relación de trabajo entre empleador y trabajador” de allí, que no haya existido necesidad de contrato expreso entre los contendientes para que B.S. desempeñe las funciones de guardián en beneficio de su ex empleadora, como equivocadamente lo pretende el reo, cuando en realidad no queda duda alguna a este Juzgado pluripersonal, que tales labores de guardianía efectivamente han sido cumplidas por el actor (...).

(Fallo de Casación 7-IX-1994, Resolución 22-94, R. O. 541, 5-X-1994).

### **Jurisprudencia:**

En el campo de los contratos individuales de trabajo, por la forma de manifestarse la voluntad de las partes, aquellos pueden ser expresos o tácitos y según el inc. 2º del art. de nuestro Código Obrero, *se considerará tácita toda relación de trabajo entre empleador y trabajador*. Aplicando la disposición últimamente invocada al caso que se analiza, entre los litigantes hubo un contrato tácito de trabajo, ya que como lo afirma el doctor Aníbal

Guzmán Lara en la obra Diccionario Explicativo del Derecho del trabajo en el Ecuador. “(...) *el contrato de trabajo tácito* surge, ahí donde nada se ha pactado, sino que hay simple aceptación de que el trabajador entre a la empresa o negocio a prestar sus servicios bajo dependencia (...).

(Jurisprudencia: 19-IV-1988. Gaceta Judicial S. XV, No. 2, p. 391).

### 3.5.1.2 Contratos a sueldo, a jornal, en participación y mixto

“En los contratos a sueldo y a jornal, la remuneración se pacta en base a cierta unidad de tiempo.” (art.13, inc. 1º, Código del Trabajo).

“*Contrato en participación*, aquel en el que el trabajador tiene parte en las utilidades de los negocios del empleador, como remuneración de su trabajo.” (art.13, inc. 2º, Código del Trabajo).

“La remuneración es mixta, cuando además del sueldo o salario fijo, el trabajador participa en el producto del negocio del empleador, en concepto de remuneración por su trabajo.” (art. 13, inc. 3º del Código del Trabajo).

#### 3.5.1.2.1 Estabilidad mínima y excepciones

“*Establécese un año, como tiempo mínimo de duración, de todo contrato por tiempo fijo o por tiempo indefinido*, que celebren los trabajadores con empresas o empleadores, cuando la actividad o labor sea de naturaleza estable o permanente.” (art. 14, Código del Trabajo).

Entre las reformas importantes que ha tenido el Código del Trabajo, en cuanto a la modernización de la normativa laboral, a partir del año 1991, se incorporan entre otras, la que consta:

*“En los contratos a plazo fijo, cuya duración no podrá exceder de dos años no renovables...”* (art. 184, inc. 2º, Código del Trabajo).

**Se exceptúan:**

- Los contratos por obra cierta, que no sean habituales.
- Los contratos eventuales, ocasionales y de temporada
- Los de servicio doméstico,
- Los de aprendizaje
- Los celebrados entre los artesanos y sus operarios y
- Los contratos a prueba.

### **3.5.1.3 Por tiempo fijo, por tiempo indefinido, de temporada, eventual y ocasional**

#### **3.5.1.3.1 Contratos por tiempo fijo**

Son aquellos que establecen un año como tiempo mínimo de duración. (art.14, Código del Trabajo). Sin embargo, en el art. 184 inc. 2º se menciona, en el caso de desahucio: *“contratos a plazo fijo, cuya duración no podrá exceder de dos años no renovables.”*

#### **3.5.1.3.2 Contratos por tiempo indefinido**

Cuando no se ha fijado plazo de duración del contrato, rigiendo para este tipo de contratos el mismo principio de un año de duración mínima.

### 3.5.1.4 Contratos eventuales, ocasionales, de temporada

#### 3.5.1.4.1 Contratos eventuales

Son *contratos eventuales* aquellos que se realizan para satisfacer exigencias circunstanciales del empleador, *como reemplazo de trabajadores ausentes*: vacaciones, licencia, enfermedad, maternidad, en cuyo caso en el contrato deberá puntualizarse las exigencias circunstanciales que motivan la contratación, el nombre o nombres de los reemplazados y el plazo de duración de la misma.

También se podrán celebrar contratos eventuales para atender una mayor demanda de producción o servicios en actividades habituales del empleador, en cuyo caso el contrato no podrá tener una duración mayor de ciento ochenta días continuos dentro de un lapso de trescientos sesenta y cinco días. Si la circunstancia o requerimiento de los servicios del trabajador se repita por más de dos periodos anuales, el contrato se convertirá en contrato de temporada. (art.17, Código del Trabajo).

Acerca de este tema, el tratadista Páez (2013) comenta:

Este es un contrato esencialmente precario, puesto que carece del atributo de estabilidad (...) Por el lado de los trabajadores, este contrato favorece especialmente a los desempleados y subempleados, facilitándoles conseguir una plaza de trabajo por hasta 180 días durante un año y con esa orientación precisamente se lo introdujo en la reforma mediante Ley No. 133 de noviembre de ese año. Si una persona que carece de empleo, puede optar por una fuente de trabajo al menos por algunos meses o semanas, que le permita tener un salario y los demás componentes de la remuneración y un amparo de la seguridad social, estimo que esa situación por precaria que sea



desde la óptica de la estabilidad, es mucho mejor a que no tenga empleo o viva en el trabajo informal. (pp. 10-11).

### 3.5.1.4.2 Contratos ocasionales

Son *contratos ocasionales* aquellos cuyo objeto es la *atención de necesidades emergentes-extraordinarias* no vinculadas con la actividad habitual del empleador, y cuya duración no excederá de treinta días al año. (art.17, inc. 3º, Código del Trabajo).

El trabajador ocasional es aquel que presta sus servicios por corto tiempo, máximo de treinta días en el año, y su finalidad es, cumplir con las necesidades emergentes o extraordinarias que no se encuentren vinculadas con la actividad habitual del empleador. Este tipo de contratos debe celebrarse por escrito.

Son ejemplos de esta clase de contratos: el albañil que repara una cubierta. Si por la tormenta se hallan caídos los postes, se necesitan trabajadores ocasionales para repararlos.

### 3.5.1.5 Contratos por obra cierta, por tarea y a destajo

#### 3.5.1.5.1 Contrato por obra cierta

El contrato es por obra cierta cuando el trabajador toma a su cargo la ejecución de una labor determinada, por una remuneración que comprende la totalidad de la misma, sin tomar en consideración el tiempo que se invierta en ejecutarla. (art.16, inc. 1º, Código del Trabajo).

*Se diferencia del contrato individual del trabajo*, porque el trabajador no cumple con uno de los elementos esenciales del mismo, esto es, *la subordinación*, por ejemplo: el trabajo que realiza el electricista, el carpintero.

### 3.5.1.5.2 Contrato por tarea

En el *contrato por tarea*, el trabajador se compromete a ejecutar determinada cantidad de obra en una jornada o un periodo de tiempo establecido; se entiende concluida la jornada o periodo de tiempo, por el hecho de cumplirse la tarea. (art.16, inc. 2º, Código del Trabajo).

### 3.5.1.5.3 Contrato por destajo

En el *contrato a destajo* el trabajo se realiza por piezas, trozos, medidas de superficie y por unidades de obra. La remuneración se pacta para cada una de ellas, sin tomar en cuenta el tiempo invertido en la labor. (art.16, inc. 3º, Código del Trabajo).

### 3.5.1.5.4 Contratos de temporada

Son *contratos de temporada*, aquellos que en razón de la costumbre o contratación colectiva, se han venido celebrando entre una empresa o empleador y un trabajador o grupo de trabajadores, para que realicen trabajos cíclicos o periódicos, en razón de la naturaleza discontinua de sus labores, gozando estos contratos de estabilidad, entendida, como el derecho de los trabajadores a ser llamados a prestar sus servicios en cada temporada que se requieran. Se configurará el despido intempestivo, si no lo fueren. (art.17, inc. 4º, Código del Trabajo).

En este tipo de contratos, la prestación efectiva de servicios en actividades habituales de la empresa, se interrumpe durante el lapso en que la empresa, por su naturaleza, no precisa de tales actividades, repitiéndose cada año en períodos más o menos uniformes.

Los contratos de temporada gozan de estabilidad en el

sentido que el trabajador tiene derecho a ser llamado a prestar servicios en cada temporada que se requieren trabajos cíclicos o periódicos y si no lo fuere, este hecho se entenderá como despido intempestivo<sup>2</sup>.

### 3.5.1.5.4.1 Contrato a prueba

Cuando se celebre por primera vez, podrá señalarse un *tiempo de prueba*, de duración máxima de *noventa días*. Vencido este plazo automáticamente se entenderá que continúa en vigencia por el tiempo que faltare para completar el año. Tal contrato no podrá celebrarse sino una sola vez entre las mismas partes. Durante el plazo de prueba, cualquiera de las partes lo puede dar por terminado libremente. El empleador no podrá mantener simultáneamente trabajadores con contrato a prueba por un número que exceda al quince por ciento del total de sus trabajadores (...)” (art.15, Código del Trabajo)

De la lectura del artículo antes citado, se tiene que las características del contrato a prueba son:

- Al celebrarse por primera vez, podrá señalarse un tiempo de prueba de duración máxima de 90 días.
- Vencido este plazo, automáticamente se entenderá que continúa en vigencia por el tiempo que faltare para completar el año.
- Durante el plazo de prueba, cualquiera de las partes lo puede dar por terminado libremente.
- No podrá celebrarse sino, una sola vez entre las mismas partes.

---

<sup>2</sup>Corporación de estudios y publicaciones. Jurisprudencia Código del Trabajo. Segunda Sala de lo Laboral y Social. Sentencia 22-Feb-2000, R.O. 60, 18 Abril 2000. Rep. Jur. T.XLVIII p. 104.

- El empleador no podrá mantener simultáneamente, trabajadores con contrato a prueba, por un número que exceda al 15% del total de sus trabajadores.

### **Fallo de Casación**

(...) TERCERO (...) Dentro del proceso consta, que el contrato a prueba se celebró el 28 de mayo de 1977 y debió concluir el 25 de agosto del mismo año, que es cuando se cumple el plazo máximo de 90 días dentro del cual se pueden dar por terminadas las relaciones laborales en esta clase de contratos; pero la institución demandada, en forma extemporánea, esto es, el 26 de septiembre de 1979 mediante oficio, dispone que se agradezca por los servicios a la trabajadora y se le pague la liquidación por la terminación del contrato; al efecto se le notifica a la actora (*trabajadora*) el 5 de noviembre de 1979, con lo que queda claro que *el contrato que inicialmente fue de prueba, se convirtió en contrato a tiempo fijo de un año* de acuerdo al art. 14 del Código del Trabajo, tan sólo se puede señalar un tiempo de prueba que no exceda de noventa días, cuando por primera vez se celebre contrato laboral a tiempo fijo o por tiempo indefinido (...). (Espinoza, Galo, 1979, Diccionario de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Tomo VII, p. 170)

### 3.5.1.6 Contrato escrito

“El contrato escrito puede celebrarse por instrumento público o privado (...)” (art.18, Código del Trabajo).

#### **Jurisprudencia**

...SEGUNDO (...) si bien aduce que con el demandado tan sólo existió un contrato a prueba de carácter verbal, tal estipulación carece de valor legal como contrato a prueba, por haberse contravenido lo dispuesto en el art. 18 del Código del Trabajo, que prescribe que *los contratos a prueba deben celebrarse por escrito.*”

(Espinoza, Galo, 1979, Diccionario de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Tomo VII, p. 169).

### 3.5.1.7 De la duración máxima de la jornada de trabajo, de los descansos obligatorios y de las vacaciones

#### 3.5.1.7.1 De la jornada máxima

La jornada máxima de trabajo será de ocho horas diarias, de manera que no exceda de cuarenta horas semanales, salvo disposición de la ley en contrario.

El tiempo máximo de trabajo efectivo en el subsuelo será de seis horas diarias y solamente por concepto de horas suplementarias, extraordinarias o de recuperación, podrá prolongarse por una hora más con la remuneración y los recargos correspondientes.” (art. 47, Código del Trabajo).

### **Jurisprudencia**

El accionante cuando realizó su trabajo en los casinos del Hotel (...) lo hizo en el local que para el efecto tiene dicha dependencia, esto es, en el subsuelo, tanto más que en la inspección ocular del sitio referido el juez manifiesta: "...el actor, (*trabajador*) pudo comprobar que dicha dependencia tanto en lo que se refiere al casino, como a las oficinas del Hotel (...) se encuentran en la planta baja y en el subsuelo. Lo que en aplicación de lo dispuesto en el último inciso del art. 46 (47) del Código del Trabajo es considerado como trabajo en el subsuelo.

(Régimen Laboral Ecuatoriano, Ediciones Legales, Tomo I, 18-III-1988 Prontuario 1, p. 192).

### **3.5.1.7.2 Jornada nocturna**

Jornada nocturna, entendiéndose por tal la que se realiza entre las 19 H00 del día siguiente, podrá tener la misma duración, y dará derecho a igual remuneración que la diurna, aumentada en un veinticinco por ciento. (art.49, Código del Trabajo).

### **Jurisprudencia**

No se puede ordenar el pago del recargo que reclama el accionante, por haber trabajado por las noches, por cuanto la remuneración que ha venido percibiendo es mayor que el salario mínimo y seguramente en dicho salario se ha considerado el porcentaje de aumento por el trabajo nocturno.

(Gaceta Judicial S. XIV No. 3, p. 578; Ediciones Legales, Tomo 1, 30-VI-1983, p. 172).

### 3.5.1.7.3 Límite de jornada y descanso forzoso

Las jornadas de trabajo obligatorio no pueden exceder e cinco en la semana o se cuarenta horas *hebdomarias*. (*semanales*).

Los días sábados y domingos, serán de descanso forzoso y, si en razón de las circunstancias, no pudiere interrumpirse el trabajo en tales días, se designará otro tiempo igual de la semana para el descanso, mediante acuerdo entre empleador y trabajadores. (art. 50, Código del Trabajo).

### 3.5.1.7.4 Descanso semanal remunerado

“El descanso semanal forzoso, será pagado con la cantidad equivalente a la remuneración íntegra o sea de dos días, de acuerdo con la naturaleza de la labor o industria” (art. 53, inc. 1º, Código del Trabajo).

#### 3.5.1.7.4.1 Pérdida de la remuneración

El trabajador que faltare injustificadamente a media jornada continua de trabajo en el curso de la semana, tendrá derecho a la remuneración de seis días, y el trabajador que faltare injustificadamente a una jornada completa de trabajo en la semana, solo tendrá derecho a la remuneración de cinco jornadas. (art. 54, inc. 1º, Código del Trabajo).

### 3.5.1.7.5 Vacaciones anuales

Todo trabajador tendrá derecho a gozar anualmente de un período ininterrumpido de quince días de descanso, incluidos los días no laborables. Los trabajadores que hubieren prestado servicios por más de cinco años en la misma empresa o al mismo empleador, tendrán derecho a gozar adicionalmente de

un día de vacaciones por cada uno de los años excedentes o recibirán en dinero la remuneración correspondiente a los días excedentes. (art. 69, inc. 1º y 3º, Código del Trabajo).

### **3.5.1.7.6 De las remuneraciones adicionales**

#### **3.5.1.7.6.1 Derecho a la decimotercera remuneración o bono navideño**

Los trabajadores tienen derecho a que sus empleadores les paguen, hasta el veinticuatro de diciembre de cada año, una remuneración equivalente a la doceava parte de las remuneraciones que hubieren percibido durante el año calendario. (art. 111, inc. 1º, Código del Trabajo).

#### **3.5.1.7.6.2 Derecho a la décimo cuarta remuneración**

Los trabajadores recibirán además, sin perjuicio de todas las remuneraciones a las que anualmente tienen derecho, una bonificación anual, equivalente a una remuneración básica mínima unificada para los trabajadores en general y una remuneración básica mínima unificada de los trabajadores del servicio doméstico respectivamente, vigentes a la fecha de pago, que será pagada hasta el 15 de marzo en las regiones de la Costa e insular y hasta el 15 de agosto en las regiones de la Sierra y Amazónica. Para el pago de esta bonificación, se observará el régimen escolar adoptado en cada una de las circunscripciones territoriales. (art. 113, inc. 1º, Código del Trabajo).

Al respecto, Páez nos explica:

El 5 de noviembre de 1962 la Cámara de Diputados conoció un proyecto de ley denominado “Obligación patronal de pagar gratificación anual”; esta gratificación anual, constituye el



origen de la décimo tercera remuneración, actualmente vigente en el art. 111 del Código del Trabajo.

Esta gratificación anual constituye, una forma de ahorro forzoso que claramente favorece al trabajador para que puedan atender sus gastos de navidad y año nuevo, destinando esa cantidad exclusivamente para ese propósito puesto que se la cancela hasta el 24 de diciembre de cada año (...) Por otra parte, *el décimo cuarto sueldo*, fue establecido por el Congreso Nacional el 8 de octubre de 1968 y se lo computaba de la misma forma que el décimo tercer sueldo, pero en porcentajes de acuerdo al monto de la remuneración percibida por el trabajador, siendo de mayor cuantía para los que tenían salarios más bajos. Posteriormente su denominación fue cambiada a *décimo cuarta remuneración* conforme lo previsto en el art. 113 del Código laboral, manteniendo su carácter de bonificación anual pero con un monto equivalente a una remuneración básica mínima unificada para los trabajadores en general.

El gobierno propone que estos valores sean mensualizados, es decir, que se los pague mensualmente en doce alícuotas, lo cual en mi opinión no precisamente beneficia al trabajador puesto que si bien recibirá dicha alícuota, aquella será destinada al consumo inmediato y no al ahorro ya que la economía del trabajador por lo general es apremiante y su capacidad de ahorro es escasa. Dada la cantidad de obligaciones que le corresponde atender y porque el costo de la vida simplemente no le permite (...) Los hijos de los trabajadores no van a entender que el gobierno cambió la forma de pago de este beneficio (...) simplemente reclamarán sus juguetes, sus regalos navideños y sus padres estarán en apuros. (2013, pp.7-8).

### **Conclusión**

Consideramos que el nuevo Código del Trabajo debe ser concebido a partir de los derechos e intereses de quienes integran

la relación laboral, empleadores y trabajadores, cuyos esfuerzos y potencialidades son complementarios y concurrentes.

El Derecho laboral siendo social, continúa con sus características propias, que hacen de él un derecho excepcional, que tiene por objeto, el equilibrio y la armonía de dos fuerzas no solo sociales sino también económicas que, como el capital y el trabajo, deben conjugarse en beneficio de la colectividad.

Al finalizar este capítulo, sean bienvenidas las palabras del maestro Mario de la Cueva:

La historia ha confrontado muchas crisis: la nuestra es la crisis de la vida, una crisis de un ansia de vivir como seres humanos, en la paz de todos los pueblos y en su esfuerzo de proporciones gigantes, generoso y noble, para asegurar al hombre el puesto y la condición que le pertenecen (...) Cuando dedicó a Javier Dueñas García, las obras completas de Rubén Darío, escribió: *“No olvides que la justicia es el más bello poema de la vida social.”*

### AUTOEVALUACIÓN #3

1. Defina el contrato individual de trabajo.
2. ¿Cuáles son los elementos esenciales del contrato individual de trabajo?
3. ¿Qué significa la subordinación o dependencia del trabajador?
4. ¿Qué se entiende por prestación de servicios lícitos y personales?
5. ¿Qué aspectos contempla la remuneración?
6. ¿Qué significa el salario en especie?
7. ¿Cuáles son las razones por las que, en lo laboral, se autoriza para que puedan celebrar contrato de trabajo, los menores mayores de 15 años de edad?
8. ¿Cuáles son los vicios del consentimiento?
9. ¿Cuáles son las características específicas del contrato a prueba?
10. ¿Cuándo un contrato a prueba, se convierte en contrato por tiempo fijo o por tiempo indefinido?
11. ¿Cuál es el límite de la jornada de trabajo de un trabajador?
12. ¿Cuándo un trabajador tiene derecho a vacaciones?
13. ¿En qué consiste la 13ª remuneración?
14. ¿En qué consiste la 14ª remuneración?

## CAPÍTULO 4



### El despido intempestivo



#### RESUMEN

En este capítulo se estudia y analiza, la terminación del contrato de trabajo, la misma que según el Código del Trabajo puede darse por causas legales o puede ser ilegal como en el caso del despido intempestivo que realiza el empleador, y tiene que ser sancionado con el pago de una indemnización.

Entonces surgen los denominados conflictos de trabajo que se oponen a lo que se ha denominado “hazaña de la libertad”, refiriéndose a la legislación laboral que tiene como principio fundamental, la mejora de las condiciones de vida de los trabajadores.

Es importante conocer el significado del visto bueno, que solicita el empleador, cuando requiere terminar la relación con su trabajador, esta institución surge con el objeto de evitar arbitrariedades del empleador, con la circunstancia de que no se ejecutoria, por cuanto la resolución que dicta el Inspector de Trabajo puede ser impugnada ante el juez de trabajo; además se conoce, que cuando a un trabajador le han concedido visto bueno, hallándose privado de su libertad, tal resolución no es la adecuada, es incorrecta y por el contrario, significa despido intempestivo, porque tal detención se considera como *fuerza mayor*.

También se estudia el desahucio, como otra forma de terminar un contrato de trabajo, el mismo que conlleva la

voluntad de una de las partes, que debe cumplir con el tiempo establecido por la ley para surta efecto positivo.



## **OBJETIVOS DE APRENDIZAJE**

Al terminar de estudiar este capítulo, usted podrá:

Comprender:

- Cuáles son las causas que según la ley, determinan la terminación del contrato de trabajo.
- Qué significa el visto bueno y cuál es su objetivo fundamental.
- Qué ocurre cuando el empleador solicita la suspensión inmediata de las relaciones laborales, y cuáles son sus consecuencias, en el caso de ser negado el visto bueno.
- Cuál es el espíritu del desahucio.

Conocer:

- Cuáles son los casos, en los que el empleador puede dar por terminado el contrato de trabajo, previo visto bueno.
- Cuáles son las causas por las que el trabajador puede dar por terminado el contrato de trabajo, previo visto bueno.
- Qué significa el desahucio, como una de las formas de dar por terminado un contrato de trabajo.
- Qué significa el despido intempestivo.
- En qué consiste el despido intempestivo indirecto por cambio de ocupación.

Aprender:

- Cuál es el trámite que debe seguir el Inspector del Trabajo, para conceder o negar el visto bueno.

## 4.1 Introducción

Cuando se rompe la armonía entre el empleador y el trabajador, se produce el denominado conflicto individual de trabajo.

Al respecto, Ochoa (1985) expresa:

Nuestro código ha adoptado una terminología propia y nos habla de la “terminación del contrato de trabajo” terminología que nos parece apropiada, si consideramos que el contrato de trabajo es siempre un contrato de tracto sucesivo. La denominación terminación del contrato de trabajo que en su acepción más genérica, viene a ser “el fin de la relación laboral, cuyo efecto inmediato es cesar la obligación de realizar obra o servicio y efectuar el pago, dándose fin también a la dependencia del trabajador con respecto al patrono.” (p. 82).

Varias son las causas que pueden dar lugar a la terminación de las relaciones laborales, una de ellas, por las causas legalmente previstas en el contrato de trabajo, que no pueden contrariar las disposiciones legales, las mismas que deben ser acatadas para proteger a la parte más frágil, esto es, al trabajador.

Por acuerdo de las partes, esto es, la simple terminación de la obra; en el campo laboral el mutuo acuerdo que da inicio a la relación de trabajo, también es competente para terminarla, lo que significa que es válido y racional para terminarlo.

De igual manera el contrato de trabajo puede terminar por caso fortuito o fuerza mayor, como el imprevisto que no es posible resistir: naufragio o terremoto según dispone el art. 30 del Código Civil, en tal circunstancia, puede darse la terminación del contrato de trabajo cuando no permite totalmente, que las actividades se realicen o continúen, o la suspensión o terminación del contrato de trabajo según las circunstancias.

Asimismo, el contrato de trabajo puede terminar por voluntad

del empleador previo visto bueno, cuando se cumpla alguna de las causales del art. 172; en esta parte es conveniente anotar, que en el supuesto de haber causas para terminar el contrato de trabajo, el empleador debe recurrir al Inspector del trabajo y solicitar el correspondiente visto bueno.

Por otro lado, existen situaciones ajenas al aspecto legal, que también dan lugar a la terminación violenta e ilegal del contrato de trabajo o de la prestación de servicios, esto es, el despido intempestivo, que es un acto arbitrario e ilegal por parte del empleador. Por este equivocado proceder, el trabajador es alejado de su fuente de ocupación, por la simple voluntad del empleador, sin considerar que el trabajo es un reto que tenemos todas las personas en el mundo, que nos permite tener el derecho a llevar una vida digna.

En este caso, no media ninguna causa legal ni contractual, sino que, al margen de toda estipulación, el trabajador es arrojado a la desocupación. Tan agresiva es esta medida, por lo que el legislador tratando de proteger al trabajador, que constituye la parte más frágil de la relación laboral, ha establecido sanciones al empleador, que así procediere; por tanto, el trabajador que se ve perjudicado, está en condiciones de reclamar y hacer prevalecer sus derechos.

Es importante anotar que la palabra trabajador en un estricto sentido técnico, no se la puede aplicar a cualquier persona que trabaje, pues en el ámbito del Derecho laboral, se alude con esta voz, al trabajador subordinado, es decir, a quien presta su actividad a disposición de otra persona; en otras palabras, quien trabaja por *cuenta ajena*.

Sin embargo, el hecho cierto es, que la estabilidad constituye no sólo una necesidad de carácter jurídico, tendiente a regular o a normalizar las relaciones empleador - trabajador, sino también una necesidad de carácter social y político.

Según el tratadista Deveali (citado por Ochoa, 1985):

La garantía de estabilidad por un lado, es un elemento de tranquilidad y como tal puede influir en forma positiva sobre la dedicación y rendimiento del trabajador; pero puede por otro convertirse en un elemento negativo, disminuyendo hasta anularlo el espíritu de iniciativa y el deseo de mejoramiento, favoreciendo en los elementos menos buenos, la haraganería y el desinteresamiento hacia el trabajo que realizan. (p. 25).

Las controversias, presiones o diferencias que se producen entre trabajadores y empleadores se conocen como conflictos de trabajo, ya sean reacciones individuales o colectivas; lo que interesa para su calificación, es que se produzca una situación de pugna entre las partes, que son sujetos del derecho del trabajo o en relación a una de ellas.

Mario de la Cueva (1965) nos trae un mensaje:

Por esta razón, cobra actualidad la frase de Benedetto Croce, cuando se refiere a la historia del Derecho del trabajo: “Como una hazaña de la libertad, como un combate aun inconcluso, librado con la finalidad de liberar el trabajo de los prejuicios de la antigüedad, de quebrar el fantasma de los contratos romanos, dos veces milenarios y de proclamar el principio de que el trabajo, en todas sus formas material e intelectual, es el más bello atributo de los hombres y la fuente inmarcesible de la vida y el progreso: “Dondequiera que se encuentre una obra realizada, un utensilio o un palacio, ahí está la efigie soberana del trabajo”, expresó en un vibrante discurso, Ignacio Ramírez, diputado al Congreso Constituyente de mil ochocientos cincuenta y siete. (p. 207).

Por último Rodolfo A. Nápoli (1969) cuando se refiere al Código del trabajo expresa: Personalmente coincido con la definición dada por Rafael Caldera, en cuanto lo concibe como “conjunto de normas jurídicas”, y, evidentemente de “principios



programáticos”, que se aplican al trabajo como hecho social, tanto en lo que toca a las relaciones entre quienes intervienen en él, y con la colectividad, como al mejoramiento de los trabajadores en su condición de tales”, o más concretamente: “el conjunto de normas que regulan al trabajo como *hecho social*.” (p. 39).

En definitiva, podemos concluir manifestando, que el Derecho del trabajo, determina las condiciones generales en que debe prestarse el trabajo, fija un límite a la duración de la jornada de trabajo, dispone descansos diario, semanal y anual, exige los requisitos mínimos en cuanto a remuneración y de manera especial, impulsa la tendencia progresista de transformar el salario para que cumpla con sus finalidades individuales y sociales, incorpora al elemento humano a los beneficios relacionados con el aspecto económico de la producción e impone medidas de seguridad e higiene; todo esto con la finalidad de elevar las condiciones de vida de los trabajadores.

## **4.2 Causas para la terminación del contrato individual.-**

### **4.2.1 Por las causas legalmente previstas en el contrato (art. 169 num. 1, Código del Trabajo)**

En este caso, las causas o razones que se consideren como suficientes para la conclusión de la relación laboral, deben cumplir una serie de requisitos, que no impliquen renuncia alguna de los derechos establecidos por la ley en beneficio del trabajador; y en caso de producirse una renuncia de derechos, tal estipulación será considerada nula de pleno derecho.

### **4.2.2 Por acuerdo de las partes**

Esta causal, por mutuo acuerdo de las partes, encuentra su fundamento en que las partes pueden decidir la extinción del

contrato, al igual que su nacimiento, siempre que no existan vicios en su consentimiento. Su procedimiento se caracteriza por la libertad de forma, puede ser oral, escrita o tácita, aunque en la práctica es frecuente extinguir por escrito, al firmar el denominado finiquito, mediante el cual, se declara concluida la relación laboral y liquidadas las deudas y obligaciones nacidas de la misma. (Arroyo, M., Charro, P. y Herraiz, M., 1988, p. 200).

No creemos que la causal analizada deba continuar manteniéndose con la libertad que subsiste hasta ahora, pues debe establecerse una normación tendiente a garantizar el pleno asentimiento del trabajador ya que como se ha sabido en la realidad, determinados empleadores (...) contratan los servicios de una persona... han hecho firmar una declaratoria por medio de la cual el trabajador expresa su voluntad de retirarse de la prestación de sus servicios; declaratoria que desde luego se confecciona sin fecha, para hacerla efectiva el momento que más lo desee el empleador, lo que vendrá a disfrazar el abuso patronal, convirtiendo el despido intempestivo en abandono intempestivo y en el mejor de los casos en una terminación por acuerdo de las partes.

Por lo dicho (...) nuestra legislación, debe evitar el fraude a la Ley, estableciendo la obligatoriedad de que el acuerdo mutuo de terminación del contrato de trabajo deba celebrárselo por escrito, ante una Autoridad del trabajo; y es quizá por los motivos indicados que nuestro máximo Tribunal de Justicia ha resuelto que: la simple renuncia del trabajador, no pone fin al contrato de trabajo, pues se requiere el visto bueno del Inspector del Trabajo, caso contrario, si el empleador no obtuvo esta clasificación, vendría a configurarse un despido intempestivo. (Ochoa, 1985, p. 88).

Es más, hay que anotar, que cuando el contrato de trabajo

termina por esta causal, ninguna de las partes debe indemnización alguna a la otra, por el hecho de la terminación.

Por esta razón, el máximo Tribunal de Justicia ha resuelto que: “la simple renuncia del trabajador, no pone fin al contrato de trabajo, pues se requiere el visto bueno del Inspector del Trabajo, caso contrario, si el empleador no obtuvo esta clasificación, vendría a configurarse un despido intempestivo. Es más, hay que anotar, que cuando el contrato de trabajo termina por esta causal, ninguna de las partes debe indemnización alguna a la otra, por el hecho de la terminación.”

#### **Fallo de Casación:**

(...) CUARTO.- Como el art. 169 del Código del Trabajo, no contempla la figura jurídica de “*la renuncia*” como causal de la terminación del contrato, necesariamente debe existir la aceptación, tácita o expresa, del empleador de dicha renuncia y se configura así la terminación de la relación laboral por mutuo acuerdo. (art. 169, num. 2). (Regimen Laboral Ecuatoriano, Ediciones Legales, p. 495, 5-III-97, Expediente No. 127 Segunda Sala, R. O. 84, 11-VI-97).

#### **Fallo de Casación:**

(...) TERCERO.- Es necesario recalcar que las relaciones laborales entre actor y demandado terminaron por renuncia de N.R, sin que se haya probado que tal renuncia fue producto de la coacción. La renuncia del trabajador y la aceptación de la misma por parte del empleador, demuestran la concurrencia de dos voluntades para dar

por terminada la relación jurídico laboral, lo que excluye el despido (...).

(Regimen Laboral Ecuatoriano, Ediciones Legales, p. 495, 10-VI-97, Expediente No. 514-95, Primera Sala, R. O. 170, 10-X-97).

#### **Jurisprudencia:**

Es evidente que con arreglo al num. 2 del art. 160 del Código Laboral, el contrato individual de trabajo termina por acuerdo de las partes. Empero ese acuerdo debe ser real, lícito y encontrarse exento de toda clase de vicio.

(Regimen Laboral Ecuatoriano, Ediciones Legales, p. 496, 28-VI-77; Gaceta Judicial, S, XII, No. 15, p. 3358).

### **4.2.3 Por la conclusión de la obra, período de labor o servicios, objeto del contrato**

Se puede definir como conclusión de la obra o servicio, la ejecución de aquella labor o servicio para la que fue contratado el trabajador. Como ejemplo podemos citar, a la contratación de un electricista para que realice las instalaciones eléctricas de un edificio en construcción, en este caso, se debe entender que de ninguna manera significa, que el trabajador deberá permanecer hasta la terminación del edificio, sino tan sólo, hasta que termine la instalación eléctrica, servicio para la que fue contratado el trabajador.

El tratadista Guillermo Ochoa Andrade, nos aclara:

(...) al desaparecer la razón de ser del contrato de trabajo es incuestionable que deja de existir la necesidad de la prestación

laborativa, no existiendo objeto ni causa para que se continúe manteniendo el vínculo contractual; es lógico, racional y justo que termine de hecho el contrato sin que sea necesario anticipación de ninguna de las partes (...) Para que se pueda aplicar esta causal, deberá establecerse si la obra o el servicio que se contrató es o no habitual en la actividad de la empresa o empleador, pues, de ser común la actividad en el campo de acción del empleador, se considerará no concluido el contrato de trabajo. Así lo determina el art. 14 del Código del Trabajo, al conceder un año de estabilidad en todo contrato de trabajo, con las excepciones allí determinadas, en las cuales se cuenta, los contratos por obra cierta que no sean habituales en la actividad de la empresa o empleador (...) esa causal vendría a aplicarse sobre todo de modo genérico, en aquellos contratos configurados como eventuales, esto es, aquellos que tienen como propósito la satisfacción de resultados concretos, en relación con servicios extraordinarios determinados de antemano o cuando el vínculo comienza y termina con la realización de la obra, la ejecución del acto o la prestación del servicio para el que fue contratado el trabajador. El trabajador eventual no tiene derecho a permanencia, por ello la terminación del contrato por cumplimiento no da lugar a pago de resarcimiento alguno. (1985, pp. 89-90).

#### **4.2.4 Por muerte o incapacidad del empleador o extinción de la persona jurídica contratante, si no hubiere representante legal o sucesor que continúe la empresa o negocio**

Este numeral contempla tres diferentes aspectos: muerte del empleador, incapacidad del empleador y extinción de la persona jurídica

#### 4.2.4.1 Muerte del empleador

Con relación a esta causa, cabe anotar que en las obligaciones personales, prevalece el aspecto patrimonial sobre el personal; por tanto, la muerte del empleador como causal de terminación del contrato de trabajo se efectiviza tan sólo, en el supuesto de que no exista sucesor que continúe con la industria o el negocio; dicho de otra manera, si el o los sucesores toman a cargo la empresa, en ese momento la muerte del empleador produce la inmediata transmisión del contrato de trabajo existente.

Es posible que hayan sucesores, a quienes les corresponde continuar con la industria o negocio, pero si ellos se niegan a hacerse cargo de la empresa; en este caso, no termina el contrato de trabajo por muerte del empleador; por lo que deberían acogerse a la disposición del art. 193 del Código del Trabajo, mediante el cual, correspondería la liquidación definitiva de la empresa, dando aviso a los trabajadores con anticipación de un mes, anuncio que surtirá los mismos efectos que el desahucio.

Por otra parte, es posible que habiendo sucesores, estos argumenten que el contrato de trabajo ha terminado, sin embargo, luego de corto tiempo, deciden explotar la empresa con nuevo personal, esto determina que se produzcan irregularidades y se atente en contra de los derechos de los trabajadores, de acuerdo a lo que disponen los arts. 185 y 188 del Código del Trabajo.

#### **Jurisprudencia:**

Podría argüirse, que el contrato individual de trabajo termina según lo previsto en el numeral 4º. del art.169 del Código de la materia ‘Por muerte o incapacidad del empleador o extinción de la persona jurídica contratante,

si no hubiere representante legal o sucesor que continúe la empresa o negocio'; y que el concepto de "representante legal", es muy distinto en el Código del Trabajo que en el Civil. El art. 36 de ese Código, establece una muy singular representación para el patrono: los Directores, Gerentes, Administradores, etc., y en general las personas que a nombre de sus principales ejercen funciones de dirección y administración, aún sin tener poder suficiente y escrito según el derecho común, son representantes de los patronos" Querrá decir entonces que si el patrono fallecido tuvo al momento de su muerte, un representante de éstos (Director, Gerente, Administrador, etc.), frente a su empresa o negocio no terminarán, por su fallecimiento, los contratos de trabajo? No es este, el sentido de la ley. Quiere decir, que estos contratos de trabajo continuarán en vigor, siempre que la muerte del patrono no lleve consigo el término de la industria o negocio, por lo cual, sea que los herederos del patrono fallecido continúen la explotación, sea que la enajenen, esos contratos de trabajo no terminan, sino que se mantienen en su validez a pesar de la muerte del patrono contratante, a menos que en el caso de enajenación los trabajadores los den por terminados, de acuerdo con la alternativa que les concede el inciso antes citado. Dentro del Código Civil es verdad que no podríamos llamar "representante legal" al heredero, porque el mismo Código da la definición, limitando el concepto a la representación del incapaz. Pero esta definición no tiene por qué ser valedera, sino sólo suplementariamente, en el Derecho Laboral y dado que éste habla de "representante legal" del patrono fallecido, ese representante no puede ser sino el heredero,

de acuerdo con el art. 1154 del Código Civil (...) según el cual, los asignatarios a título universal, con cualesquiera palabra que se les llame, son herederos y representan la persona del testador para sucederle en todos sus derechos y obligaciones transmisibles.

(Regimen Laboral Ecuatoriano, Ediciones Legales, 30-XI-71; Gaceta Judicial XI, No. 13, pp. 496, 1917).

### **Jurisprudencia:**

Si bien es cierto que el contrato individual de trabajo, de conformidad con el ordinal 4° del art. 169 del Código de la materia, termina con la muerte del patrono, esta terminación se produce 'ipso facto', en el caso de no haber representante legal o sucesor que continúe el negocio. En el presente caso, la cónyuge supérstite, aparece como única sucesora del causante, pues de autos no hay constancia alguna de que éste haya otorgado el testamento ni dejado ascendientes ni descendientes con derecho a sucederle. En consecuencia estaba obligada a respetar el contrato de trabajo o terminarlo mediante desahucio u otra forma prevista por la Ley.

(Regimen Laboral Ecuatoriano, Ediciones Legales, 14-XII-76; Gaceta Judicial, S. XII, No. 14, pp. 341, 3131).

## **4.2.4.2 Incapacidad del empleador**

La incapacidad se considera como defecto o falta total de capacidad, de aptitud legal para ejercer derechos y contraer obligaciones; también proviene de la naturaleza como la locura y la sordomudez, o de la ley como la interdicción civil. En



la antigüedad una de las causas de incapacidad era la muerte civil, hoy abolida en todos los códigos modernos, era una de las causas de la incapacidad absoluta. En definitiva, siempre que haya causa que restrinja o modifique la capacidad de obrar, existe incapacidad.

De lo expuesto, se tiene que la incapacidad es la causa de terminación del contrato de trabajo; sin embargo, en el caso de haber representante legal que lo continúe, a éste le corresponderá seguir con la gestión de la empresa y por supuesto, tiene la obligación de respetar los contratos legales que haya tenido su representado con los trabajadores; a su vez, si la persona a quien le corresponde sucederle, manifiesta su deseo de no continuar en la actividad, el único camino viable es el de la liquidación, no por la incapacidad sino por desahucio, de acuerdo a las disposiciones de los arts. 184 y 185 en concordancia con el art. 624 del Código del Trabajo. Al respecto, la misma norma aclara el concepto, en cuanto expresa que, mientras transcurra el plazo, el Inspector del Trabajo procederá a liquidar el valor que represente las bonificaciones y que el desahucio no surtirá efecto alguno, si al término del plazo no consignare -el empleador- el valor de la liquidación.

#### **4.2.4.3 Extinción de la persona jurídica contratante**

El Código del Trabajo, establece la responsabilidad solidaria de los empleadores, cuando el trabajo se realice para dos o más empleadores, interesados en la misma empresa, como condueños, socios o partícipes, ellos serán solidariamente responsables de toda obligación para con el trabajador. En caso de cesión o enajenación de la empresa o negocio o cualquier otra modalidad por la cual la responsabilidad patronal sea asumida por otro empleador, éste estará obligado a cumplir los contratos de trabajo del antecesor.

### **Recurso de Casación:**

(...) Vistos: En el juicio de trabajo seguido por S. L. contra la Municipalidad de Machala y de Triple Oro C.E.M (...) se hace un estudio y análisis muy preciso y detallado de: a) las disposiciones del Código del Trabajo sobre la responsabilidad patronal, en los casos de extinción de la persona jurídica contratante, o de cesión, enajenación o cualquier otra modalidad, por la cual la responsabilidad patronal debe ser asumida por el nuevo empleador (...) c) de las Disposiciones Transitorias de la Ordenanza Municipal emitida el 5 de enero de 2004, de las que se desprende claramente, el establecimiento de la responsabilidad solidaria entre la Municipalidad de Machala y la Empresa de Economía Mixta Triple Oro C.E.M., se hace referencia a la Resolución del Tribunal Constitucional, mediante la cual, se rechazó la demanda de inconstitucional de artículos de la mencionada Ordenanza, rechazo que se sustenta en el principio de protección de los derechos del trabajador contemplados en la Constitución y en el Código del Trabajo. Por consiguiente, necesariamente debe concluirse que los juzgadores de instancia, en ningún momento dejaron de aplicar las normas procesales citadas por el recurrente, por el contrario se aplicaron debidamente las normas de derecho supra mencionadas e hicieron uso de la atribución legal de valorar el acervo procesal conforme a las reglas de la sana crítica. 3.2. El segundo cargo formulado, es por la aplicación indebida de las normas del Código del Trabajo. En el considerando sexto se establece que al no haber cumplido Triple Oro C.E.M., con recibir a los

trabajadores de la ex Emapam, ha quedado configurado el despido intempestivo; y en tal virtud la aplicación de los arts. 188 y 185 del Código del Trabajo, es pertinente; al igual que al no haber comprobado el cumplimiento de todos los beneficios sociales reclamados por el trabajador, se ha mandado a pagar los rubros determinados con apego a la Ley y las constancias procesales, en el Considerando Décimo. Debe destacarse que la sentencia impugnada, luego del análisis exhaustivo de las disposiciones legales y más constancias procesales, -considera al tercer Contrato Colectivo de Trabajo, en el que el actor sustenta en gran medida su demanda, como no celebrado y sin valor jurídico (...) 3.3 Es oportuno recordar que a la luz del espíritu de tuición que tiene la legislación social y laboral, la responsabilidad solidaria patronal se estableció para evitar que los empleadores valiéndose de cualquier argumento o arbitrio, incluso legal, al cambiar de denominación o de dueño del centro de trabajo, puedan dejar de cumplir con los derechos que tienen los trabajadores que mediante esas maniobras pierden su puesto de trabajo. En esta línea, el Código del Trabajo, establece la solidaridad de los empleadores en los siguientes artículos: art. 41. Responsabilidad solidaria de empleadores.- Cuando el trabajo se realice para dos o más empleadores interesados en la misma empresa, como condueños, socios o partícipes, ellos serán solidariamente responsables de toda obligación para con el trabajador. art. 171.- (reformado por el art. 183 del Decreto Ley 2000-1). Obligación del cesionario y derecho del trabajador. En caso de cesión o enajenación

de la empresa o negocio o cualquier otra modalidad por la cual la responsabilidad patronal sea asumida por otro empleador, éste estará obligado a cumplir los contratos de trabajo del antecesor. En el caso de que el trabajador opte por continuar con la relación laboral no habrá lugar al pago de indemnizaciones. Art. 198. Responsabilidad solidaria en el pago del fondo de reserva. Si el negocio o industria cambiare de dueño o tenedor como arrendatario, usufructuario, etc., el sucesor será solidariamente responsable con su antecesor por el pago del fondo de reserva a que éste estuvo obligado con el trabajador por el tiempo que le sirvió. El cambio de persona del empleador no interrumpe el tiempo para el cómputo de los años de servicio del trabajador. Esta solidaridad se ha establecido también, en lo relativo a la jubilación como puede apreciarse en la obra *Jurisprudencia comentada en materia laboral* de Aníbal Guzmán L. autor que concluye que la obligación solidaria puede ser reclamada contra uno, contra varios, contra todos los obligados, sin establecerse ningún tipo de preferencia (...) ADMINISTRANDO JUSTICIA (...) rechaza el recurso de casación de la demandada Triple Oro y confirma en todas sus partes el fallo del Tribunal Ad-Quem. (Gaceta Judicial, *Organo de la Función Judicial de la República del Ecuador*. Serie XVIII No. 8, julio-septiembre 2009, pp. 2905-2906).

#### 4.2.4.4 Por muerte del trabajador o incapacidad permanente y total para el trabajo

Si muere el trabajador, ninguna persona puede reemplazarlo en el cumplimiento de su obligación, la misma que es

intransferible y no delegable, y que por supuesto, pone fin al contrato de trabajo.

De igual manera puede ocurrirle al trabajador una incapacidad total, sea de carácter físico o mental, porque ha sufrido un accidente de trabajo o por causas ajenas a su actividad laboral, lo cual da lugar a la terminación del contrato de trabajo, sin culpabilidad por parte del trabajador. Rige entonces, lo dispuesto por la ley acerca de las enfermedades profesionales y accidentes de trabajo, según la causa de la incapacidad que haya sufrido.

#### **4.2.4.5 Por caso fortuito o fuerza mayor**

El art. 30 del Código Civil, determina: caso fortuito o fuerza mayor, el imprevisto que es imposible resistir (...)” Aplicado a lo laboral, llevaría a la terminación del contrato de trabajo, por causas que impidan en forma definitiva, la continuación de las actividades de una empresa, a pesar de la buena voluntad de sus directivos.

##### **4.2.4.5.1 Elementos del caso fortuito o fuerza mayor**

Admitidas, la identidad de conceptos de ambas figuras en nuestro Derecho positivo, para que un hecho sea calificado de caso fortuito o fuerza mayor, son necesarias las siguientes condiciones:

- a. Imprevisibilidad: Este elemento tiene un papel esencial en la determinación del caso fortuito o fuerza mayor, siendo el que lo distingue de la culpa. En ésta, el hecho pudo ser previsto y evitado y si no lo es, se debe a la negligencia en que incurre el responsable; en el caso

- fortuito, la previsibilidad se halla ausente (...)
- b. Irresistibilidad: El hecho ha de ser irresistible esto es, imposible de ser evitado por el deudor (...) Para juzgar el carácter irresistible de un obstáculo se tendrían en cuentas las circunstancias de cada caso, y la conducta corriente de un hombre normal en situación análoga (...)
  - c. Actualidad: El hecho debe ser actual. No basta la mera posibilidad de que un hecho ocurra, para dejar de cumplir una obligación (...)

En la responsabilidad contractual, la existencia previa de la obligación, proclama la necesidad de un acto de cumplimiento; la no prestación de ese acto, determina la responsabilidad del deudor, quien sólo puede liberarse de ella merced a la fuerza mayor (...). De ahí la distinta manera de actuar de la fuerza mayor o caso fortuito: en un primer caso –responsabilidad contractual– es excusa que no borra la obligación, pero libera al deudor de su cumplimiento; en el segundo –responsabilidad extracontractual– es circunstancia que impide el nacimiento mismo de la obligación. Pero en ambos supuestos, la consecuencia de sus efectos es la misma: el deudor queda liberado de responsabilidad.

#### **Fallo de Casación:**

b) en lo referente al criterio de la parte demandada, expuesto en el sentido de que la relación laboral no terminó por despido intempestivo, sino debido a caso fortuito, en razón de la destrucción que sufrió una de las máquinas con la cual trabajaba el actor –*trabajador*– y que fue arrendada, durante las vacaciones de éste, a un tercero por parte del empleador, tal apreciación resulta

absolutamente injurídica, ya que, si bien pudo ocurrir el siniestro referido, éste debió acaecer en circunstancias de que dicha maquinaria se hubiere encontrado al servicio directo del empleador y cumpliendo los requisitos preceptuados en el art. 30 del Código Sustantivo Civil; y no, como ha ocurrido en el caso presente, cuando aquélla se encontraba al servicio de terceros, por un contrato de arrendamiento de lucro para el demandado. Por lo demás, y sin que sea necesario entrar a dilucidar a profundidad en esta resolución, lo que es el caso fortuito o fuerza mayor, la Sala deja consignado que en éste, obran por su propia esencia las exigencias de imprevisibilidad e irresistibilidad, lo cual ni remotamente podría acaecer en la especie, la misma que, insístase en decirlo, tiene como antecedente un hecho voluntario del empleador, bajo una retribución económica, que le beneficiaba exclusivamente a él y del cual en ningún caso puede provenir agravio o menoscabo a la estabilidad a que tiene derecho el trabajador. Este razonamiento es suficiente para rechazar la alegación de la parte demandada.”<sup>11</sup> (Regimen Laboral Ecuatoriano, Ediciones Legales, 15-XI-95; Res. 187-95, R. O. 878, 6-II-96, p. 342).

#### 4.2.4.6 Por voluntad del empleador en los casos del art. 172

El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo, previo *Visto Bueno*, en los siguientes casos:

1. Por faltas repetidas e injustificadas de puntualidad o de asistencia al trabajo o por abandono de éste por un

- tiempo mayor de tres días consecutivos, sin causa justa y siempre que dichas causales se hayan producido dentro de un período mensual de labor;
2. Por indisciplina o desobediencia graves a los reglamentos internos legalmente aprobados;
  3. Por falta de probidad o por conducta inmoral del trabajador;
  4. Por injurias graves irrogadas al empleador, su cónyuge o conviviente en unión de hecho, ascendientes o descendientes, o a su representante;
  5. Por ineptitud manifiesta del trabajador, respecto de la ocupación o labor para la cual se comprometió;
  6. Por denuncia injustificada contra el empleador respecto de sus obligaciones en el Seguro social. Más, si fuere justificada la denuncia, quedará asegurada la estabilidad del trabajador, por dos años, en trabajos permanentes; y,
  7. Por no acatar las medidas de seguridad, prevención e higiene exigidas por la ley, por sus reglamentos o por la autoridad competente; o por contrariar, sin debida justificación, las prescripciones y dictámenes médicos.

El Dr. Luis Jaramillo Pérez, (1959) en su obra *Jurisprudencia de los conflictos individuales de trabajo*, textualmente dice:

La probidad debe ser examinada con relación a la naturaleza de la labor ejecutada por el trabajador inculpado en tal falla; y no precisa que el hecho que se consuma, basta que se demuestre haber habido la tentativa de realizarlo. En otras palabras, es suficiente para efectos laborales, que la falta de probidad cause perjuicios al prestigio o buena reputación, de una empresa. (p. 469).

Según el Diccionario de Derecho Usual de Cabanellas: “*Probo*: quien procede con probidad (v.e.v.) honrado, justo, imparcial.”



#### 4.2.4.7 Por voluntad del trabajador en los casos del art. 173

El trabajador podrá dar por terminado el contrato de trabajo, y previo visto bueno, en los casos siguientes:

1. Por injurias graves inferidas por el empleador, sus familiares o representantes al trabajador, su cónyuge o conviviente en unión de hecho, ascendientes o descendientes;
2. Por disminución o por falta de pago o de puntualidad en el abono de la remuneración pactada; y,
3. Por exigir el empleador que el trabajador ejecute una labor distinta de la convenida, salvo en los casos de urgencia previstos en el artículo 52 de este Código, pero siempre dentro de lo convenido en el contrato o convenio.

##### **Resolución del recurso de Casación:**

SEXTO: En los términos del inciso segundo del art. 69, el trabajador debió recibir por adelantado, la remuneración correspondiente al período de vacaciones, remuneración que no ha sido pagada, es más, con el documento de fojas 129, se prueba que al trabajador solamente se le pagó la remuneración correspondiente a la primera quincena del mes de abril de 1999 y nada más. Por tal motivo el trabajador acudió a la Inspectoría del Trabajo del Guayas, amparado en la causal 2 del art. 173 del Código del Trabajo, para que se le conceda el Visto Bueno, (...) por consiguiente, tanto éste como su Resolución dictada por el Inspector de Trabajo del Guayas, son válidos, toda vez

que se ha comprobado en el proceso, que el empleador se hallaba incurso en la causal No. 2 del art. 173 del Código del Trabajo. Consecuentemente, la relación laboral entre las partes, concluyó en virtud del Visto Bueno legalmente concedido. Resolución que además, no ha sido impugnada por la parte empleadora, como podía haberlo hecho de conformidad con lo dispuesto en el art. 183 del mismo cuerpo de leyes, por consiguiente, los efectos jurídicos son los mismos que determina la Ley, para los casos de despido unilateral o intempestivo, por lo que tiene que aplicarse el mandato contenido en el art. 191 del indicado Código y por tanto, le corresponden al actor (*trabajador*) las indemnizaciones reclamadas y puntualizadas en su demanda (...)" (Gaceta Judicial, *Organo de la Función Judicial de la República del Ecuador*. Serie XVII No. 10, septiembre/diciembre 2002, p. 3282).

### 4.3 El visto bueno

El Visto Bueno es un trámite administrativo dirigido a establecer la terminación de la relación laboral en forma legal, siempre que se hayan cumplido con las causales o presupuestos establecidos en los arts. 172 y 173 del Código del Trabajo, el mismo que puede ser presentado tanto por la parte empleadora como por el trabajador, ante el Inspector del Trabajo, autoridad competente, que tiene la obligación de analizar, justificar y probar dichas causales y una vez calificadas, resolver concediendo o negando la petición propuesta.

Es una institución jurídica que nace con el afán de proteger en especial al trabajador, de las arbitrariedades cometidas por

los empleadores, limitando así la discrecionalidad con la que los empresarios de manera unilateral e intempestiva, puedan dejar en la desocupación a los trabajadores.

Lo dicta la autoridad administrativa de trabajo, en este caso, el Inspector de Trabajo, mediante la cual expresa, que son legales las causas alegadas unilateralmente por el empleador o trabajador, para dar por terminado, legalmente el contrato individual de trabajo.

El trámite de Visto Bueno es administrativo y su resolución no se ejecutoria, en razón de que tiene el carácter de informe al concederlo o negarlo, y en caso de ser impugnado, el Juez de Trabajo calificará con criterio judicial, la resolución, de acuerdo con el inc. 2º del art. 183 del Código del Trabajo.

#### 4.3.1 Petición de Visto Bueno

Presentada la petición de Visto Bueno, el Inspector de Trabajo examinará si reúne los requisitos legales. Si no reúne los requisitos, dispondrá que el actor la complete o aclare en el término de ley (*tres días*), de acuerdo con el art. 69 del Código de Procedimiento Civil. Si reúne los citados requisitos legales (*de una demanda*), dará trámite a la solicitud de Visto Bueno y dictará el auto inicial en el cual ordenará, *notificar* con la solicitud de Visto Bueno al demandado concediéndole dos días para contestar.

#### 4.3.2 Contestación del demandado

El demandado tiene libertad para contestar o no los fundamentos de hecho y derecho en que se ampara el actor; y si es su voluntad, se allanará a la demanda del peticionario; en caso contrario, la impugnará, ya que es un acto procesal

fundamental de todo demandado; si no lo hace, el Inspector del Trabajo continuará con el trámite *en rebeldía* del demandado.

### 4.3.3 Investigación. (Pruebas de las partes.)

Con la contestación o en acto de rebeldía del demandado, el inspector del trabajo, de oficio investigará el fundamento de la solicitud de visto bueno de acuerdo con el art. 621 del Código del Trabajo. El empleador y trabajador de creer necesario, pueden presentar sus pruebas pertinentes o solicitar al Inspector, la práctica de las diligencias que crean necesarias para demostrar los fundamentos de la solicitud o para fundamentar la contestación, según el caso.

### 4.3.4 Resolución del Inspector del Trabajo

El Inspector del Trabajo una vez que haya practicado las investigaciones y recibidas las pruebas de los hechos, alegadas por las partes, dictará la resolución correspondiente dentro del tercer día, otorgando o negando el Visto Bueno. La resolución debe ser motivada y contendrá fundamentos de hecho y de derecho en que se ha basado el Inspector para tomar tal decisión, en la que debe constar la narración resumida de los hechos, las circunstancias de la causal invocada y su valoración jurídica al respecto.

### 4.3.5 Consecuencias jurídicas del Visto Bueno

El empleador o trabajador, no puede demandar la nulidad de la resolución que concede o niega el visto bueno, en razón de que es un acto administrativo que tiene el valor de informe, pues cualquiera de las partes puede impugnarla por la vía judicial, ante un Juez de Trabajo.

Si el Visto Bueno ha sido favorable para el empleador, éste puede dar por terminado el contrato individual de trabajo sin pagar la indemnización al trabajador.

Al contrario, si el trabajador estima que el Visto Bueno ha sido otorgado sin fundamento, tiene derecho a impugnarlo y a demandar al empleador ante un Juez de Trabajo por despido intempestivo.

Cuando el Visto Bueno ha sido concedido a favor del trabajador (*auto de despido*) éste puede dar por terminada la relación laboral y el empleador debe pagar al trabajador, las indemnizaciones correspondientes por despido intempestivo, conforme al Código del Trabajo.

A su vez, cuando la resolución sea favorable al empleador, en el caso de solicitud de suspensión inmediata de las relaciones laborales (art. 622), la consignación realizada será devuelta al empleador.

Asimismo, si el Visto Bueno fuere negado al empleador, los valores serán entregados al trabajador, como remuneración por el tiempo que estuvo suspendido de su actividad laboral y además el empleador deberá reintegrarle a su trabajo, so pena de incurrir en las sanciones e indemnizaciones correspondientes al despido intempestivo.

El art. 183 Código del Trabajo, se refiere a la calificación del visto bueno, respecto a los casos contemplados en los arts. 172 y 173; las causas aducidas para la terminación del contrato de trabajo, deben ser calificadas por el Inspector del Trabajo, quien concederá o negará su visto bueno a la causa alegada por el peticionario.

La resolución del inspector, no quita el derecho de acudir ante el juez de Trabajo, pues, en referencia al valor jurídico del visto bueno, es el mismo que el de un informe, que debe ser apreciado con criterio judicial en relación con las pruebas

rendidas en el juicio; entendiéndose por *informe*, la noticia que se da sobre la actuación de una persona, de manera general, sobre la supuesta conducta delictiva, atribuida a una de las partes: trabajador o empleador.

#### **4.3.5 Solicitud de Visto Bueno**

El Inspector que reciba una solicitud tendiente a dar por terminado un contrato de trabajo, por alguno de los motivos determinados en los artículos 172 y 173 de este Código, notificará al interesado dentro de veinticuatro horas, concediéndole dos días para que conteste. Con la contestación o en rebeldía, procederá a investigar el fundamento de la solicitud y dictará su resolución dentro del tercer día, otorgando o negando el visto bueno.

En la resolución deberán constar los datos y motivos en que se funde. (art. 621, Código del Trabajo).

#### **4.3.6 Suspensión de relaciones laborales**

En los casos de Visto Bueno, el Inspector podrá disponer, a solicitud del empleador, la suspensión inmediata de las relaciones laborales, siempre que consigne el valor de la remuneración equivalente a un mes, la misma que será entregada al trabajador, si el visto bueno fuere negado. En este caso, además, el empleador deberá reintegrarle a su trabajo, so pena de incurrir en las sanciones e indemnizaciones correspondientes al despido intempestivo.

#### **4.3.7 Desde el punto de vista del procedimiento: requisitos para emitir una resolución de Visto Bueno**

#### 4.3.7.1 Solicitud

El empleador o trabajador que se creyere asistido del derecho para dar por terminado el vínculo laboral, concurrirá ante el Inspector del Trabajo a quien presentará su solicitud, la que formalmente debe reunir los requisitos de una demanda.

#### 4.3.7.2 Notificación

Luego de aceptar a trámite la petición, la Autoridad del Trabajo dispondrá se notifique a la contraparte, dentro de 24 horas, concediéndole dos días para que conteste.

#### 4.3.7.3 Contestación

La parte afectada se encuentra en plena libertad de presentar o no, su contestación a la causa que se le imputa, ya allanándose o defendiéndose de lo que constituirá materia de investigación.

#### 4.3.7.4 Investigación

Con *la contestación*, o, si no se le ha hecho, *en rebeldía*, de oficio o a petición de parte, se procederá a efectuar la investigación en torno a los fundamentos de la investigación. En esta parte, el Inspector, tiene amplia facultad de indagación y le servirán de prueba, aquellas generalmente reconocidas: declaración de testigos, revisión de documentos, juramento diferido, etc. u otro medio probatorio.

#### 4.3.7.5 Resolución

Luego de la etapa investigativa, el Inspector procederá a dictar su resolución dentro del tercer día, concediendo o

negando el visto bueno. Esta resolución debe ser motivada, es decir fundamentada en base a las pruebas presentadas.

El empleador, como el trabajador, no pueden impedir o abandonar la prestación de servicios, respectivamente, sin que previamente se haya producido el trámite y resolución del Visto Bueno, por más que efectivamente se haya dado la causal para ello.

Cuando el Inspector dicta una resolución ilegal, injusta o parcializada, al incumplir con las disposiciones de los artículos 618 y 619 del Código del Trabajo y da por terminada la relación laboral; esta resolución puede ser impugnada, por considerar es ilegal, inconstitucional e inhumana, cuando la parte afectada concurra a donde el Juez del Trabajo, quien debe considerar todo el trámite del Visto Bueno, como un simple informe, dentro del juicio a iniciarse, según lo dispone el inc. 2º del art. 183 del Código del Trabajo.

### **Fallo de Casación:**

La filosofía que contiene el texto y espíritu del art. 183 del Código del trabajo e) determinadamente favorable al trabajador; el valor jurídico del visto bueno es el mismo que el de un informe. Por informe podría entenderse, como en el presente caso la noticia que se da sobre la actuación de una persona, en este caso, sobre la supuesta conducta delictiva atribuida al trabajador G.T. Pero esta circunstancia, esto es, el contenido y alcance del informe, es distinta y difiere del peso específico que luego de la sustanciación de una buena parte de un proceso penal, tiene un auto de sobreseimiento, provisional o definitivo, pues esta declaración implica que, con todo el rigorismo



que entraña cualquier proceso, el acto procesal contenido en el auto de sobreseimiento deviene del titular de un órgano jurisdiccional penal competente, por el cual, luego del examen integral que ha realizado del sumario y una vez que se ha apreciado la formalización de la acusación particular y el dictamen fiscal, aquel emite una manifestación de voluntad a nombre del Estado por la cual unas veces, en forma anormal, concluye definitivamente el proceso y otras, suspende temporalmente su desarrollo sin absolver o condenar al sindicado. Esto implica que por el principio de la vigencia del principio de personalidad del acusado, cuyos derechos se encuentran garantizados, éste conserva su estado de inocencia, por la situación que se encuentra en relación con el ordenamiento jurídico general. No ha sido encontrado culpable en relación con el delito por el que fue acusado y 10.- Si todo lo anteriormente expresado deviene como obvio que el fundamento que sirvió de base para la resolución de la autoridad del trabajo de conceder el visto bueno a favor de la empresa peticionante, ha quedado desvirtuado por las constancias procesales antes señaladas, de donde fluye, como lógica consecuencia que dicha resolución, por ilegal, surte efecto, asimilables a un despido intempestivo, con la consecuencia jurídica indemnizatoria que deviene de esta circunstancia determinante prevista en la contratación colectiva y en el Código Laboral. (Regimen Laboral Ecuatoriano, Ediciones Legales, 31-V-2000, Res. 324-99, Tercera Sala, R. O. 158, 7-IX-2000, p. 377).

### **Fallo de casación:**

(...) CUARTO (...) Es obvio que el trabajador no puede concurrir al trabajo mientras se hallaba detenido, lo cual no constituye abandono del trabajo, cuanto más que dicha detención ha sido alcanzada por la parte empleadora (...) En tal virtud, el empleador se equivocó al pedir el Visto Bueno por abandono de trabajo por un tiempo mayor de tres días consecutivos, sin causa justa, cuando el empleador bien podía haber solicitado el visto Bueno por la causal 3ª del art. 172 del Código del trabajo (...) Por consiguiente, esta Sala no encuentra error en la sentencia en la aplicación de los numerales 1 y 2 del mentado art. 172 del Código del Trabajo...”

(Regimen Laboral Ecuatoriano, Ediciones Legales, 17-III-1994, Res. sin No., R. O. 427, 25-IV-1994, p. 356).

El visto bueno otorgado, mientras el trabajador se encuentra privado de su libertad, es ilegal, porque tal hecho, constituye “*fuera mayor*” y por lo mismo despido intempestivo.

### **Fallo de Casación:**

(...) QUINTO: El accionante ha sido acusado de un delito que jamás cometió, y al haberse ordenado la prisión preventiva, se le privó la posibilidad de concurrir a sus labores encomendadas; su causa y reclamo es por demás justo, así está demostrado durante todo el proceso (...) Múltiples son las resoluciones de la Corte Suprema de Justicia y las Salas de lo Laboral y Social, que abonan y favorecen en su favor, por lo que estuvo detenido por una denuncia presentada por su empleadora, de la que

fue sobreesido provisionalmente (...) por las razones anotadas, por lo que no pudo asistir a su trabajo, lo que desvirtúa la validez del visto bueno (...) el trabajador ha sido sometido a un juzgamiento injusto, se han violado sus derechos civiles fundamentales garantizados por la Constitución. El Estado garantiza la intangibilidad de los derechos reconocidos a los trabajadores (...) Por consecuencia, se concluye que la relación laboral entre los litigantes, terminó por despido intempestivo, desde que el visto bueno fue ilegalmente concedido (...). (Gaceta Judicial, Organó de la Función Judicial de la República del Ecuador, Serie XVII, No. 6, diciembre/marzo 2009, p. 2220).

#### 4.4 El desahucio

Desahucio es el aviso con el que una de las partes hace saber a la otra que su voluntad es la de dar por terminado el contrato.

En los contratos a plazo fijo, cuya duración no podrá exceder de dos años no renovables, su terminación deberá notificarse cuando menos con treinta días de anticipación, y de no hacerlo así, se convertirá en contrato por tiempo indefinido (...) (art. 184, Código del Trabajo).

El desahucio deberá darse mediante solicitud escrita al Inspector del Trabajo, quien hará la notificación correspondiente dentro de veinticuatro horas. (art. 624, Código del Trabajo).

Este artículo determina la forma en que debe darse, ante quien debe presentarse y el plazo en que debe notificarse a la otra parte.

Según la doctrina, el espíritu del desahucio como figura jurídica, es procurar que, en el plazo que corre desde su notificación, el empleador pueda buscar un sustituto *—en el caso*

*de quien lo promueva sea el trabajador*— y que éste consiga otra ubicación, como medida de evitar el desempleo; para el caso en que el desahuciante sea el empleador; notificada una parte con el desahucio presentado, la que se considere perjudicada con la petición, puede oponerse a tal medida. Así lo dejan apreciar, muy claramente, las disposiciones de los artículos 186 y 188 del Código del Trabajo.

“Prohíbese el desahucio dentro del lapso de treinta días, a más de dos trabajadores en los establecimientos en que hubiere veinte o menos, y a más de cinco en los que hubiere mayor número.” (art. 186, Código del Trabajo).

El empleador que despidiere intempestivamente al trabajador, será condenando a indemnizarlo, de conformidad con el tiempo de servicio y según la siguiente escala: Hasta tres años de servicio, con el valor correspondiente a tres meses de remuneración; y, de más de tres años con el valor equivalente a un mes de remuneración por cada año de servicio, sin que en ningún caso ese valor exceda de veinticinco meses de remuneración. La fracción de año se considerará como año completo (...) (art. 188, Código del Trabajo).

### **Jurisprudencia:**

Se tiene presente en esta parte, que desahucio, al tenor de lo dispuesto en el art. 184 del Código Laboral, es simplemente el aviso con el que una de las partes, hace saber a la otra, que su voluntad es la de dar por terminado el contrato, es decir, no es un trámite contencioso, ni hay posibilidad de oposición. Este trámite termina con la notificación a la contraparte.

(Régimen Laboral Ecuatoriano, Ediciones Legales, 9-II-1999, Res. 306-98, Primera Sala, R.O. 169, 14-IV-1999, p. 390).

### **Fallo de Casación**

(...) SEPTIMO. La duda planteada por el recurrente no tiene razón de ser, porque está resuelta en el art. 184, penúltimo inciso del Código del Trabajo vigente a la fecha de la sentencia impugnada: el contrato a plazo fijo debe ser desahuciado por cualquiera de las partes, con anticipación de por lo menos, treinta días a la fecha de su terminación. Y esto es lo que, con toda legalidad, sostiene la reflexión tres del considerando tercero de la sentencia impugnada. Es decir, para que el aviso del desahucio tenga validez y eficacia jurídica, debe comunicarse oportunamente, esto es, con la anticipación de treinta días, presupuesto que no se ha cumplido en el caso que se juzga.

(Régimen Laboral Ecuatoriano, Ediciones Legales, 17-II-1998, Res. 306-98, Segunda Sala, R.O. 329, 1-VI-1998, p. 389).

### **Recurso de Casación:**

(...) SEGUNDO: A fin de analizar la impugnación, es necesario puntualizar que el convenio (...) según sus estipulaciones, *se trata de un contrato a tiempo fijo*, en el cual se han determinado con precisión, el lapso de duración, un año contado a partir del 1 de septiembre de 1995, la remuneración, y además las obligaciones del trabajador. TERCERO (...) el procedimiento para su terminación era el previsto en los arts. 184 y 185 del cuerpo de leyes antes indicado, o sea que debía proceder el desahucio y al no haberse efectivizado el mismo, se

entiende que se transformó en un contrato de tiempo indefinido. CUARTO: Pretender sostener que existe indebida aplicación del art. 184 ibidem, porque no se desahució al trabajador y simplemente notificarle, mediante una comunicación como la que aparece a fojas 25, es desconocer que *el desahucio y la notificación*, no son hechos separados porque a través de la última, se hace conocer la terminación de la relación contractual, ciñéndose para ello al trámite establecido en el art. 621, *por lo menos con treinta días de anticipación; y como esto no ocurrió, es lógico concluir que la relación contractual terminó; por despido intempestivo*; de consiguiente da lugar a la indemnización prevista en el inciso segundo del art. 188, la bonificación del art. 185 del Código del Trabajo, así como la garantía de estabilidad determinada en el art. 11 del Cuarto Contrato Colectivo con el triple de recargo según el art. 12 de la convención colectiva. En tal virtud, al no existir los errores denunciados (...) se rechaza la impugnación (...).

(Gaceta Judicial, Organismo de la Función Judicial de la República del Ecuador, Serie XVII, No. 15, mayo/agosto 2004, p. 5144).

#### 4.4.1 Trámite del desahucio

De acuerdo al art. 624 del Código del Trabajo: “El desahucio del art. 184 deberá darse mediante *solicitud escrita* al Inspector del Trabajo, quien hará la notificación correspondiente dentro de 24 horas.”

*Falta de notificación del desahucio:*

- Si el empleador, no notifica con 30 días antes de su vencimiento, el desahucio del contrato, éste se convierte en

un contrato a tiempo indefinido.

- Si el empleador despide a un trabajador, después de dicho plazo, sin las formalidades de un contrato de tiempo indefinido, será despido intempestivo.

### **Recurso de Casación:**

(...) PRIMERO: Al fundamentar su recurso el IEES sostiene que la sentencia ha violado la ley, porque aceptó la impugnación al visto bueno a pesar de haber sido propuesta fuera del tiempo establecido en el literal a) del art. 612 del Código del Trabajo. Este argumento entraña una confusión inadmisibles. Concedido el visto bueno, el trabajador puede impugnarlo ante el Juez del Trabajo. Tal impugnación tiene el propósito de reclamar las indemnizaciones correspondientes al despido ilegal, más no, el retorno al trabajo según lo determinado mediante Resolución de obligatoriedad general adoptada por la Corte Suprema de Justicia publicada en el R.O. 412 de 6 de abril de 1990. Se trata por consiguiente, de una acción para cuyo ejercicio no existe plazo especial de prescripción. El de un mes, a que se refiere la disposición legal citada por la Institución demandada, es exclusivo para los casos en que, suspendida por causas legales la relación laboral, reclama el trabajador su derecho para volver a ocupar el puesto que provisionalmente dejó. En el presente caso, ni la demanda versa sobre el derecho a la reinstalación en el cargo previsto en el contrato colectivo, ni hubo suspensión del contrato individual, sino que este terminó por decisión unilateral del empleador, de manera que la Sala de instancia obró conforme a derecho cuando,

sin aceptar la tesis de prescripción decidió examinar el fondo del reclamo formulado con la impugnación al visto bueno y ordenar el pago de las indemnizaciones correspondientes al despido intempestivo, una vez que estimó infundada la autorización concedida por el Inspector del trabajo. SEGUNDO: Tampoco es pertinente la alegación del IESS, en el sentido de que se trataría de una revisión del visto bueno. En efecto, la figura de la revisión del visto bueno, es inexistente en nuestro sistema legal, y así se declaró por esta misma Sala al juzgar un caso en que el actor pretendía, que el juez revisara la resolución del Inspector del Trabajo como si fuera un recurso jerárquico. El presente es un caso distinto, puesto que la actora, luego de impugnar en forma expresa la resolución del Inspector del Trabajo en los términos del art. 183 del Código Laboral, reclama indemnizaciones por despido intempestivo (...).

(Gaceta Judicial, Organismo de la Función Judicial de la República del Ecuador, Serie XVI, No. 8, enero/abril 1997, p. 2153).

### **Recurso de Casación:**

VISTOS: A.F.Y. comparece y manifiesta, ha prestado sus servicios lícitos y personales en PETROPRODUCCION en calidad de Oficinista “C” (...) Que su ex empleador le ha notificado por escrito, mediante memorando, la decisión unilateral de dar por terminadas las relaciones laborales con el actor y que por lo mismo, ha dejado de pertenecer a la empresa y ha enviado las liquidaciones



ante la Inspectoría del Trabajo de Pichincha a fin de que las retiren (...) CUARTO: La forma como se ha dado por terminada la relación laboral ha sido controvertida por cuanto el actor en el libelo inicial afirma haber sido despedido de su trabajo en forma intempestiva; en tanto que la parte demandada en la audiencia de conciliación manifiesta que el actor no ha sido despedido, por lo que les correspondía a las partes, probar sus afirmaciones en relación al despido intempestivo (...) El señor A.F.Y. presentó ante el inspector del trabajo su solicitud de desahucio a fin de que la empresa estatal sea notificada con su decisión de retirarse (...) Petroproducción presentó en la Inspección General del Trabajo el cheque correspondiente a la liquidación final de haberes de AFY, indicando que esta consignación obedece a la solicitud de desahucio presentada por el actor (...) la que ha sido notificada a la parte demandada (...) CUARTO: Esta Sala sostiene y ha sostenido el criterio de que cuando la relación laboral ha terminado por uno de los medios establecidos por la ley o los contratos, si es que del documento respectivo apareciere que se ha causado perjuicio al trabajador en la liquidación de sus derechos, tal por ejemplo en el caso de las *actas de finiquito* en las que ha consignado renuncia de derechos o de las que aparece que la liquidación practicada adolece de errores u omisiones, el vínculo contractual subsiste entre el empleador y el trabajador y por tanto procede la reclamación de éste, aunque en el documento se establezca que se dan por terminadas las relaciones laborales. En el presente caso la liquidación presentada ante el inspector del trabajo es

clara y precisa, reconoce todos los haberes y prestaciones reclamados pormenorizadamente por el trabajador en su solicitud de visto bueno y consiguientemente dicho documento demuestra que Petroproducción cumplió con sus obligaciones y que consiguientemente terminaron las relaciones laborales entre el actor y el demandado. QUINTO: Analizada la prueba en su conjunto (...) el actor sustenta que su empleadora no dejó transcurrir el plazo de quince días para el efecto de que consignase el valor de la liquidación realizada por el patrono y revisada por el inspector del trabajo, mal interpretando el inciso segundo del art. 185 del Código del Trabajo que en la parte pertinente dice: ‘Mientras transcurre el plazo de treinta días en el caso de que la terminación del contrato del que se habla en el inciso anterior, pedido por el empleador, y de quince días en el caso de desahucio solicitado por el trabajador, el inspector del trabajo procederá a liquidar el valor que representan las bonificaciones y la notificación del empleador no tendrá efecto alguno si al término del plazo no consignare el valor de la liquidación que se hubiere realizado.’ El actor no toma en cuenta que la disposición transcrita es muy clara cuando dice “mientras transcurra el plazo de quince días”, el empleador deberá consignar el valor de la liquidación, consignación que podía hacerla el primero de los quince días o en los subsiguientes o en el último por manera que esa alegación no tiene sustento legal alguno (...) CUARTO: Todo cuanto ha quedado consignado en las letras que preceden demuestran que no ha existido el despido intempestivo alegado por AFY (...) Al respecto

es conveniente precisar que el plazo en mención, no es fatal para las partes; esto es, de inexorable cumplimiento, sino que es el lapso que el legislador laboral concede al empleador para practicar la liquidación pertinente y obviamente depositarla en la Inspectoría del Trabajo, sin que incurra en violación jurídica alguna cuando consigna el valor respectivo antes de los 15 días prescritos en el artículo 185 del Código Laboral, en el caso de que tal desahucio haya sido peticionado por el trabajador (...) en el mundo del derecho, las cosas no tienen el nombre o el valor que las personas, por error o interés quieran darles, sino el que les otorga su naturaleza jurídica (...) se desecha el Recurso de Casación promovido (...). (Gaceta Judicial, Organo de la Función Judicial de la República del Ecuador, Serie XVII, No. 13, septiembre/diciembre 2003, p. 4348).

## 4.5 El Despido Intempestivo

En Derecho Laboral, se entiende estrictamente por despido, la ruptura o disolución del contrato o relación de trabajo realizada unilateralmente por el patrono o empresario.

Doctrinariamente, se puede definir al despido intempestivo, como la forma unilateral, arbitraria e ilegal, por parte del empleador, de dar por terminada la relación laboral.

### 4.5.1 Despido justo o injusto

De acuerdo a Cabanellas (1976), el despido puede ser justo o injusto:

El *despido es justo* cuando el empleado u obrero ha incurrido

en alguna de las faltas sancionadas por la ley, establecidas en los convenios colectivos de condiciones de o estipuladas directamente entre las partes laborales para poner término sin indemnización al vínculo de trabajo. Las causas del despido justificado del trabajador, deben estar expresamente dispuestas en la legislación.

Es *injusto*, si obedece tan sólo a la voluntad del patrono. La indemnización por despido injusto encuentra sus antecedentes, dentro de la moderna legislación del trabajo, en la “teoría del abuso del derecho”.

Para determinar si existe, o no, despido, se requiere tener en cuenta la naturaleza de la prestación laboral: si el servicio es fijo, si la función realizada corresponde a una industria de índole permanente, el contrato se prorroga con carácter indefinido, y el despido injustificado del trabajador motiva la indemnización. Si las actividades del obrero o empleado presentan carácter eventual, el contrato de trabajo termina con la prestación de su actividad; y no hay, en realidad despido, sino término o conclusión natural del contrato. En este supuesto, el patrono no está obligado a abonar indemnización alguna, si ha dado preaviso y la prestación no excedió de determinado lapso. (p. 690).

## 4.5.2 Despido directo e indirecto

Conforme a la doctrina y la jurisprudencia ecuatoriana, el despido intempestivo puede ser directo e indirecto.

### 4.5.2.1 Despido directo

Cuando es un hecho que sucede en determinado tiempo y lugar, proveniente de un acto unilateral del empleador que surte el efecto jurídico de dar por concluidas las relaciones laborales con un trabajador.

### 4.5.2.2 Despido indirecto

Concebido como aquel, en el que el comportamiento del empleador conduce al trabajador a considerarse en situación de despido, ya sea por la actitud frontal de la parte patronal hacia el trabajador que se ve impedido de acceder a su lugar de trabajo, o por otra parte, cuando el trabajador por diferentes circunstancias se ve obligado a dejar su ocupación.

La doctrina denomina indirecto, al cambio de sitio de trabajo, por parte del empleador al trabajador, cuando esto significa, una desmejora en su condición de vida. Esta desmejora equivale, a un despido intempestivo, cuando el trabajador no ha dado su consentimiento y ha reclamado dentro de 60 días de producido el cambio.

**Despido indirecto:** Disolución o ruptura del vínculo o contrato de trabajo por parte del trabajador. Debe preferirse el término de renuncia cuando el empleado u obrero, se retira unilateralmente y sin causa justificada, del trabajo que desempeña a las órdenes y por cuenta del otro. Despido indirecto. En sentido estricto, debe reservarse para aquellos casos en los cuales el trabajador se coloca en situación de despido por un hecho imputable a la voluntad unilateral del patrono. (Cabanellas, 1976, p. 692).

“Si por orden del empleador fuere cambiado de ocupación actual sin su consentimiento, se tendrá esta orden, como despido intempestivo, aun cuando el cambio no implique mengua de remuneración o categoría, siempre que lo reclamare el trabajador dentro de los sesenta días siguientes a la orden del empleador.” (art. 192, Código del Trabajo).

La ley precautela el interés de los trabajadores, imponiendo fuertes indemnizaciones a los empleadores que procedieren a despedir a sus trabajadores. (arts. 188 y 189 Código del Trabajo).

### 4.5.3 Despido intempestivo por comunicación unilateral

La comunicación unilateral de una empresa, de terminar la relación laboral con el trabajador, es una prueba suficiente, de que se ha configurado un despido intempestivo. Hay contradicción entre el visto bueno y el despido intempestivo, pues el uno, excluye al otro, cuando en el proceso laboral no se desvirtúan con pruebas, los hechos que dieron lugar al visto bueno.

#### **Fallo de Casación:**

El art. 188 del Código del Trabajo señala las indemnizaciones que deben ser pagadas a un trabajador de contrato sin plazo, que hubiere sido despedido en forma intempestiva. Por tanto antes de determinar las sanciones que en esta norma se establecen, según las circunstancias de tiempo de servicio, debe observarse, si la ruptura contractual ha sido intempestiva, de manera que si esta condición sine qua non no se cumple, no es procedente la aplicación de la sanción descrita en la norma (...). En resumen, el art. 188 del Código del Trabajo, contempla dos efectos favorables para el trabajador que hubiere laborado más de veinte años (...) que consisten en el pago de un número de remuneraciones mensuales conjuntamente con una pensión jubilar. Mas, para que se pueda aplicar la grave sanción contemplada en la ley, es indispensable que haya ocurrido el hecho del despido intempestivo; c) Al tenor de la regla general contenida en el art. 113 del Código de Procedimiento Civil, el

hecho del despido debió ser probado por quien lo alegó como fundamento de sus reclamaciones y, examinados los autos, no se halla demostración fehaciente de dicho despido, que constituye requisito indispensable para que adquieran sustento legal las indemnizaciones reclamadas, conforme lo anota con certeza la Sala de Apelación en el considerando cuarto de su sentencia (...).

(Regimen Laboral Ecuatoriano, Tomo I, Ediciones Legales, mayo 2008, 2-II-98, Res. 199-97, Tercera Sala, R. O. 280, 20-III-98).

### **Fallo de Casación:**

En el caso de la presente litis, la Jueza de primer nivel (...) acepta el derecho de la demandante de exigir una reliquidación de las indemnizaciones pagadas a base de la remuneración de US\$115,37 y no de US\$76,92, tomando en consideración el aumento salarial decretado por el CONAREM (...) Sin embargo, practicar la liquidación a base de la remuneración de US\$76,92, olvidando el mandato del inciso quinto del art. 188 del Código del Trabajo sobre el despido intempestivo que dice: “el cálculo de las indemnizaciones se hará a base de la remuneración que hubiese estado percibiendo el trabajador al momento del despido”. Pero como podría argumentarse que de aceptarla, practicar la liquidación a base de la remuneración de US\$76,92, olvidando el mandato del inciso quinto del art. 188 del Código del Trabajo sobre el despido intempestivo que dice: ‘el cálculo de las indemnizaciones se hará a base de la remuneración que hubiese estado percibiendo el

trabajador al momento del despido'. Pero como podría argumentarse que la norma última citada se refiere a la remuneración que hubiere estado percibiendo el trabajador, este Tribunal estima que si bien la actora no estuvo percibiendo tal remuneración, tenía derecho a ella por lo que dispone la resolución en referencia. Lo contrario sería dejar abierta una peligrosa interpretación en perjuicio del trabajador. Por lo mismo, es procedente el reclamo de la accionante de que las indemnizaciones se calcularán con el incremento decretado y aceptado en sentencia en un monto de *US\$115,37 mensuales*. Por lo expuesto esta Sala (...) casa parcialmente la sentencia dictada por la Tercera Sala de la Corte Superior de Loja (...) Disponiendo que la Jueza de primer nivel proceda a reliquidar las indemnizaciones (...).

(Regimen Laboral Ecuatoriano, Tomo I, Ediciones Legales, mayo 2008, 2-II-98, Res. 199-97, Tercera Sala, R. O. 280, 20-III-98).

#### 4.5.4 Despido intempestivo por cambio de ocupación

Despido intempestivo, por cambio de ocupación sin consentimiento del trabajador por reclamo, dentro de los sesenta días siguientes a la orden del empleador.

##### **Fallo de Casación:**

(...) La Sala para decidir anota que el art. 192 del Código del Trabajo en su primer inciso textualmente expresa: Si por orden de un empleador, un trabajador fuere cambiado de ocupación actual, sin su consentimiento, se tendrá esta



orden como despido intempestivo (...) no define lo que constituye el mismo; no así el Diccionario de Cabanellas, que al respecto dice: ‘La distribución del trabajo la realiza el empresario, previa estimación de la capacidad de cada trabajador y atendiendo a las necesidades de la empresa. Se procede así, porque la prestación del trabajo cabe pocas veces precisarla de antemano con exactitud; por lo que debe estar de acuerdo con la índole de las tareas o del establecimiento. El trabajo no suele pactarse con detalle; por frecuencia; por necesidades de la empresa, y en ocasiones por conveniencia del propio trabajador las prestaciones laborales estipuladas sufren diversos cambios y modificaciones. Es rara la empresa, principalmente aquellas que utilizan a numerosos trabajadores, que sostiene a la totalidad de su personal en las condiciones iniciales de su actividad. Por esa causa, el cambio de las circunstancias laborales, cuando no va en contra del trabajador se acepta por normal, es admisible. Si las nuevas condiciones no influyen sobre el sueldo o jerarquía, la negativa del trabajador a realizarlas implica la ruptura del contrato por su culpa; ya que, el simple cambio de tareas del trabajador, sin que el mismo se traduzca en peligro para la salud, ni en injuria para su persona, no es causa determinante de ruptura del contrato de trabajo; todo ello si concuerda con la buena marcha de la empresa siempre que no cause a un subordinado una lesión, física, moral o material; como tampoco una modificación del contrato de trabajo (...) El motivo de la controversia a dilucidar, es determinar si la demandante fue o no despedida... en el presente caso, la empleadora reconoce en el escrito de interposición del recurso, que

el cambio de ocupación existió, hecho que se suscitó mediante la comunicación dirigida a la actora por parte del Gerente Administrativo (...) Las declaraciones de los testigos presentados por la accionante (...) acreditan una vez más el cambio de ocupación, que es también corroborado por el cuadro de índice ocupacional del manual de clasificación y valoración de cargos (...) esto es que de Secretaria 3 (Secretaria de Gerencia de Oficina, con un puntaje de 320 puntos) pasó a ocupar el cargo de Secretaria 1 (Secretaria de Agencia o Departamento, con un puntaje de 200 puntos) disminuyéndole consecuentemente de categoría, produciéndose lo que en doctrina se denomina despido indirecto (...) Consta en el cuaderno de primera instancia, copias certificadas de la denuncia y petición que hace la trabajadora ante el Inspector del trabajo del Azuay, con referencia al cambio de ocupación sin su consentimiento por parte del empleador, dentro del plazo de sesenta días que estipula el Código del Trabajo (...).

(Regimen Laboral Ecuatoriano, Tomo I, Ediciones Legales, 20-X-1999, Res. 136-98, Tercer Sala, R. O. 326, 25-XI-1999, p 423-424).

### **Fallo de Casación:**

Despido intempestivo por el cambio de ocupación.

CUARTO.- El despido intempestivo se encuentra probado, pues el actor ha sido contratado para desempeñar el cargo de Ayudante de Control de Personal Clase C, labor que se encontraba desempeñando hasta el 10 de

Noviembre de 1975, fecha en la que por orden patronal, fue cambiado de ocupación sin su consentimiento, asignándole las labores de control de vehículos en la puerta principal, habiendo reclamado el trabajador por tal medida, que significaba rebaja de categoría en la labor, conforme manifiestan concordantemente sus testigos (...) particular que está corroborado con las ‘tarjetas para entrevistas’ (fs. 18 a 21) suscritas por el actor en calidad de ‘guardián de turno’ y que tienen fecha 12 y 14 de Noviembre de 1975 y con las diligencias practicadas en la Inspección del trabajo de Esmeraldas, en la solicitud de Visto Bueno presentada por la empresa demandada, para dar por terminadas las relaciones de trabajo con el actor, la misma que ha sido denegada por la mencionada autoridad (fs. 44 a 66). Por tanto, el cambio de ocupación de que ha sido objeto el trabajador sin su consentimiento, se tendrá por despido intempestivo de conformidad con el art. 172 del Código del Trabajo.” (Tercera Sala) (...). (Espinosa, Galo, Diccionario de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, 1977, Tomo VII, pp. 116-117).

#### AUTOEVALUACIÓN #4

1. Indique ¿qué significa el visto bueno dentro del trámite administrativo para la terminación del contrato de trabajo?
2. Indique ¿a qué autoridad administrativa le corresponde tramitar el visto bueno y cuál es el procedimiento que debe seguir?
3. Determine ¿cuál es el procedimiento a seguir por parte de una de las partes que considere ha sido afectado con el visto bueno?
4. Señale ¿cuál es el procedimiento por parte del empleador, en el caso de solicitar la suspensión inmediata de las relaciones laborales?
5. Determine ¿qué significa el desahucio, como una de las formas de terminar la relación de trabajo?
6. Explique ¿cuál es el espíritu del desahucio?
7. Explique ¿qué ocurre en el desahucio, en el caso de no haber notificación a la otra parte?
8. Indique ¿qué es el despido intempestivo?
9. Determine ¿qué significa el pago de indemnización por despido intempestivo?
10. Explique ¿en qué consiste el despido indirecto, por cambio de ocupación?
11. Determine ¿cuál es la diferencia entre visto bueno y despido intempestivo?
12. Explique ¿de qué manera se considera al visto bueno, cuando una persona se halla privada de libertad?

## CAPÍTULO 5



### La Suspensión del Contrato de Trabajo



#### RESUMEN

La suspensión del contrato de trabajo a más de ser una garantía, tiene como objetivo, la estabilidad en el empleo; pretende liberar del cumplimiento de obligaciones, teniendo como base la existencia de una causa válida y suficiente; en otras palabras, sin la causa, no se podría justificar la paralización del trabajo por un tiempo mayor.

La suspensión significa *la suspensión de servicios y de salario, sin la ruptura del vínculo laboral*, pretende la continuidad de relación contractual por causa justificada; es un fenómeno temporal y transitorio, en donde, se suspenden y exoneran las obligaciones recíprocas de trabajos y la remuneración al trabajo.

El contrato de trabajo no cesa, sigue vigente, sólo se interrumpen sus efectos y continúan vigentes las obligaciones que deben cumplirse. Es más, la suspensión no queda al arbitrio de las partes.

Es criterio de muchos tratadistas que afirman que no hay suspensión del contrato, por tanto, lo que se debe hacer, es pagar las remuneraciones ya sea en forma voluntaria o por disposición legal, como ocurre en el caso de las vacaciones, enfermedad, accidente de trabajo, descanso semanal, etc.

La suspensión con causa puede producirse, por sanción disciplinaria, fuerza mayor o circunstancias imprevistas; por

otro lado, en cuanto al número de trabajadores involucrados puede ser individual o colectiva.

Durante el período de suspensión, cesa para el trabajador la obligación de prestar servicios o labores que son parte del contrato, mientras para el empleador, cesa la obligación de pagar la remuneración.

Los contratos de trabajo ya sea individual o colectivo, son de tracto sucesivo, sin embargo, hay hechos imprevistos que no pueden ser evitados que impiden la ejecución del contrato; una vez superados los hechos transitorios tiene lugar la reanudación de labores.

Hay diferentes causas de suspensión del trabajo:

***Por voluntad de las partes:***

- a. En el caso del trabajador: El ejercicio de un cargo público, huelga lícita.
- b. En el caso del empleador: la suspensión del empleo y sueldo por razones disciplinarias, paro laboral.
- c. Por voluntad de las dos partes: por mutuo acuerdo, entre ellas se tienen las causas contempladas en el contrato,

***Por causas independientes de voluntad de las partes:*** La suspensión, es un derecho del trabajador para ausentarse del lugar de trabajo, por fuerza mayor temporal, por privación de libertad del trabajador sin sentencia ejecutoriada, por incapacidad temporal, por maternidad, entre otras.

También los estudiosos de la legislación laboral, difieren en sus apreciaciones con relación a la suspensión, en cuanto se considera, si es un derecho del trabajador, una prerrogativa del empleador o un simple hecho jurídico.

Como *derecho del trabajador*: vacaciones, enfermedad, accidente, vacaciones, descanso diario, descanso semanal.

Como *derecho del empleador*: caso fortuito o fuerza mayor,

el empleador tiene potestad para paralizar la prestación del trabajo y exonerarse el pago de remuneraciones por causa justificada.

Por un *simple hecho jurídico*: en cuanto al desempeño de cargo público, el trabajador presta servicios en una institución ajena a la del empleador, por tanto hay la obligación de mantener el puesto.

De igual manera, es importante tomar en consideración la suspensión del trabajo, por ejemplo, para el cumplimiento del derecho del sufragio, atención de la salud, defensa en casos judiciales o situaciones imprevistas que pueden ocurrir como el fallecimiento del cónyuge o familiares y que necesariamente requieren permiso.



## OBJETIVOS DE APRENDIZAJE

Al terminar de estudiar este capítulo, usted podrá:  
Conocer:

- El significado de la suspensión del contrato colectivo individual de trabajo.
- En qué consiste la suspensión del contrato de trabajo por incapacidad, a causa de accidente o enfermedad que no constituya riesgo del trabajo.
- Cuál es la situación del trabajador sustituto, si el titular no se presenta a laborar dentro del tiempo que la ley le concede.
- Qué cosas le están prohibidas de realizar al empleador, con respecto a la mujer embarazada.
- Cuáles son las obligaciones del empleador, en relación a la ausencia por parte del trabajador que debe desempeñar comisiones que le ha encomendado la asociación de

trabajadores a la que pertenece.

- Qué ocurre en el caso de suspensión del trabajo por causas accidentales o imprevistas ajenas a la voluntad de las partes.
- En qué consiste la suspensión del contrato de trabajo por visto bueno solicitado por el empleador y cuál el procedimiento a tomarse.
- Qué significa la huelga y cuándo es válida la suspensión del contrato colectivo del trabajo a causa de la misma
- Cuáles son las causas para que la huelga de los trabajadores, sea considerada ilícita
- Si la huelga de los trabajadores suspende o no el contrato de trabajo y cuando tienen derecho al cobro de remuneraciones.
- Qué significa el paro y cuáles son las causas y el procedimiento a seguirse, que le permiten al empleador tomar esa decisión.

Entender:

- Cuál es la diferencia entre la suspensión del contrato de trabajo y la simple interrupción del contrato que contempla la legislación laboral.
- El significado de accidente o enfermedad no profesional.
- Qué ocurre con la suspensión del contrato de trabajo con relación al trabajador que ha sido llamado al servicio militar.
- Saber de qué manera, el empleador puede comprobar la enfermedad no profesional del trabajador.
- Determinar qué es lo que debe hacer el trabajador que ha recuperado su salud, en el lapso de treinta días y cuáles las consecuencias en el caso de no hacerlo.
- Comprender qué significa la suspensión del trabajo para la mujer por causa de maternidad.



## 5.1 Introducción

Anteriormente hemos tratado acerca de la terminación del contrato de trabajo y ahora lo haremos respecto a otra institución del Derecho Laboral, la suspensión del trabajo.

Es necesario realizar un enfoque sobre el tema, en consideración a una clasificación ágil, de las distintas causas de suspensión del contrato de trabajo, que tiene como objetivo, la estabilidad en el empleo; garantía que tanto el legislador, al igual que la doctrina y la jurisprudencia se han encargado de incluir dentro de un marco, en donde se volcarán los distintos medios utilizados por el derecho privado para impedir que opere la disolución injustificada del contrato individual de trabajo, instituyendo paliativos a la decisión discrecional del empleador frente a diversas contingencias que se producen, el receso de la actividad propia de la relación de trabajo con las lógicas consecuencias de orden económico-social.

La diferencia con el contrato, radica en que éste, es una especie de acto jurídico bilateral, con contenido patrimonial. Por lo tanto, son actos jurídicos los actos voluntarios lícitos que tengan por fin inmediato establecer entre las personas, relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos. En el contrato prevalece y rige su ubicación dentro del campo patrimonial, por oposición al específico del derecho de familia.

La suspensión, para ser considerada como tal, es decir, para que libere del cumplimiento de las obligaciones, requiere de la existencia de una causa válida y suficiente; además, la falta de causa la privaría de justificación a la paralización por un período notable.

Son numerosos los tratadistas que consideran, que no cabe considerar, que existe *suspensión del contrato*, aunque si de

*servicios*, cuando el patrono abona los salarios convenidos, ya sea voluntariamente, o por imposición legal (vacaciones, enfermedad, accidente, descanso semanal, etc.) La interrupción de servicios y de salario, sin ruptura del vínculo laboral, integra la suspensión del contrato de trabajo.

La suspensión puede ser sin causa, por la sola voluntad del patrono, la que es censurada por la doctrina; en cambio la suspensión con causa, puede darse por diferentes razones.

La suspensión pretende la continuidad de la relación contractual, tiene por objeto, evitar una ruptura definitiva cuando sobreviene una causa suficiente y justificada que impide transitoriamente su cumplimiento, esto es, permitir que el contrato sufra una interrupción pasajera sin afectar su subsistencia.

Por lo expuesto, la suspensión es un fenómeno temporal, transitorio, proporcional a la causa que la origina; como fruto de la temporalidad, resulta que al desaparecer la causa, concluye en forma inmediata la suspensión del contrato y se reanudan las obligaciones.

El contrato de trabajo, tratándose de un contrato de tracto sucesivo, puede interrumpirse en su ejecución, por diversas causas, entre ellas: son *independientes de la voluntad de las partes*: enfermedad inculpable, servicio militar; otras en cambio *dependen exclusivamente de la voluntad del empleador*, es lo que se conoce como *suspensión facultativa de la empresa* o en forma más concreta, la suspensión del contrato de trabajo por decisión unilateral del empleador.

Al respecto López G. A. (1973) afirma: “En nuestra opinión, resulta preferible hablar de suspensiones de la relación de trabajo por hechos del dependiente o por hechos del empleador, o bien de suspensión por hechos independientes de la voluntad de las partes y suspensión facultativa del principal.” (p. 31).

## 5.2 Generalidades

El contrato de trabajo al igual que las personas naturales, debe cumplir un ciclo vital, esto es, nace, se desarrolla y muere. En el caso del contrato colectivo, al ejecutarse, se prolonga en el tiempo y adquiere una característica de permanencia.

La suspensión tiene como objetivo, evitar una ruptura definitiva cuando se produce una causa suficiente y justificada que impide de manera transitoria, su cumplimiento; en consecuencia, el contrato sufre una interrupción temporal, sin afectar su subsistencia esencial.

La suspensión exonera por cierto tiempo al trabajador y generalmente al empleador del cumplimiento de sus obligaciones esenciales.

Es importante considerar, determinados aspectos en cuanto a su nombre y definición, por lo mismo, se requiere conocer, si la suspensión es del contrato, o sólo de sus efectos; si se interrumpe el contrato, o sólo las obligaciones que de él surgen. Definitivamente, el contrato no cesa en ningún momento, al contrario, sigue en vigencia; por esto, se puede afirmar, que tan sólo se interrumpen sus efectos, pero continúan vigentes las obligaciones que de él deben cumplirse.

El Diccionario de Derecho Usual de Cabanellas se refiere a la suspensión de la siguiente manera:

Se produce cuando sus efectos y obligaciones principales, prestación de servicios por parte del trabajador y abono de salario por parte del empresario, están paralizados. No cabe por tanto considerar que existe *suspensión del contrato* aunque sí *de servicios*, cuando el patrono abona los salarios convenidos, bien voluntariamente o bien por imposición legal (vacaciones, enfermedad, accidente, descanso semanal). La suspensión de servicios y de salario, sin ruptura del vínculo laboral, integra

la *suspensión del contrato de trabajo*. Advierte con toda razón, que la suspensión de las obligaciones derivadas de los contratos no puede quedar al arbitrio de una de las partes, “principio aceptado incluso por los códigos civiles de corte individualista, como el francés, el español y el argentino” y por ello “sería absurdo que las leyes laborales fueran más allá que las civiles y concedieran a una de las partes, hegemonía impropia de los contratos sinalagmáticos y a título oneroso.”

A juicio de Cabanellas, *la suspensión con causa*, puede ser por sanción disciplinaria, por fuerza mayor o por circunstancias imprevistas, y por hechos que imposibilitan durante cierto tiempo, la prestación de los servicios del trabajador; *por el número de sujetos participantes* se clasifican en *individual*, cuando se refiere a un solo trabajador y en *colectiva*, si comprende a todos los trabajadores de una empresa o a gran parte de ellas.

En el tomo XXV de la enciclopedia jurídica Omeba, se explica un caso de jurisprudencia: “La suspensión del trabajador, para ser legal, debe tener justa causa y plazo fijo, pudiendo imponerse por razones disciplinarias. Faltando estos requisitos la suspensión se considera injuriosa a los intereses del trabajador.”

El tratadista Ochoa (1985) afirma:

El lograr un empleo y mantenerse en él, viene a resultar una proeza, porque muchas son las causas que salen al paso y se oponen a este objetivo, es por ello que el Código del Trabajo se ha impuesto, como una de sus metas fundamentales, el garantizar en lo posible, La mayor permanencia del trabajador en su puesto, protegiéndolo con la estabilidad, que asegure el mantenimiento continuo, de las relaciones entre empleadores y trabajadores (...) la suspensión favorece básicamente a los trabajadores, siendo hasta cierto punto, un derecho más que les

asiste, ya que su finalidad es la de precaver la vida del contrato de trabajo, que aunque carezca de ejecución durante cierto tiempo, por haber sufrido un receso, recorte su plena vitalidad, una vez superadas las causas que lo motivaron, guardando por lo mismo este instituto, muy estrecha relación con la idea de la estabilidad, ya que no sería nada justo y se encontraría reñido con este principio, el hecho de que por ejemplo, una enfermedad transitoria, sea la causa para disolver el contrato de trabajo (...)

Las causas de suspensión y terminación del contrato de trabajo deben agruparse en un solo capítulo del Código y no encontrarse como hasta ahora desperdigadas. (pp. 48-49, 157).

En referencia a la suspensión Campos Rivera (1997) expresa:

En el curso de su ejecución, esto es, entre el momento en que se inicia y el momento en que termina, el contrato de trabajo puede sufrir suspensiones por causas provenientes de la voluntad de las partes contratantes o por causas completamente ajenas. Durante el período de la suspensión, cesa para el trabajador la obligación de prestar el servicio o ejecutar la labor para la cual ha sido contratado y para el patrono, la obligación de pagar el salario correspondiente a dicho lapso. Corren a su cargo, sin embargo, las obligaciones que le corresponde por enfermedad o muerte de los trabajadores. La ley lo autoriza, por otra parte, para descontar esos períodos para la liquidación de vacaciones, cesantías, jubilación y prima de servicios. (p. 232).

El maestro Julio C. Trujillo (1979) al tratar de la suspensión, comenta:

El contrato colectivo, lo mismo que el individual es un contrato de tracto sucesivo, es decir, es un contrato cuyo cumplimiento requiere de una serie de actos que han de efectuar los contratantes, de manera sucesiva, en el transcurso del tiempo. Por esto mismo, es posible que hechos sobrevinientes que las partes no pudieron prever, o que previstos no

podieron evitarlos, impiden ejecutar los actos que requieren el cumplimiento del contrato. Si estos hechos impiden de manera definitiva el cumplimiento del contrato surge la necesidad de su terminación, más si los hechos son transitorios y una vez superados permiten la reanudación de las labores y con ellas la del contrato colectivo, durante el lapso en el que es imposible su cumplimiento se suspende este contrato. (p. 285).

También, Arroyo et al. (1998) explica:

La suspensión del contrato de trabajo se puede definir, como la cesación temporal de la prestación laboral del trabajador y de la prestación salarial del empresario (...) la suspensión exonera de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo (...) Una característica común a las causas de suspensión es el derecho a reserva de trabajo una vez finalizada la cesación temporal. (p. 170).

### 5.3 Causas de la suspensión del trabajo

No es posible hacer una clasificación de las mismas:

#### 5.3.1 Causas de suspensión dependientes de la voluntad de las partes

La suspensión del trabajo por causas dependientes de la voluntad de las partes son:

- a. Dependientes de la voluntad del trabajador:  
Por el ejercicio de un cargo público representativo, la huelga lícita.
- b. Dependientes de la voluntad del empresario:  
La suspensión del empleo y sueldo por razones disciplinarias; cierre patronal.
- c. Voluntad de ambas partes:  
Mutuo acuerdo de las partes; causas válidamente consignadas en el contrato.

### 5.3.2 Causas de suspensión independiente de la voluntad de las partes

La suspensión del trabajo se produce por causas independientes de la voluntad de las partes cuando el trabajador debe realizar el servicio militar; por fuerza mayor temporal; por privación de libertad del trabajador, mientras no exista sentencia condenatoria; por causas que inciden en la salud del trabajador: supuestos de incapacidad temporal y períodos de descanso por maternidad. (Arroyo et. al., 1998, p. 171).

### 5.4 Diferencia entre suspensión e interrupción del trabajo

Al analizar la diferencia entre suspensión e interrupción, Krotoshin (1963) manifiesta: *suspensión* es la que se produce por iniciativa del empleador, mientras que la *interrupción* se origina en la esfera del trabajador (enfermedad, maternidad, servicio militar). Para la doctrina y legislación españolas, en cambio, la suspensión exime a ambas partes de sus obligaciones recíprocas, mientras la interrupción sólo comprende las obligaciones del trabajador, dejando subsistentes las del empleador. (p. 516).

Carro Igelmo (1959) cuando se refiere a la suspensión e interrupción, las vincula como género y especie cuando expresa: “Toda suspensión laboral supone indudablemente una interrupción del contrato de trabajo, pero no toda interrupción puede calificarse de suspensión contractual laboral.” (p. 20).

Los tratadistas discuten, al tratar determinar si la suspensión es un derecho del trabajador, una prerrogativa del empleador o un simple hecho jurídico:

- a. *Derecho del trabajador*: se refiere a las vacaciones, la enfermedad o el accidente; por lo mismo afirman,

que éste, es un derecho que tiene el trabajador, para ausentarse del trabajo o dejar de prestar sus servicios.

- b. *Prerrogativa del empleador*: en el caso fortuito o fuerza mayor, surge la potestad legal del empleador, para paralizar la prestación del trabajo y exonerarse del pago de remuneraciones frente a la presencia de una causa justificada.
- c. *Un simple hecho jurídico*: en el cumplimiento del servicio militar o el desempeño de un cargo público, se tiene un hecho externo, mediante el cual, el trabajador pasa a prestar sus servicios, a una institución ajena a la del empleador, es decir, no laborales, y que obliga a éste a mantenerle el puesto de trabajo.

El tratadista Mario Pasco Cosmópolis (n. d.) se refiere a las clases de suspensión del trabajo, en los siguientes términos:

## 5.5. Clases de suspensión

“La suspensión adopta diversas formas, lo que a su vez da origen a múltiples clasificaciones:

*Por su ámbito*: puede ser individual, afecta a un solo individuo o a una pluralidad de ellos, pero por causas que les atañen de modo personal; o colectivo, si afecta a un conjunto homogéneo por causa que les es común. Ejemplos de suspensión individual son, el descanso por enfermedad, la licencia por maternidad, la vacación. Suspensión colectiva típica, es la huelga.

*Por sus efectos*: Hay *suspensión absoluta o perfecta*, cuando se interrumpen, tanto la prestación del trabajador cuanto el pago de la remuneración por el empleador (...) La *suspensión imperfecta o relativa* determina el cese del trabajo, pero no exonera al empleador de abonar remuneración; ejemplo típico es la vacación, que es no sólo el derecho al descanso anual por



un período predeterminado, sino además y fundamentalmente el de obtener la retribución correspondiente en monto equivalente al que se hubiera percibido de haberse continuado laborando.

*Por su origen:* la suspensión puede derivar *de la voluntad de una sola de las partes*, como acontece con la huelga, donde prevalece el designio unilateral del conjunto de trabajadores, o, en el reverso, con la suspensión disciplinaria, cuya causa eficiente es la decisión sancionadora del empleador. Puede también derivar *de la voluntad común o conjunta de ambas partes*, cuyo ejemplo típico es obviamente la licencia convencional. Puede, finalmente, obedecer a una *causa exógena, ajena a la voluntad contractual*, lo que corresponde por lo general a una situación objetiva como la fuerza mayor o el caso fortuito.

*Por su regularidad:* esto es, por la previsibilidad o imprevisibilidad de su presentación, la suspensión puede darse en *forma programada* o *intempestiva*. Del primer tipo, es la vacación, que se ajusta a un calendario establecido de antemano, conocido y aceptado por ambas partes, y en circunstancias normales, la maternidad; del segundo, la enfermedad y el accidente, que se presentan sin aviso, de modo súbito e inesperado.

## 5.6 Características de la suspensión

El contrato de trabajo, doctrinariamente, se conceptúa como una figura jurídica muy resistente a la extinción. En cierto modo, se trata de conseguir que las relaciones laborales queden paralizadas ante la presencia de determinadas circunstancias, para reanudarlas en el momento en que dichas circunstancias o causas de suspensión desaparezcan. De esta forma, se pretende evitar que los vínculos laborales se rompan ante ciertos hechos y lograr una protección efectiva del trabajador.

### 5.6.1 Causalidad

Para que la suspensión sea considerada como tal, para que libere del cumplimiento de las obligaciones, requiere de la existencia de una causa válida y suficiente; *sin causa no puede haber justificación*. Es más, la causa justificada no tiene que estar determinada necesariamente en la ley. Al respecto, se tiene que considerar, que cuando la suspensión se debe a causa no imputable al trabajador, éste tiene derecho al cobro de remuneración, lo cual no ocurre, cuando la causa es provocada en forma voluntaria por el mismo.

### 5.6.2 Temporalidad

Esta característica es fundamental, es decir, *la suspensión es temporal*, transitoria, y está en proporción a la causa que la origina. Sin embargo en el caso de la prisión preventiva, dentro de un procedimiento penal, puede dar lugar a abstención o desestimación de la acusación, o al contrario, por la existencia de pruebas y evidencias puede conducir a una sentencia; en donde una vez comprobado el delito, se declare la culpabilidad del procesado. En cuanto a la invalidez temporal, ésta da lugar a la suspensión del contrato de trabajo, y de acuerdo a las circunstancias, puede convertirse en incapacidad permanente total, que impida cumplir las tareas fundamentales de la profesión u oficio habitual.

El principal efecto de la suspensión consiste, por lo general, en que los servicios laborales dejan de prestarse, y el empleador queda exonerado de la obligación de pagar los salarios..

## 5.7 ¿Suspensión o interrupción?

Algunas veces, la terminología usada por el legislador, no

es del todo bien definida, y por eso se confunden los términos interrupción y suspensión del contrato de trabajo, tomándolos como sinónimos.

El art. 637 del Código del Trabajo trata de la *suspensión e interrupción* de la prescripción: “La prescripción de tres años o más, se suspende e interrumpe de conformidad con las normas del derecho civil.” Entonces, es necesario analizar, estos dos términos, en relación con el contrato de trabajo.

*La suspensión*: supone la continuidad del vínculo jurídico entre las dos partes, empleador y trabajador, sin embargo, detiene el cumplimiento del contrato de trabajo, esto es en las obligaciones fundamentales.

*A la interrupción*, en doctrina se la denomina “causas de interrupción del contrato de trabajo”, y su característica radica, en que es temporal, pasajera. Aquí surge algo importante, porque cesa la obligación de laborar por determinado tiempo, pero subsiste la obligación del empleador de pagar la remuneración.

La suspensión significa un intervalo pasivo del contrato; es la cesación justificada de la ejecución del contrato de trabajo en su dinámica, es un paréntesis que, sin afectar su subsistencia, exonera de manera temporal al trabajador, y en ocasiones también al empleador, en cuanto al cumplimiento de sus obligaciones.

A su vez, se presenta otro problema de terminología, con relación a su nombre y su definición, por lo que es importante conocer, si la suspensión es del contrato o sólo de sus efectos, vale decir, se interrumpe el contrato, o sólo las obligaciones que de él emanan.

No todas las obligaciones emergentes del contrato laboral cesan con carácter absoluto, sino sólo las esenciales, esto es, realizar el trabajo como prestación y remunerarlo como contraprestación.

### 5.7.1 Cese de la obligación de trabajar

El primer y principal efecto de la suspensión es el cese de la obligación de trabajar, esto es, la exoneración de cumplir la tarea comprometida como efecto natural de una causa preestablecida, debiendo aclararse que, la sola cesación del trabajo, no es una suspensión jurídicamente hablando, para que haya suspensión se requiere una causa justificada. Por tanto podríamos decir que, si no se acude a trabajar se produce de inmediato la suspensión, lo que se interrumpe son sus efectos, las obligaciones esenciales que de él emanan.

Por sus efectos, algunos tratadistas clasifican a la suspensión en *absoluta o perfecta*, en la que se interrumpen tanto la prestación del trabajador como el pago de la remuneración por parte del empleador, es decir, la contraprestación como ocurre con la sanción disciplinaria; al contrario, *la suspensión imperfecta o relativa* determina el cese del trabajo, pero no exonera al empleador de abonar remuneración; por ejemplo las vacaciones que no sólo es el derecho al descanso anual por un período predeterminado, en lo fundamental es el obtener la retribución correspondiente en monto equivalente al que se hubiera percibido de haberse continuado laborando.

### 5.7.2 Cese de la obligación de pagar remuneración

Por otro lado, la relación causa-efecto se presenta claramente, suspendida la causa que es el trabajo, se suspende el efecto que es la remuneración.

### 5.7.3 Casos típicos de interrupción

Mientras la suspensión significa un fenómeno anormal, que se produce durante el transcurso del contrato de trabajo;

la interrupción en cambio, es una consecuencia normal de la relación, sin que atente contra la misma; por lo general su duración es más reducida: el descanso entre medias jornadas, la pausa para el refrigerio, el descanso semanal, una afección leve de la salud, el permiso para cumplir con determinado trámite, o para acudir a una ceremonia y una serie de situaciones relacionadas con las personas, en definitiva no pueden ser consideradas como suspensión del contrato de trabajo.

El art. 42 del Código del Trabajo determina que “son obligaciones del empleador: (...) num. 9. Conceder a los trabajadores, el tiempo necesario para el ejercicio del sufragio en las elecciones populares establecidas por la ley, siempre que dicho tiempo no exceda de cuatro horas, así como el necesario para ser atendidos por los facultativos de la Dirección del Seguro General de Salud individual y Familiar del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, o para satisfacer requerimientos o notificaciones judiciales. Tales permisos se concederán sin reducción de las remuneraciones.”

Este artículo tiene concordancia con los artículos 32; 62, num.1; 76, num.7, lit. a) y num.30 de la Constitución que se refieren: al cumplimiento del sufragio, atención de la salud, defensa en casos judiciales, o situaciones imprevistas de índole familiar, que requieren del correspondiente permiso, que debe otorgar al empleador, ya sea de horas o de pocas jornadas de trabajo.

El art. 32 de la Constitución determina que “la salud es un derecho que garantiza el Estado (...) El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud (...).”

El art. 62, num. 1, de la Constitución establece que: “Las

personas en goce de derechos políticos tienen derecho al voto universal, igual, directo, secreto (...). El voto será obligatorio para las personas mayores de dieciocho años (...).”

En el art. 76 de la Constitución se estipula que: “en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

(...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

a. Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento (...).

(...) 30. Conceder tres días de licencia con remuneración completa al trabajador, en caso de fallecimiento de su cónyuge o de su conviviente en unión de hecho o de sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad”.

Arroyo et al. (1998), cuando trata acerca de las modalidades contractuales, refiere que en el Estatuto del Trabajo en España, la Ley prevé una serie de supuestos en los que se interrumpe brevemente la prestación laboral, manteniéndose el derecho a percibir el salario *previo aviso y justificación*; son los comúnmente denominados *permisos retribuidos*. Las duraciones establecidas en el Estatuto de los Trabajadores son mínimas:

- Matrimonio del trabajador (...).
- Nacimiento de hijo o enfermedad grave o fallecimiento de parientes (...).
- Cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal, incluyendo el ejercicio del sufragio (...).
- Realización de funciones sindicales o de representación del personal (...).

Hay dos normas comunes a todos estos casos. En primer lugar, la obligación de comunicar al empresario la concurrencia de la causa que en cada caso exista. El ET prescribe que dicha comunicación sea previa; sin embargo, sólo será exigible cuando el trabajador conociera de antemano dicha causa. En segundo lugar, el trabajador debe justificar la causa alegada (...). La documentación será documental. (pp. 123-124).

El art. 50 del Código del Trabajo establece que “(...) Los días sábados y domingos serán de descanso forzoso (...)”

El descanso de que trata el artículo anterior [art. 50], lo gozarán a la vez, todos los trabajadores o por turnos (...) comprenderá un mínimo de cuarenta y ocho horas consecutivas.” (art. 51, Código del Trabajo).

En la legislación Española, este descanso tiene gran tradición en la normativa laboral. Obedece tanto a razones sociales, (permitir un tiempo de no trabajo en el que el trabajador pueda acceder al ocio y a actividades familiares), como físicas, (la prestación laboral durante un tiempo ininterrumpido agota física y psíquicamente al trabajador, disminuyendo, en consecuencia, el rendimiento laboral), durante muchos años se vinculó a un fundamento religioso, permitir al trabajador cumplir con sus obligaciones religiosas, con el nombre de *descanso dominical*.

“La jornada ordinaria de trabajo podrá ser dividida en dos partes, con reposo de hasta dos horas después de las cuatro primeras horas de labores (...)” (art. 57, Código del Trabajo).

”Recuperación de horas de trabajo. Cuando por causas accidentales o imprevistas, fuerza mayor u otro motivo ajeno a la voluntad de empleadores y trabajadores se interrumpiere el trabajo, el empleador abonará la remuneración, sin perjuicio de las reglas siguientes:.. ” (art. 60, Código del Trabajo).

“Además de los sábados y domingos, son días de descanso obligatorio los siguientes: 1 de enero, viernes santo, 1 y 24

de mayo, 10 de agosto, 9 de octubre, 2 y 3 de noviembre y 25 de diciembre. Los son también, para las respectivas circunscripciones territoriales y ramas de trabajo, los señalados en las correspondientes leyes especiales.” (art. 65, Código del Trabajo).

“Todo trabajador tendrá derecho a gozar anualmente de un período ininterrumpido de quince días de descanso, incluidos los días laborables (...) Los trabajadores menores de dieciséis años tendrán derecho a veinte días de vacaciones y los mayores de dieciséis y menores de dieciocho, lo tendrán a dieciocho días de vacaciones anuales.” (art. 69, Código del Trabajo).

## 5.8 Artículos que contempla la ley sobre la suspensión del contrato de trabajo

En el Código del Trabajo, la suspensión del contrato de trabajo no aparece muy clara y da la impresión de que el legislador no le ha dado la importancia que este tema se merece, porque sólo en pocos artículos se la menciona como tal, así tenemos:

“La suspensión temporal de los contratos colectivos, “por causas no previstas ni imputables al empleador, tales como la falta de materiales o de energía necesaria para la actividad de la explotación...” (art. 241, Código del Trabajo).

Huelga: “Es la suspensión colectiva del trabajo por los trabajadores coligados” (art. 467, Código del Trabajo);

Paro: “Es la suspensión del trabajo acordada por un empleador o empleadores coligados” (art. 525, Código del Trabajo).

“En los casos de visto bueno el inspector podrá disponer, a solicitud del empleador la suspensión inmediata de las relaciones laborales, siempre que consigne el valor de la remuneración



equivalente a un mes...” (art. 622, Código del Trabajo).

El tratadista López G. A. (1973) nos dice:

El contrato de trabajo, puede interrumpirse en su ejecución por diversas causas, algunas de las cuales son independientes de la voluntad de las partes, tales como enfermedad inculpable, servicio militar; otras en cambio, dependen exclusivamente de la voluntad del empleador. Es lo que se conoce como suspensión facultativa de la empresa o más estrictamente, la suspensión del contrato de trabajo por decisión unilateral del empleador. (...)

En nuestra opinión resulta preferible hablar de suspensiones de la relación de trabajo por hechos del dependiente o por hechos del empleador. O bien de suspensión por hechos independientes de la voluntad de las partes y suspensión facultativa del principal.

Como la ley habla de “los accidentes y las enfermedades inculpables que interrumpen los servicios del empleado de comercio”, resulta necesario determinar el concepto de los accidentes inculpables, regulados por dicha norma, en contraposición a los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

Estos últimos son aquellos originados “por el hecho o en ocasión del trabajo” y también implican, sin duda, un supuesto de suspensión del contrato de trabajo en que el obrero accidentado, sin prestar tareas, tiene derecho a que se le abonen los salarios durante su incapacidad transitoria y a ser reincorporado al término de la misma. (pp. 29, 31, 63).

## 5.9 Diversas causas por las que se suspende el contrato de trabajo

### 5.9.1 Suspensión por incapacidad temporal para el trabajo, proveniente de enfermedad no profesional

El art. 174, inciso 1º del Código del Trabajo establece que: “El empleador no podrá dar por terminado el contrato de trabajo:

1.- Por incapacidad temporal para el trabajo, proveniente de *enfermedad no profesional del trabajador*, mientras no exceda de un año.

Lo dispuesto en el inciso anterior, no comprende a las excepciones puntualizadas en el art. 14 del mismo Código, ni al accidente que sufriera el trabajador a consecuencia de encontrarse en estado de embriaguez debidamente comprobado, o a consecuencia de reyertas provocadas por él.”

*La enfermedad no profesional del trabajador* se refiere a los accidentes y enfermedades conocidas como “*inculpables*” y son *aquellas que no tienen nada que ver con el trabajo*, por ejemplo una gripe o la luxación de un tobillo que sufre el trabajador en su casa o en la práctica de deportes.

Rupretch (citado en López G. A., 1973) afirma, que la suspensión puede ser de dos tipos absoluta o relativa. En la primera, “ambas partes dejan de cumplir sus principales obligaciones contractuales; no hay realización de tareas ni pago de retribución, aun cuando los efectos secundarios se mantengan. La segunda se da cuando la suspensión es solamente con respecto a uno de los contratantes, debiendo el otro cumplir lo estipulado, por ejemplo en los casos de enfermedades inculpables.” (p. 30).

El Código del Trabajo en su legislación establece que: “El empleador no podrá desahuciar ni despedir intempestivamente

al trabajador durante el tiempo que padeciere de enfermedad no profesional que lo inhabilite para el trabajo, mientras aquella no exceda de un año.” (art. 175).

El trabajador está obligado a regresar al trabajo dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que recuperó su salud y quedó en situación de realizar labores propias de su cargo. Si no volviere dentro de este plazo, caducará su derecho para exigir al empleador, su reintegración al trabajo y al pago de indemnizaciones establecidas por el artículo 179 de este Código. (art. 176, Código del Trabajo).

El trabajador que adoleciere de enfermedad no profesional deberá comunicar este particular, por escrito, al empleador y a la inspección del trabajo respectiva, dentro de los tres primeros días de la enfermedad. Si no cumpliera esta obligación se presumirá que no existe la enfermedad. (art. 177, Código del Trabajo).

El trabajador que adoleciere de enfermedad profesional la comprobará con un certificado médico, de preferencia de un facultativo de la Dirección del Seguro General de Salud Individual y Familiar del IESS.

El empleador tendrá derecho en cualquier tiempo, a comprobar la enfermedad no profesional del trabajador mediante un facultativo por él designado.

Si hubiere discrepancia, el inspector del trabajo, decidirá el caso, debiendo nombrar un tercer facultativo, a costa del empleador. (art. 178, Código del Trabajo).

Si el trabajador se negare a recibir al trabajador en las mismas condiciones que antes de su enfermedad, estará obligado a pagarle indemnización de seis meses de remuneración, aparte de los demás derechos que le correspondan. Será además, de cargo del empleador, el pago de los honorarios y gastos judiciales del juicio que se entable. (art. 179, Código del Trabajo).

Por lo expuesto, la ley ha contemplado la protección de estabilidad al trabajador, al haber prohibido dar por terminado el contrato de trabajo ya sea por desahucio o despido intempestivo, mientras el trabajador se halla inhabilitado para la prestación de sus servicios siempre que no exceda de un año.

El trabajador que adoleciera de enfermedad profesional debe comprobarla, con un certificado médico, de un facultativo de la Dirección del Seguro General de Salud Individual y Familiar del IESS. A su vez el empleador puede comprobar la enfermedad no profesional por un médico que él elija. En caso de haber discrepancia, el inspector del trabajo, decidirá el caso, debiendo nombrar un tercer facultativo a costa del empleador

La enfermedad o el accidente no profesionales o inculpables del trabajador, tan sólo suspende el contrato de trabajo, pero no lo extingue, por lo que al vencerse el año, se necesita de la manifestación de una de las partes, en este caso, del empleador, quien puede terminar la relación laboral mediante el desahucio.

Si el trabajador ha recuperado su salud debe volver a su trabajo dentro de treinta días, si no lo hace el contrato prácticamente se extingue, es decir se ha producido caducidad.

En el Diccionario de Derecho Usual, Cabanellas, define la caducidad como el “lapso que produce la pérdida o extinción de una cosa o de un derecho.”

Si el empleador se negare a recibir al trabajador en las mismas condiciones que tenía antes de su enfermedad, deberá pagarle una indemnización de seis meses, por concepto de remuneración aparte de otros derechos que le correspondan.

## 5.9.2 Suspensión por maternidad

El Estado para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia, promueve la maternidad y paternidad

responsables; por lo mismo, la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en consecuencia, corresponde prioritariamente al padre y a la madre, la responsabilidad compartida del respeto, protección y cuidado de los hijos y la promoción de respeto y exigibilidad de sus derechos.

El art. 152 del Código del Trabajo (sustituído por el art. 4 de la Ley s/n, R.O. 528-S, 13-II-2009), expresa:

Toda mujer trabajadora tiene derecho a una licencia con remuneración de doce semanas, por el nacimiento de su hija o hijo; en caso de nacimientos múltiples, el plazo se extiende por diez días adicionales. La ausencia al trabajo se justificará mediante la presentación de un certificado médico otorgado por un facultativo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (...) El padre tiene derecho a licencia con remuneración por diez días por el nacimiento de su hija o hijo cuando el nacimiento sea por parto normal; en los casos de nacimientos múltiples o por cesárea se prolongará por cinco días más (...) Los padres adoptivos tendrán derecho a licencia con remuneración por quince días, los mismos que correrán a partir de la fecha en que la hija o hijo le fueren legalmente entregado (...) la trabajadora y el trabajador tendrán derecho a veinte y cinco días de licencia con remuneración para atender los casos de hija o hijo hospitalizados o con patologías degenerativas (...).

No se podrá dar por terminado el contrato de trabajo por causa del embarazo de la mujer trabajadora y el empleador no podrá reemplazarla definitivamente dentro del período de doce semanas (...) Durante este lapso la mujer tendrá derecho a percibir la remuneración completa, salvo lo dispuesto en la Ley de Seguridad Social (...). (art. 153, Código del Trabajo).

En caso de que una mujer permanezca ausente de su trabajo

hasta por un año a consecuencia de enfermedad que, según el certificado médico se origine en el embarazo o en el parto, y la incapacite para trabajar, no podrá darse por terminado el contrato de trabajo por esa causa. No se pagará la remuneración por el tiempo que exceda de las doce semanas, sin perjuicio de que por contratos colectivos de trabajo se señale un período mayor (...) La mujer embarazada no podrá ser objeto de despido intempestivo ni de desahucio, desde la fecha que se inicie el embarazo (...) En caso de despido o desahucio, el inspector de trabajo ordenará al empleador pagar una indemnización equivalente al valor de un año de remuneración a la trabajadora, sin perjuicio de los demás derechos que le asisten. (art. 154, Código del Trabajo).

**Fallo de casación:**

(...) CUARTO.- Del proceso consta suficiente documentación que prueba que la accionante laboró hasta el 6 de julio de 1995, en que en forma unilateral el empleador dio por terminadas las relaciones laborales y no llega éste a desvirtuar el despido intempestivo (...) del desenvolvimiento procesal se infiere claramente que el empleador tuvo conocimiento del estado de embarazo; consecuentemente la disposición del artículo 154, debe ser entendida en el sentido social de protección a la mujer trabajadora, que durante su período de gestación merece una garantía especial de amparo y que la obligación de justificar su estado, ha de entenderse únicamente en el caso de que hubiere duda, más no como en el presente trámite en que precisamente por el estado de embarazo, el empleador decide prescindir de sus servicios. Por consiguiente, procede el pago de las indemnizaciones

determinadas en el Código del Trabajo vigente, al momento del despido (...).

(Régimen Laboral Ecuatoriano, Ediciones Legales, Tomo 1, Fallo de Casación 7-I-1998, Segunda Sala, mayo 2008, p. 313)

### 5.9.3 Suspensión por el servicio militar o el ejercicio de cargos públicos obligatorios

En el art. 174 inciso 2º del Código del Trabajo se establece que:

El empleador no podrá dar por terminado el contrato de trabajo: (...).

2. En caso de ausencia motivada por el servicio militar o el ejercicio de cargos públicos obligatorios, quedando facultado el empleador para prescindir de los servicios del trabajador que haya ocupado el puesto del ausente. Si la ausencia se prolongare por un mes o más, contado desde la fecha en que se haya obtenido su licencia militar o cesado en el cargo público, se entenderá terminado el contrato, salvo el caso de enfermedad prevista en el numeral anterior. En este caso se descontará el tiempo de la enfermedad del plazo estipulado para la duración del contrato.

Si el trabajador llamado a prestar servicio militar fuere afiliado al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social por más de un año, el Estado depositará en la caja de esta institución, al término de la conscripción, el equivalente al fondo de reserva y aportes del empleador y del trabajador, quedando así habilitado dicho tiempo (...).

El Código del Trabajo también indica que:

Cuando los trabajadores fueren llamados al servicio en filas, por las causales determinadas en la Ley de Servicio Militar

Obligatorio en las Fuerzas Armadas Nacionales, las personas jurídicas de derecho público, las de derecho privado con finalidad social o pública y los empleadores en general están obligados (...).

- a. A conservar los cargos orgánicos y puestos de trabajo en favor de sus trabajadores que fueren llamados al servicio;
- b. A recibir al trabajador en el mismo cargo u ocupación que tenía al momento de ser llamado al servicio, siempre que se presentare dentro de los treinta días siguientes al de su licenciamiento;
- c. A pagarle el sueldo o salario, en la siguiente proporción: (...) Quienes les reemplazaren interinamente tendrán derecho a reclamar indemnizaciones por despido intempestivo (...).

Los empleadores que no dieran cumplimiento a lo prescrito en este artículo, serán sancionados con prisión de treinta a noventa días o multa que se impondrá de conformidad con lo previsto en la Ley de Servicio militar Obligatorio, sin perjuicio de los derechos de los perjudicados a reclamar las indemnizaciones que por ley les corresponda. (art. 43).

Entre los derechos que tiene el trabajador que ha sido llamado al servicio militar, contemplados en el mismo cuerpo de leyes, los empleadores están obligados:

(...) 2.- A recibir al trabajador en el mismo cargo u ocupación que tenía al momento de ser llamado al servicio, siempre que se presentare dentro de los treinta días siguientes al de su licenciamiento;

Este plazo de 30 días, según la doctrina, ha sido establecido en beneficio del trabajador con el fin de permitirle su readaptación a la vida civil.



3. A pagarle el sueldo o salario en la siguiente proporción (...).

Quienes les reemplazaren interinamente no tendrán derecho a reclamar indemnización por despido intempestivo.

Los empleadores que no dieran cumplimiento a lo prescrito en este artículo, serán sancionados con prisión de treinta a noventa días o multa (...) sin perjuicio de los derechos de los perjudicados a reclamar las indemnizaciones que por ley les corresponde. (art. 43).

La ley determina la obligación del principal, de conservar el puesto del dependiente hasta treinta días después de terminado el servicio militar.

Se confirma el hecho de que el reemplazante, es sólo de carácter transitorio, y que su relación laboral cesa automáticamente, al reincorporarse el trabajador titular.

En cuanto al ejercicio de cargo público, se refiere a los casos de cargo político, temporal, y los que desarrollan funciones de confianza y asesoramiento. Mediante Decreto Supremo de 23 de febrero de 1972, publicado en R.O. No. 10 de la misma fecha, se establece y regula la prestación de servicio público.

El llamado por el Estado a prestar servicio militar o el ejercicio de cargos públicos obligatorios, constituyen también causales de suspensión del contrato de trabajo, operada independientemente de la voluntad de las partes. En la actualidad, gran parte de los problemas doctrinarios planteados en su momento se encuentran superados.

#### **5.9.4 Suspensión por riesgos del trabajo**

El Código del Trabajo define a los riesgos de trabajo como “(...) las eventualidades dañosas a que está sujeto el trabajador, con ocasión o por consecuencia de su actividad.

Para los efectos de la responsabilidad del empleador se consideran riesgos del trabajo, las enfermedades profesionales y los accidentes.” (art. 347, Código del Trabajo).

El trabajador en general está expuesto a una serie de riesgos que pueden darse durante el cumplimiento de su trabajo en forma imprevista o aquel, producto del trabajo por muchos años, nos referimos a los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, en estas circunstancias, el empleador no podrá desahuciar ni despedir intempestivamente al trabajador.

El art. 326 de la Constitución dispone: “El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios:

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

“Accidente de trabajo es todo suceso imprevisto y repentino que ocasiona al trabajador una lesión corporal o perturbación funcional, con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecuta por cuenta ajena.” (art. 348, Código del Trabajo).

El accidente de trabajo se configura, pues, mediante tres elementos: *lesión, trabajo y relación de causalidad entre ambos*; *la lesión* sugiere la idea de acción o irrupción súbita y violenta de agente exterior; la expresión *corporal*, no excluye las lesiones psicosomáticas; entonces debe considerarse como lesión corporal, una herida a consecuencia de un golpe, corte o roce, junto con epilepsias y lesiones similares.

Con relación al segundo elemento, *el trabajo*, significa que el trabajador está sometido a los poderes del empleador (de dirección y disciplinario), es decir bajo su dependencia.

La lesión se entiende, debe haber sido *producida con ocasión o como consecuencia del trabajo* que se lleve a cabo. También se considera accidente de trabajo, *el infarto* que le puede sobrevenir en el trabajo; asimismo, aquel que se produce

durante el tiempo de trabajo no efectivo, esto es durante los descansos.

Tampoco rompe el nexo causal, el *accidente que sufre el trabajador al ir o volver del lugar del trabajo*, siempre que siga el mismo trayecto habitual, empleando un medio de transporte normal, durante el tiempo determinado, sin realizar actos imprudentes o temerarios que rompan el nexo causal entre lesión y trabajo.

“Enfermedades profesionales son las afecciones agudas o crónicas, causadas de una manera directa por el ejercicio de la profesión o labor que realiza el trabajador y que producen incapacidad.” (art. 349, Código del Trabajo)

La enfermedad profesional es la contraída, a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena, en las actividades que se especifiquen en el Reglamento General de Riesgos del Trabajo, en donde se determinan las enfermedades profesionales, mediante el sistema de lista y de cláusula accesorias, las mismas que son provocadas por la exposición a factores de riesgo inherentes a la relación laboral.

La diferencia entre accidente de trabajo y enfermedad profesional, radica, en que el primero es causado de forma súbita y repentina, por un agente externo; la segunda en cambio, se caracteriza por ser un proceso lento y progresivo.

Según el art. 175 del Estatuto Codificado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, no se consideran accidentes de trabajo:

- a. Si se hallare el afiliado en estado de embriaguez o bajo la acción de cualquier tóxico, droga o sustancia sicotrópica;
- b. Si el afiliado intencionalmente, por sí o valiéndose de otra persona, causare la incapacidad;
- c. Si el accidente es el resultado de alguna riña, juego o

- intento de suicidio, salvo el caso de que el accidentado sea sujeto pasivo en el juego o la riña, y que se encuentre en cumplimiento de sus actividades laborales;
- d. Si el siniestro fuere resultado de un delito, por el que hubiere sentencia condenatoria contra el asegurado;
  - e. Cuando se debiere a fuerza mayor como define el Código Civil, extraña al trabajo, entendiéndose como tal la que no guarde ninguna relación con el ejercicio de la actividad laboral.

Por su parte el Reglamento General del Seguro de Riesgos del Trabajo, dispone que: “El empleador está obligado a llenar y firmar el aviso o denuncia correspondiente en todos los casos de accidentes de trabajo que sufrieren sus trabajadores y que ocasionaren lesión corporal, perturbación funcional o la muerte del trabajador, dentro de diez días laborables, a contarse desde la fecha del accidente.” (art. 38, reformado).

### **5.9.5 Suspensión inmediata de relaciones laborales, a pedido del empleador**

“En los casos de visto bueno, el inspector podrá disponer, a solicitud del empleador, la suspensión inmediata de las relaciones laborales, siempre que consigne el valor de la remuneración equivalente a un mes, la misma que será entregada al trabajador, si el visto bueno fuere negado. En este caso, además, el empleador deberá reintegrarle a su trabajo, so pena de incurrir en las sanciones e indemnizaciones correspondientes al despido intempestivo.” (art. 622, Código del Trabajo).

En estas circunstancias, mientras se encuentre en suspenso la relación de trabajo, el trabajador no tiene derecho a cobrar remuneración, derecho que se mantiene pendiente y que se efectiviza tan sólo cuando el visto bueno ha sido negado; por

tanto, la cantidad de dinero depositada por el empleador debe ser entregada al trabajador; en el caso contrario, cuando el visto bueno en su resolución es en contra del trabajador, el dinero depositado, debe ser devuelto al empleador.

### **5.9.6 Suspensión por ausencia del trabajador, en razón del desempeño de comisiones sindicales**

El art. 42 del Código del Trabajo establece que son obligaciones del empleador:

“Permitir a los trabajadores faltar o ausentarse del trabajo para desempeñar comisiones de la asociación a que pertenezcan, siempre que ésta dé aviso al empleador con la oportunidad debida.

Los trabajadores comisionados gozarán de licencia por el tiempo necesario y volverán al puesto que ocupaban, conservando todos los derechos derivados de sus respectivos contratos; pero no ganarán la remuneración correspondiente al tiempo perdido.” (num.11).

De acuerdo a la disposición antes anotada, corresponde a la asociación, hacer conocer al empleador, acerca del cumplimiento de la comisión que debe realizar el trabajador, y su respectiva ausencia; se considera, que debe ser dentro del lapso de tres días, para evitar cualquier contratempo, como aquel que permite al empleador, solicitar un visto bueno por tal ausencia.

Además, se tiene la obligación de hacer conocer el tiempo de duración de la comisión, para que permita al empleador contratar un trabajador sustituto así como para computar el lapso de treinta días que tiene el trabajador para reintegrarse a sus actividades, una vez que termine su representación sindical, en base a la aplicación de prescripciones especiales que contempla el art. 636:

“Prescriben en una mes estas acciones:

- a. La de los trabajadores para volver a ocupar el puesto que hayan dejado provisionalmente por causas legales (...).”

### **5.9.7 Suspensión del contrato de trabajo por ausencia del trabajador que ha obtenido beca para estudios**

El art. 42 del Código del Trabajo señala que son obligaciones del empleador:

Conceder permiso o declarar en comisión de servicio hasta por un año y con derecho de remuneración hasta por seis meses al trabajador que, teniendo más de cinco años de actividad laboral, y no menos de dos años de trabajo en la misma empresa, obtuviere beca para estudios en el extranjero, en materia relacionada con la actividad laboral que ejercita, o para especializarse en establecimientos oficiales del país, siempre que la empresa cuente con quince o más trabajadores y el número de becarios no exceda del dos por ciento del total de ellos.

El becario, al regresar al país, deberá .prestar sus servicios por lo menos durante dos años en la misma empresa.” (num. 27).

De acuerdo con lo dispuesto por la ley, el becario tiene que cumplir con los presupuestos legales establecidos sobre el particular y durante el tiempo de suspensión; el trabajador tiene derecho, a que su empleador le cancele obligatoriamente su remuneración por el tiempo de seis meses.

A su retorno, tiene la obligación de servir a su empleador por menos dos años y la empresa a su vez le garantizará el volver a su puesto de trabajo.

En el caso de retorno y que el empleador no lo reciba, se

daría el caso de despido intempestivo, por lo que el trabajador tiene derecho a reclamar la indemnización correspondiente.

### **5.9.8 Suspensión por causas accidentales o imprevistas ajenas a la voluntad de las partes y recuperación de horas de trabajo**

Cuando por causas accidentales o imprevistas, fuerza mayor u otro motivo ajeno a la voluntad de empleadores y trabajadores se interrumpiere el trabajo, el empleador abonará la remuneración, sin perjuicio de las reglas siguientes:

1. El empleador tendrá derecho a recuperar el tiempo perdido aumentando hasta por tres horas, las jornadas de los días subsiguientes, sin estar obligado al pago del recargo.
2. Dicho aumento durará hasta que las horas de exceso sean equivalentes por el número y el monto de la remuneración, a las del período de interrupción;
3. Si el empleador tuviere a los trabajadores en el establecimiento o fábrica hasta que se renueven las labores, perderá el derecho a la recuperación del tiempo perdido, a menos que pague el recargo sobre la remuneración correspondiente a las horas suplementarias de conformidad con lo prescrito en el artículo 55 reglas 2 y 3 de este Código; (...) (art. 60, Código del Trabajo).

Respecto a los numerales 1 y 2, a través de la lectura se entiende que la Ley contempla, una corta interrupción de la actividad laboral.

En cuanto al num.3 surge una inquietud, en el caso que las máquinas hayan sufrido daños de consideración, la interrupción se convierte, en suspensión por un tiempo mayor para el retorno de actividades; sin embargo, hay la posibilidad de

dejar de laborar completamente, se estaría en el caso de un cierre definitivo de la empresa, en base al imprevisto ajeno a la voluntad de las dos partes.

### 5.9.9 Suspensión del contrato de trabajo a consecuencia de la huelga

”Huelga es la suspensión colectiva del trabajo por los trabajadores coligados” (art. 467, Código del Trabajo).

“El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: (...) 14. “Se reconocerá el derecho de las personas trabajadoras y sus organizaciones sindicales a la huelga (...) Las personas empleadoras tendrán derecho al paro de acuerdo a la ley.” (art. 326, de la Constitución).

“La huelga sólo suspende el contrato de trabajo por todo el tiempo que ella dure, sin terminar ni extinguir los derechos y obligaciones provenientes del mismo.” (art. 511, Código del Trabajo).

Se resume entonces que la huelga por disposición legal es un derecho de los trabajadores.

Durante la huelga el empleador no puede contratar otros, para sustituir o reemplazar a los trabajadores, ni puede despedir ni desahuciar en su contra.

El tratadista Julio César Trujillo (1979) afirma que:

El carácter de medio que se le asigna a la huelga, hace que ella, no se justifique por sí sola, sino en relación a los fines que se persigan (...) por tanto, se trata de defender los derechos de los trabajadores conculcados o desconocidos por los patronos, caso en el cual, la suspensión del trabajo reviste las características de la legítima defensa y como ésta, requerirá la huelga de que se hayan agotado los medios pacíficos o que estos no se hallen disponibles y además de que los daños provenientes



de la huelga, sean proporcionados al agravio, irrogado por el comportamiento injurídico del empleador.

También se justifica la huelga como medio para alcanzar las -aspiraciones justas- de los trabajadores, entendiéndose por tales, no solamente las puramente reivindicatorias o económicas, que consisten en mejorar las actuales condiciones de trabajo en proporción a las nuevas necesidades de los trabajadores y a las posibilidades de la empresa, sino también, las más amplias que tiendan a modificar las bases del sistema socio-económico o del contexto social, por el que esas condiciones han dejado de ser equitativas. (p. 370).

Una característica muy particular de la huelga es su temporalidad, es decir, tiene lugar hasta cuando se hayan alcanzado los objetivos deseados, de manera que una vez logrados los trabajadores deben volver a sus puestos de trabajo, salvo el caso de huelga ilícita como lo determina el art. 503, y además, los trabajadores tendrán derecho a cobrar su remuneración conforme al art. 504, durante los días de huelga, excepto en los siguientes casos:

1. Cuando el tribunal así lo resuelva por unanimidad;
2. Cuando el fallo rechace en su totalidad el pliego de peticiones; y
3. Si declararen la huelga fuera de los casos indicados en el art. 497 o la continuaren, después de ejecutoriado el fallo.

Una vez que haya sido notificado sobre la huelga, el empleador no puede despedir ni desahuciar a los trabajadores y, durante el transcurso de ella, no puede reanudar el trabajo con trabajadores sustitutos.

En España el Tribunal Constitucional en una resolución, señala:

En el ordenamiento jurídico español actual, la huelga es un derecho subjetivo, lo cual significa que la relación jurídica del trabajo se mantiene y queda en suspenso, con suspensión del derecho al salario” y mediante decreto dispone: El ejercicio del derecho de huelga no extingue la relación trabajo, ni puede dar lugar a sanción alguna, salvo que el trabajador, durante la misma, incurriera en falta laboral (...) Durante la huelga se entenderá suspendido el contrato de trabajo y el trabajador no tendrá derecho a salario. (Arroyo, Charro y Herraíz, 1998, pp. 265-266).

Guillermo A. F. López, (1973) al referirse a la huelga, expresa:

En la actualidad, ya ha dejado de ser tema de discusión doctrinaria, *si la huelga es causal de suspensión o conclusión del contrato de trabajo*. De manera uniforme, *los autores se expiden por la suspensión*. Sin embargo, el presupuesto de dicha conclusión es, generalmente, que se trata de huelgas legales; de ahí la importancia y necesidad de considerar dicho aspecto.

A. *Antigüedad*. Cabe, en primer lugar, plantear el interrogante de si la interrupción de la relación laboral como consecuencia de la huelga, debe ser computada a los efectos de la determinación de la antigüedad. Al considerar el tema, Cabanellas se expresa en sentido afirmativo: “Si la huelga suspende el contrato de trabajo y no lo rompe –manifiesta– naturalmente que aun no habiendo prestación de servicios, se computa el lapso en que los trabajadores paralizan su actividades a los efectos de la antigüedad en el empleo (...) Esta antigüedad abarca todo el lapso en que el contrato subsiste: causa por la cual parece claro que el tiempo de duración de la huelga deba computarse del contrato laboral”.

B. *Enfermedad*. También se ha planteado el interrogante de

si el dependiente que sufre una enfermedad inculpable durante el transcurso de una huelga, tiene derecho al cobro de los jornales que marca la ley (...).

Según Deveali se trata de un ejemplo típico de la tesis aceptada por la jurisprudencia y la doctrina, según la cual, el trabajador que quedó ausente durante una huelga puede liberarse de los efectos que esa huelga pueda acarrear al contrato de trabajo, demostrando que su ausencia respondió a otros factores, extraños a su propósito de participar en la huelga.

Por el contrario, si el estado de huelga es anterior a la enfermedad o accidente inculpable. Según Cabanellas, “esta última no puede interrumpir los efectos de aquélla, por cuanto se encuentra suspendida la prestación de servicios y simultáneamente la percepción del salario”. Según dicho autor, “la voluntad inequívoca del trabajador era la de adherirse a la huelga *durara lo que durara*. Compensadoramente, terminada la huelga, si sigue enfermo, recobra automáticamente el derecho al salario. No se precisa ni una reincorporación simbólica; basta con el aviso normal y la justificación médica precedente. El fundamento jurídico de dicha posición lo constituye, en el sentido de que en materia de suspensión del contrato de trabajo “la primera suspensión en el tiempo es la que debe prevalecer”.

Esta es, la posición de la mayoría de la doctrina en el supuesto de colisión de la enfermedad inculpable, con la suspensión preexistente dispuesta por el empleador, por motivos económicos y no se advierten, en la especie, razones para apartarse de dicha conclusión. (pp. 123-125).

### **5.9.10 Suspensión del contrato de trabajo a consecuencia del paro**

“Paro es la suspensión del trabajo acordada por un empleador o empleadores coligados.” (art.5 25, Código del Trabajo).

”Durante el tiempo del paro, debidamente autorizado por el tribunal, quedarán suspensos los contratos de trabajo, y los trabajadores no tendrán derecho a remuneración.” (art. 533, Código del Trabajo).

En este caso el empleador se halla autorizado para realizar una suspensión total del trabajo en su empresa, siempre que tenga la correspondiente autorización del Tribunal, en base a dos causas que se hallan contempladas en el art. 531:

1. Cuando a consecuencia de una crisis económica general o por causas especiales que afecten directamente a una empresa o grupo de empresas, se imponga la suspensión del trabajo como único medio para equilibrar sus negocios en peligro de liquidación forzosa; y,
2. Por falta de materia prima, si la industria o empresa necesita proveerse de ella fuera del país, y si la falta se debe a causas que no pudieron ser previstas por el empleador.”

“Será reprimido con prisión de un año el que ejerciere violencia sobre otro, o lo amenazare para obligarle a tomar parte en una huelga o boicot. La misma pena sufrirá el patrón, empresario o empleado que por sí o por cuenta de alguien, suspendiere en todo o en parte el trabajo en sus establecimientos...” (art. 210, Código Penal).

Según dispone el art. 533 del Código del Trabajo, “durante el tiempo del paro, debidamente autorizado por el tribunal, quedarán suspensos los contratos de trabajo y los trabajadores no tendrán derecho a remuneración”.

De igual manera en el art. 534, “el paro producido sin autorización legal o el autorizado, que se prolongue por más tiempo que el fijado por el tribunal, dará derecho a los trabajadores, para cobrar sus remuneraciones y las respectivas indemnizaciones, considerándose el caso como despido

intempestivo.” Se lo considera como paro ilegal. Por lo mismo empleadores o sus representantes deben ser sancionados según la disposición del art. 210 del Código Penal, la misma que no eximirá a los empleadores de acuerdo al art. 537 del Código del Trabajo de cumplir con lo siguiente:

1. La obligación que tienen de reanudar las labores indebidamente suspendidas.
2. Pagar a los trabajadores lo que debieron haber percibido durante el tiempo de la suspensión; y
3. Indemnizar a los trabajadores que dieren por terminado el contrato por despido ilegal.

Conjuntamente con la huelga, emergió a la realidad social el derecho al paro por decisión del empleador; este derecho es universalmente conocido por su nombre inglés de *lockout*, o suspensión colectiva del trabajo por la voluntad del empleador en general.

El tratadista Julio C. Trujillo (1979), nos aclara:

*El paro o lockout, consiste en la suspensión colectiva del trabajo decidida por el patrono; a la suspensión del trabajo acompaña la suspensión de los contratos individuales de trabajo con el ánimo de restablecerlos en las condiciones que mejoren la posición económica del patrono o luego de que los trabajadores hayan desistido de sus pretensiones.* La legitimidad del paro requiere además, que antes de recurrir a él se hayan agotado los medios pacíficos de conciliación y de diálogo.

Los objetivos del paro en nuestro Código no son los de ejercer presión sobre los trabajadores para que mantengan las condiciones de trabajo o restrinjan sus pretensiones de variarlas, ellos son más bien de evitar la liquidación forzosa de la empresa cuando a consecuencia de una crisis económica general o por causas especiales que afectan a esa empresa en particular, se

imponga la suspensión del trabajo como único medio para equilibrar sus negocios.

La suspensión del trabajo por resolución del empleador sin haber obtenido autorización del Tribunal de Conciliación y Arbitraje puede constituir la consumación de una infracción si es que reúne los elementos que tipifican al sabotaje, o los delitos contra la libertad de trabajo, al comercio o a la industria, etc., el autor se hará acreedor a las penas fijadas en el Código Penal, deberá reanudar inmediatamente las labores ilegalmente suspendidas, y pagará a sus trabajadores las remuneraciones de los días de la suspensión o las indemnizaciones por despido intempestivo a los que así lo prefieran, Arts. 534 y 537. (pp. 396, 400).

Al finalizar este capítulo, considero oportuno, tomar las palabras de Ana Cristina Laurell quien en el libro *El obrero mexicano 2 condiciones de trabajo*, publicado en 1986, manifiesta:

Las condiciones de trabajo son tal vez, los hechos diarios más desconocidos. Escondidas tras de los muros de los centros de trabajo no están a la vista de la sociedad. Cada quien conoce, y sufre sus condiciones de trabajo, pero ignora las de los demás (...) son situaciones vividas por todos pero como cotidianidad de masas escapan al observador. Transcurren en lugares cerrados, donde permanecen siempre como -secreto industrial- La poca información que al respecto se revela al conocimiento público generalmente llega por las denuncias y demandas de los conflictos laborales. (p. 9).

## AUTOEVALUACIÓN #5

1. Ensaye una definición de la suspensión del contrato de trabajo.
2. Indique ¿cuáles son los objetivos de la suspensión del contrato de trabajo?
3. Determine ¿qué aspectos se interrumpen con la suspensión del contrato de trabajo y qué otros continúan vigentes?
4. Según la doctrina, ¿qué aspectos deben contemplarse para que la suspensión del contrato de trabajo sea considerada legal?
5. Indique ¿qué obligación cesa para el trabajador durante el período de suspensión del contrato de trabajo?
6. Indique ¿qué obligación cesa para el empleador durante el tiempo de suspensión del contrato de trabajo?
7. Determine algunas causas de suspensión del trabajo dependientes de la voluntad del trabajador.
8. ¿Cuáles son las causas de suspensión del contrato de trabajo dependientes de la voluntad del empleador?
9. Indique ¿cuáles son las causas de suspensión del contrato de trabajo, por voluntad de las dos partes: empleador y trabajador?
10. Indique ¿cuándo la suspensión del contrato de trabajo se convierte en un derecho del trabajador?
11. ¿Cuándo se dice que la suspensión del trabajo es una prerrogativa del empleador?
12. Indique ¿cuándo la suspensión del contrato de trabajo se considera como un simple hecho jurídico?

## CAPÍTULO 6



### Los riesgos del Trabajo Accidentes y Enfermedades Profesionales



#### RESUMEN

Se efectúa un análisis de las condiciones de trabajo en que se desenvuelven los trabajadores dentro de los centros de producción.

El Código del Trabajo contempla el tema de los riesgos del trabajo a que está sujeto el trabajador; considera como tales, las enfermedades profesionales y los accidentes, que constituyen, lo que se denomina el riesgo profesional, que es la suma de accidentes que pueden producirse en una profesión cualquiera independiente de la culpa que pudiera tener tanto el empleador como el trabajador.

Se determinan los diferentes factores o tipos de riesgo a que están expuestos los trabajadores: mecánicos, físicos, químicos, biológicos, etc. los mismos que pesan sobre el empleador o industrial, es decir, aquella persona que agrupa en torno de sí, diferentes actividades en las que están involucrados trabajadores y maquinaria.

Se estudia el concepto de accidente de trabajo que sufre el trabajador de manera imprevista, la misma que le ocasiona lesión corporal o perturbación funcional como consecuencia del trabajo que ejecuta por cuenta ajena y se conocen las diferencias entre accidente de trabajo y enfermedad profesional.

Se analiza el por qué, la legislación laboral en el caso de duda, se pronuncia en favor del trabajador, tal es el caso del



accidente in itinere o en tránsito, que se aplica con relación a las horas de entrada y salida del trabajador.

Se estudia y conoce el significado de caso fortuito o fuerza mayor, que en forma unánime la doctrina del derecho comparado exige, que el acontecimiento provenga desde afuera y no del interior de la explotación.

Se describe la forma en que interviene la Medicina del Trabajo, cuya finalidad primordial es, lograr la seguridad de los trabajadores desde el punto de vista médico, a través de diferentes medidas de protección de la salud, que abarca la prevención de enfermedades profesionales y accidentes de trabajo así como el mejoramiento de las condiciones de vida.

Se conocen las indemnizaciones que contempla la ley a consecuencia del accidente de trabajo que puede provocar muerte, incapacidad, etc.

Se comenta sobre un aspecto fundamental de nuestra sociedad, la falta de cultura de la población para la prevención de tragedias; en esta oportunidad hemos considerado el caso de incendios, que producen pérdidas humanas y materiales. Por lo que es necesario tomar en consideración un conjunto de aspectos importantes en relación con este tema.

Se analiza en el supuesto de un siniestro como el incendio, la importancia de la participación de instituciones públicas al otorgar certificados de seguridad en la construcción de edificios, así como la actividad del Cuerpo de Bomberos que debe acudir al auxilio en forma inmediata; además de la responsabilidad que tiene el empleador que debe colaborar con la atención inmediata a las personas, y el fiel cumplimiento de las disposiciones legales pertinentes.

Se analiza el significado de las enfermedades profesionales causadas por el ejercicio de la profesión que ejecuta el trabajador y que producen incapacidad.



## OBJETIVOS DE APRENDIZAJE

Al terminar de estudiar este capítulo, usted podrá:

Entender:

- Qué significan los riesgos del trabajo.
- Que tanto la enfermedad profesional como el accidente de trabajo, a pesar de que se producen por diferentes causas, se hallan involucrados dentro de lo que se conoce como riesgo profesional.

Conocer:

- Cuáles son los factores o tipos de riesgo que pueden afectar a los trabajadores.
- Qué aspectos conforman los diferentes factores o tipos de riesgo.
- Qué es el accidente de trabajo que se produce a consecuencia del trabajo que se ejecuta por cuenta ajena.
- El significado de accidente *in itinere* o en tránsito, y cuándo se lo aplica a favor del trabajador.
- El significado de la fuerza mayor o el caso fortuito en la actividad laboral, esto es, el imprevisto que no es posible resistir y que exime de responsabilidad tanto al trabajador como al empleador.
- El significado de la enfermedad profesional y los motivos que la producen.
- Que la imprudencia profesional o sea la confianza que inspira el ejercicio habitual del trabajo no exime al patrono de responsabilidad.
- Que la culpa dentro del campo laboral no tiene el mismo significado que dentro del campo penal, esto es la falta de precaución o cuidado.

- Que por culpa laboral se ha de tener una falta u omisión voluntaria, pero que no obedece a malicia, porque en este caso habría dolo o sea la provocación intencional a que hace referencia la parte primera del num. 1 del art. 354 del código del trabajo.
- Que para la prevención de siniestros como el incendio, entre otras causas, estos se producen por descuido o falta de prevención en la seguridad interna de industrias, fábricas, etc.

Aprender:

- Que cuanto mayor sea el grado de concentración de determinado riesgo, y mayor sea la exposición, será más alta la probabilidad de que el trabajador adquiera, una enfermedad profesional o se produzca un accidente.
- Que la medicina del trabajo, tiene como finalidad primordial desde el punto de vista médico, lograr la seguridad de los trabajadores.

Saber:

- Que entre los hechos que más amenazan a la capacidad laboral de los trabajadores, están los accidentes y las enfermedades profesionales.
- Que ningún centro de salud: hospital o clínica, puede negarse a dar atención inmediata, a un paciente que ha sufrido una emergencia.
- Que los organismos correspondientes, para ejercer un mayor control para siniestros como incendio, previo a la entrega de permisos de construcción y funcionamiento de edificios, tienen la obligación de realizar auditorías preventivas.

## 6.1 Introducción

El problema de las condiciones de trabajo, en las cuales se dan las relaciones entre el capital y el trabajo, dentro de los centros de producción, abre la posibilidad de analizar y explicar las condiciones de trabajo, no como acontecimientos azarosos o arbitrarios derivados de la tecnología y el comportamiento humano, sino como el resultado de determinadas estrategias patronales en el proceso de acumulación de capital que enfrenta a la resistencia de los trabajadores.

La coyuntura política, económica y social que en la actualidad se presenta, para el análisis de las condiciones de trabajo, tiene consecuencias múltiples en el proceso de producción, en la tecnología empleada y en la organización del trabajo.

Tomando como base, las consideraciones anteriores, es posible suponer que los ritmos de trabajo son acelerados en una gran parte de la industria y que cada vez, van en aumento, lo cual resulta de suma importancia, porque implica un esfuerzo físico grande en muchos casos y un grado de tensión psíquica alto, problemas que a la final repercuten en el desgaste y el deterioro del trabajador en general.

Riesgos del trabajo son las eventualidades dañosas a que está sujeto el trabajador, con ocasión o por consecuencia de su actividad. Para los efectos de la responsabilidad del empleador, se consideran riesgos del trabajo las enfermedades profesionales y los accidentes. (art. 347, Código del Trabajo).

Accidente de trabajo es todo suceso imprevisto y repentino que ocasiona al trabajador una lesión corporal o perturbación funcional, con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecuta por cuenta ajena. (art. 348, Código del Trabajo).

Enfermedades profesionales son las afecciones agudas o crónicas causadas de una manera directa por el ejercicio de

la profesión o labor que realiza el trabajador y que producen incapacidad. (art. 349, Código del Trabajo).

El trabajador en general, se halla expuesto a una serie de riesgos, que si no se los conoce, analiza y se los evalúa, pueden provocar una alteración a la salud, producto de un accidente de trabajo, una enfermedad profesional, o cualquier enfermedad común derivada de las condiciones de trabajo.

Definitivamente, todos los trabajadores, sin excepción, están en mayor o menor grado, expuestos a los riesgos del trabajo, por lo que, una forma de evitarlos es, actuar sobre los mismos; conociendo los diferentes tipos de riesgos que pueden presentarse en los lugares de trabajo, el conocer cómo enfrentarlos, y saber de qué manera se deben implementar las medidas preventivas.

Los riesgos del trabajo pueden ser de diversos tipos y modalidades, entre otros:

**Físicos:** calor, frío, ruido.

**Químicos:** por la manipulación de agentes químicos.

**Mecánicos:** por el uso de máquinas o herramientas

**Eléctricos:** cuando se trabaja con máquinas o aparatos eléctricos

**De incendio:** cuando se trabaja con materiales y elementos inflamables.

Un aspecto de suma importancia tiene relación, al momento de evaluar los riesgos del trabajo, en donde se debe tomar en consideración dos situaciones: la probabilidad de que ocurra un hecho y por otro lado, una vez producido, la gravedad que puede tener sobre una persona. En consecuencia, cuanto mayor sea el grado de concentración de determinado factor y mayor sea su exposición, más alta será la probabilidad de que esa persona, sufra un accidente de trabajo o adquiera una enfermedad

profesional.

Por lo tanto, es conveniente conocer qué factores de riesgo existen en determinada actividad, en qué proporción se presentan, y qué tipo de exposiciones pueden constituir un peligro para las personas, a fin de eliminarlos o reducirlos. En definitiva, es de vital necesidad, el tomar una acción preventiva, para tratar de evitar al máximo la ocurrencia de riesgos laborales.

Guillermo Cabanellas, (1976) comenta la diferencia entre los dos vocablos:

En verdad, entre el accidente y la enfermedad se advierten diferencias por la causalidad, las circunstancias y las consecuencias. El accidente se produce de manera rápida e imprevista; la enfermedad posee una causa durable y continua; aquel se origina en un instante determinado, sin antecedentes, y con resultas muy variables; ésta proviene de causas internas del trabajador, con evolución generalmente más lenta y efectos más previsibles. Por norma, la enfermedad corresponde a la clínica terapéutica y el accidente a la cirugía. (p. 56).

## 6.2 Riesgos del trabajo

Al respecto debemos manifestar que el riesgo, simplemente es un evento adverso que puede afectar la vulnerabilidad del sujeto, el cual es objeto de una amenaza por parte de una serie de factores externos, a diferencia de la emergencia, en la cual, se produce el riesgo local de un evento adverso que requiere de una respuesta inmediata. Es decir, el riesgo laboral, es la probabilidad de que se enferme o se lesione un trabajador por su exposición a un factor ambiental.

El fundamento jurídico de la ley es el principio del riesgo profesional.

Es importante aclarar que el deber del cuidado por parte

del empresario comprende sólo los riesgos previsibles anticipadamente, en el contorno de las tareas propias del puesto de trabajo, por eso la imprudencia temeraria del trabajador exonera de responsabilidad al patrono.

En la práctica, los trabajadores se hallan rodeados de una serie de riesgos que si no se los conoce, no se los estudia ni se los evalúa, pueden desencadenar una alteración a la salud, propiciada por un accidente de trabajo, una enfermedad profesional o una enfermedad común, derivada de las condiciones de trabajo.

Katerine Bermúdez (2011) en *Protección del Derecho al trabajo: Jurisprudencia Constitucional*, expresa:

En primer término, el riesgo social que genera la actividad social debe ser claro y afectar, o poner en peligro, el interés general y derechos fundamentales; pero eso no es suficiente, es además necesario que ese riesgo pueda ser disminuido de manera sustantiva gracias a una formación académica específica. En efecto, no tiene sentido que la ley profesionalice ciertos oficios e imponga como requisito para su ejercicio, un título de idoneidad, si los riesgos de esa actividad no pueden ser claramente reducidos gracias a una formación, pues, de no ser así, la exigencia del título sería inadecuada e innecesaria (...) (p. 93).

En consecuencia, es indispensable conocer qué factores de riesgo existen, de qué manera se presentan y qué exposiciones son peligrosas para los trabajadores, a fin de eliminarlos o reducirlos en lo posible.

Una vez identificados los riesgos, se debe proceder a su evaluación.

Evaluar significa, realizar una estimación en lo posible, de la gravedad potencial de un riesgo para proceder a implementar las medidas preventivas más adecuadas. A la hora de evaluar los riesgos es conveniente tomar en cuenta dos factores: la

probabilidad de que ocurra un hecho y la gravedad que puede tener sobre una persona. En consecuencia, cuanto mayor sea el grado de concentración de determinado factor y mayor sea la exposición, más alta será la probabilidad de que el trabajador adquiera una enfermedad profesional, o se produzca un accidente.

Al respecto, es necesario tomar en consideración, lo que expresa Laurell et al. (1986) cuando se refiere al desgaste del obrero:

Las condiciones de trabajo no sólo se presentan como un hecho exterior al obrero, sino se expresan en él como un proceso biológico-psíquico. Así el proceso de producción inmediato no es únicamente una condición ambiental, riesgosa, del trabajador, sino el componente determinante de su manera específica de vivir en sociedad. La monotonía y descalificación del trabajo y la falta de control sobre su ejecución y producto no se quitan junto con el overol, sino constituyen hechos básicos de su existencia. La jornada de nueve horas o más, los acelerados ritmos de trabajo y la rotación de turnos no es una forma más de pasar el tiempo, sino horas y formas bajo las cuales se consume el obrero al valorizarse el capital. Es así como el trabajo genera un nexo físico-psíquico específico del obrero, entendible sólo en función de la relación que se establece entre el objeto de trabajo, la tecnología y el consumo de la fuerza de trabajo en el proceso de trabajo (...). La manera más explorada, paradójicamente, se refiere a las causas de muerte y la duración de la vida, que sintetizan, aunque imperfectamente, el proceso de desgaste (...). La elocuencia de los muertos se complementa con el silencioso sufrimiento de los vivos, cuando queremos explorar el desgaste del trabajador. (p. 33, 35).



## **6.3 Factores o tipos de riesgo**

### **6.3.1 Riesgos mecánicos**

Se relacionan con el uso de maquinaria, herramientas; superficie de trabajo, instalaciones, orden y aseo entre otros. Estos, generan en lo fundamental, cortes, quemaduras, golpes, etc.

### **6.3.2 Riesgos físicos**

Su origen está en los distintos elementos del entorno de los lugares de trabajo: la humedad, el calor, el frío, el ruido, las vibraciones, el ambiente térmico, la iluminación y las radiaciones, pueden producir daños a los trabajadores.

### **6.3.3 Riesgos químicos**

Son aquellos cuyo origen está en la presencia y manipulación de agentes químicos; tienen que ver con los gases, vapores, polvos, aerosoles, los cuales pueden producir alergias, asfixias, etc.

### **6.3.4 Riesgos biológicos**

Se refieren a las bacterias, virus, hongos y parásitos a los que está expuesto el trabajador en su trabajo diario y en su relación con el medio y las personas.

### **6.3.5 Riesgo de altura**

Se da cuando las personas trabajan en zonas altas, galerías o pozos profundos.

### 6.3.6 Riesgos por gas

Se dan cuando las personas trabajan manipulando gases o cerca de fuentes de gas.

### 6.3.7 Riesgo de incendio

Se produce al trabajar en ambientes con materiales y elementos inflamables.

### 6.3.8 Riesgos de elevación

Se producen cuando se trabaja con equipos de elevación o transporte.

### 6.3.9 Riesgos psicosociales

Se pueden generar por la carga mental, exceso de trabajo, ambiente social negativo, etc. pueden provocar en el trabajador: depresión, fatiga profesional, etc.

Entre los hechos que más amenazan la capacidad laboral de los trabajadores, están los accidentes y las enfermedades y entre otros factores, como un elemento importante para entender el desgaste, o la lenta destrucción del trabajador en el proceso de producción, es el *stress* o tensión nerviosa, que se relaciona causalmente con diferentes enfermedades: hipertensión, infarto de miocardio, úlcera, diabetes y neurosis.

Según criterio de los entendidos en esta materia, aunque el *stress* es especialmente agudo, en algunas actividades, se deriva de múltiples situaciones inherentes a la organización del trabajo. Los trabajos peligrosos generan *stress*, entonces, el trabajador está en posibilidad de ser afectado por accidentes graves.

El doctrinado Saleilles (citado en Rojas, 1979) ha dicho:

El riesgo profesional, es el fundamento de la obligación que pesa sobre el industrial: el individuo que agrupa en torno de sí, otras actividades, que se rodea de obreros y máquinas, crea un organismo cuyo funcionamiento no se produce sin frotamientos y que puede causar perjuicio, abstracción hecha de toda falta a cargo del que lo dirige. Estos perjuicios, estos accidentes inevitables que constituyen los peligros inherentes a la empresa, que no tienen otra causa que el desarrollo bajo dirección lícita de la actividad humana, constituyen precisamente en su conjunto el riesgo profesional. (p. 87).

Por disposición legal, ninguna casa de salud, hospital o clínica, puede negarse a dar atención de inmediato en una emergencia y más si el paciente es afiliado al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) y cuando existe responsabilidad patronal; el empleador será quien la asuma los gastos de la atención de acuerdo con el tarifario médico vigente. La atención de salud del IESS, organizada en por zonas territoriales geográficas denominada “Red Plural”, pretende que sus afiliados y familias se beneficien de los servicios de atención de primer nivel, a través de la libre elección.

## 6.4 Accidente de trabajo

Accidente de trabajo es todo suceso imprevisto y repentino que ocasiona al trabajador una lesión corporal o perturbación funcional, con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecuta por cuenta ajena. (art. 348 Código del Trabajo).

Este concepto tiene tres elementos básicos:

1. **Lesión corporal:** La lesión implica una acción violenta y súbita producida por un agente externo que provoca un daño, ya sea físico, psíquico o psicosomático.
2. **Cuenta ajena:** Trabajar bajo la contratación y directrices de un empresario individual o colectivo.

**3. Nexo causal entre el trabajo y la lesión:** La lesión corporal tiene que ser consecuencia del trabajo, puede presentarse con dos variantes:

**Manera directa:** Causa directa de la acción del trabajo. Ejemplo: caída de un trabajador en una obra.

**Manera indirecta:** Existencia de actos íntimamente ligados con la relación laboral que provocan la lesión. Ejemplo, el trabajador que sufre un accidente cuando se dirige al trabajo, son los llamados accidente *in itinere*.

Cabe anotar que la lesión no constituye, por sí sola, accidente de trabajo; para que se produzca una lesión, necesariamente tiene que ocurrir un accidente.

En definitiva, un accidente es cualquier acto imprevisto que interrumpe o interfiere el proceso ordenado de una actividad; la rotura de una cuerda o cable que sujeta una carga, la caída de un andamio, el volcamiento de un tractor, etc. son accidentes aun cuando no haya habido personas lesionadas.

Sobre el particular, es necesario establecer, el momento del accidente en relación o no, con las horas del trabajo; el lugar del accidente en relación o no, con la ocupación; el tiempo de iniciación, determinando si el hecho es más o menos brusco; de vínculo, si tiene relación directa o es consecuencia del trabajo.

### 6.4.1 Accidente de trabajo *in itinere*

La legislación al igual que la jurisprudencia, en los casos de duda, se han pronunciado por un criterio liberal en favor del trabajador; por ejemplo en el caso de un trabajador que trasladándose a su trabajo, tiene un accidente en la calle, ahora éste, se indemniza y se lo determina como accidente *in itinere* o en tránsito, que debe aplicarse, cuando el recorrido se sujete a una relación cronológica de inmediatez, entre las horas

de entrada y salida del trabajador, con la circunstancia que el trayecto no puede ser interrumpido o modificado por motivos de interés personal, familiar o social.

Hay tres elementos que deben cumplirse en un accidente in itinere:

1. Que ocurra en el camino de ida o vuelta.
2. Que no se produzcan interrupciones entre el trabajo y el accidente; y,
3. Que se emplee el itinerario habitual.

Con relación al accidente, Nerio Rojas nos explica:

Se han planteado algunas dudas y discusiones sobre lo que debe entenderse por accidente de trabajo (...). “Si cierta brusquedad y la anormalidad del hecho son caracteres esenciales del accidente, el origen externo no lo es, puesto que el esfuerzo brusco productor de una lesión debe ser y es aceptado como accidente, aunque se trata de una causa interna. Hecho anormal en el trabajo, en su ejercicio o vinculado con él, violencia interna o externa, más o menos brusca; he ahí los elementos constitutivos del “accidente” en el sentido legal. Así surge de la doctrina, de la jurisprudencia, de las discusiones de congresos y sociedades científicas... Accidente es, pues, la violencia externa o interna producida por un hecho anormal vinculado con el trabajo y causante de un estado patológico (...) (1979, p. 87).

#### **6.4.2 Accidente de trabajo por fuerza mayor**

El tratadista Arturo Valencia (1978) considera que:

En la época actual, el siglo XX, creó una nueva y fecunda fuente de daños: los causados en actividades peligrosas, las cuales tienen su origen principal en el aprovechamiento de toda suerte de máquinas y de nuevas energías: el automóvil, el ferrocarril, las naves aéreas, marítimas y fluviales, la

electricidad, etc. (...). El dueño de la explotación o industria debe responder directamente de los daños que tengan su causa en la mencionadas industria o explotación, de suerte que sólo puede exonerarse de responsabilidad si demuestra que el daño no tuvo su causa en la explotación, sino en un hecho extraño (fuerza mayor, culpa de un tercero o de la propia víctima).

De la noción de fuerza mayor, se deducen sus caracteres o requisitos en los siguientes:

1. Ha de tratarse de un hecho de la naturaleza que provenga de fuera y no del interior de la explotación. Un terremoto, una inundación, un acto de autoridad, provienen del exterior; viceversa, el estallido de una locomotora, un incendio, el deslizamiento del terreno sobre el cual se halla instalada la explotación, son acontecimientos que tienen su origen en el interior de la empresa (...) sobre este particular es uniforme la doctrina del derecho comparado, en el sentido de exigir que el acontecimiento constitutivo de fuerza mayor provenga de fuera y no del interior de la explotación.
2. El acontecimiento o sus efectos perjudiciales deben ser imprevisibles e inevitables. La imprevisibilidad se refiere a que, no se prevé o no se espera el acontecimiento. Con razón se advierte que el hombre debe prever los acontecimientos ordinarios y frecuentes, y que no está obligado a prever lo excepcional o extraordinario. Es posible que determinados hechos que provienen de fuera sean previsibles y que puedan adoptarse las medidas del caso para evitar daños, como sucede con los rayos (...). En cuanto a que no pueden evitarse los acontecimientos o sus consecuencias (irresistibilidad), esto indica que debe tratarse de hechos superiores a las fuerzas del hombre.

3. La fuerza mayor y el caso fortuito representan una sola noción (...) las expresiones fuerza mayor y caso fortuito son sinónimas, en lo cual coincide la ley con la doctrina del derecho comparado. (pp. 279, 291-292).

Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir; como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc. (art. 30, Código Civil).

El imprevisto, es un acontecimiento que imposibilita completamente, evitar que se cause un daño. La fuerza mayor o caso fortuito debe tener, en materia de exoneración de responsabilidad por daños, que tienen su fuente en una explotación peligrosa, la virtud de destruir la imputabilidad del daño o la actividad. Por lo tanto el empleador se limita a alegar que la causa determinante del daño no se encuentra en la explotación, sino en un hecho extraño a ella.

No puede haber responsabilidad por caso fortuito o fuerza mayor, porque la conducta humana no es capaz de producir o de evitar el fenómeno, en cuanto el proceso causal de este supera a la voluntad.

### **6.4.3 Accidente de trabajo por caso fortuito**

Por otra parte, el hombre también puede convertirse en instrumento inconsciente de un accidente, como ocurre con aquel que ignora que detrás de un mueble pasan cables eléctricos, y al cambiarlo de sitio, ocasiona involuntariamente un cortocircuito, porque la humedad ha corroído la cinta envolvente, haciendo imposible un contacto; ha sido, sin saberlo, instrumento de un caso fortuito y el incendio causado no se podrá imputársele a título de culpa, a pesar de su participación material en el proceso causal de ese incendio.

Enrico Altavilla (1987) nos enseña: “Cuando un suceso tiene características tales, que haya que considerarlo como fortuito, es evidente que no podía ser previsto por la diligencia humana media, y por consiguiente no puede originar responsabilidad a título de culpa.” (p. 151).

El maestro Francesco Antolisei (1988) explica:

El caso fortuito en el ámbito jurídico, se tiene en consideración únicamente cuando existe una relación de causalidad entre la acción del hombre y el resultado...El caso fortuito, por consiguiente, se da cuando en la acción del agente no le ha causado por negligencia o imprudencia. En una palabra, el caso fortuito se produce cuando ningún reproche, ni siquiera de simple ligereza, se puede dirigir contra el autor del hecho. (pp. 268-269).

Exención de responsabilidad.- “El empleador quedará exento de toda responsabilidad por los accidentes de trabajo:

1. Cuando hubiere sido provocado intencionalmente por la víctima o se produjere exclusivamente por culpa grave de la misma;
2. Cuando se debiere a fuerza mayor extraña al trabajo, entendiéndose por tal la que no guarda ninguna relación con el ejercicio de la profesión o trabajo de que se trate; y,
3. Respecto de los derechohabientes de la víctima que hayan provocado voluntariamente el accidente u ocasionándolo por su su culpa grave, únicamente en lo que a esto se refiere y sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar.

La prueba de las excepciones señaladas en este artículo corresponde al empleador.” (art. 354, Código del Trabajo).

### **Jurisprudencia:**

De acuerdo con el art. 354 num. 1 del Código del Trabajo,



queda exento el patrono de responsabilidad cuando el accidente se hubiese provocado intencionalmente por la víctima o se produjere exclusivamente por culpa grave, no es equivalente al descuido y al respecto el art. 355 del Código citado expresa que la imprudencia profesional o sea la confianza que inspira el ejercicio habitual del trabajo no exime al patrono de responsabilidad. La culpa dentro del aspecto laboral no tiene el mismo significado que dentro del campo penal, esto es la falta de precaución o cuidado. Por culpa laboral se ha de tener una falta u omisión voluntaria, pero que no obedece a malicia, porque en este caso habría dolo o sea la provocación intencional a que hace referencia la parte primera del num.1 del art. 354. La culpa grave equivale a prescindir de toda medida de seguridad que aconseja la sana y elemental prudencia. (Régimen Laboral Ecuatoriano. Tomo I, 694- 31-I-1979. GJ. S. XIII, No. 5, p. 1080)

## 6.5 Medicina del trabajo

El Ministerio de Salud de Cuba en publicó en 1986 el estudio Lecciones de Medicina Legal, en donde cuando se refiere a la Medicina del Trabajo expresa:

Nueva y vigorosa rama de la Medicina, alcanza incremento cada vez mayor la Medicina del Trabajo, y en Cuba, bajo el estímulo de la industria, sin duda alguna, una jerarquía científica y práctica notoria.

El trabajo humano constituye un “factor indisoluble de morbilidad y de mortalidad”, como ha dicho Simonín, por lo que lógicamente pone al trabajador en desigualdad accial ante la enfermedad y la muerte. Por este motivo, la Medicina del

Trabajo tiene como su fin primordial lograr la seguridad de los trabajadores desde el punto de vista médico, lo que pretende obtener por las siguientes medidas:

- Por la vigilancia y protección de la salud,
- Por la prevención de las enfermedades profesionales y accidentes de trabajo,
- Por el mejoramiento de las condiciones de vida, en sus aspectos higiénicos, fisiológicos y psicológicos,
- Por la orientación profesional o determinación de las aptitudes,
- Por la adaptación de las herramientas y regulación del trabajo para disminuir el riesgo y la fatiga (...) (p. 201).

Definitivamente un accidente de trabajo, es aquel que tiene relación con el desarrollo de la actividad laboral del trabajador. Entre otros se considera como accidente de trabajo, por ejemplo, cuando un trabajador sufre una caída, mientras intenta bajar un paquete, de un estante de la bodega de la empresa. De igual manera, cuando el trabajador ha sido enviado a depositar un dinero en el banco y en el trayecto, sufre algún percance. En este caso aunque se encuentre fuera de las instalaciones de la empresa, está cumpliendo una actividad propia de sus funciones, por tanto, cuando el accidente se produzca durante el período de trabajo, no importa dónde suceda éste, por lo que se considera, es un accidente relacionado con la actividad laboral.

En resumen, se considera un accidente de trabajo, todo suceso imprevisto que tenga relación directa o indirecta con el desarrollo de una actividad laboral.

### **Fallo de Casación**

(...) En la especie, resulta evidente que el riesgo laboral se produjo por consecuencia y con ocasión del trabajo

subordinado; y, tanto la doctrina como la jurisprudencia reconocen, que los sucesos imprevistos o repentinos que se producen en el trayecto que medie en forma regular, entre el domicilio del trabajador y el lugar de prestación de servicios, comporta los caracteres de un riesgo laboral con las consecuencias de carácter legal y de responsabilidad patronal determinadas en la ley. Al respecto Guillermo Cabanellas en su Diccionario de Derecho laboral, (p. 34), anota: (...) "Resulta de gran trascendencia que los accidentes sujetos a indemnización se llamen de o del trabajo, y no en el trabajo; ya que no se requiere que se produzcan precisamente en las horas y en el lugar del trabajo; sino con ocasión de éste y como consecuencia de él.

(Régimen Laboral Ecuatoriano, Legislación Laboral, Tomo I, Res. 148-2001, Segunda Sala, R. O. 409, 11-IX-2001, p. 692).

## 6.6 Accidentes que no se consideran del trabajo

El Estatuto Codificado del IESS, determina:

No se consideran accidentes de trabajo los que ocurrieren a consecuencia de las siguientes causas:

Si se hallare el afiliado en estado de embriaguez o bajo la acción de cualquier tóxico, droga o circunstancia sicotrópica.

Si el afiliado intencionalmente, por si o valiéndose de otra persona, causare la incapacidad.

Si el accidente es el resultado de alguna riña, juego o intento de suicidio, salvo el caso que de que el accidentado sea sujeto pasivo en el juego o riña y que se encuentre en cumplimiento de sus actividades laborales.

Si el siniestro fuere resultado de un delito, por el que hubiere sentencia condenatoria contra el asegurado.

Cuando se debiere a fuerza mayor como define el Código Civil, extraña al trabajo, entendiéndose como tal, la que no guarde ninguna relación con el ejercicio de la actividad laboral.

En todo trabajo hay riesgos, en unos más, en otros menos, pero siempre hay riesgos y por ello es importante este tema, con el fin de evitarlos o mitigarlos. (art. 175).

Mientras que el Código del Trabajo determina:

Para el efecto del pago de indemnizaciones se distinguen las siguientes consecuencias del accidente de trabajo:

1. Muerte;
2. Incapacidad permanente y absoluta para todo trabajo;
3. Disminución permanente de la capacidad para el trabajo; y,
4. Incapacidad temporal.” (art. 359).

## 6.7 Enfermedades profesionales

Enfermedades profesionales son las afecciones agudas o crónicas, causadas de una manera directa por el ejercicio de la profesión o labor que realiza el trabajador y que producen incapacidad. (art. 349, Código del Trabajo)

En el Estatuto Codificado del IESS en el art. 177 se define de manera similar, y se añade: “(...) En el Reglamento General de Riesgos del Trabajo, se determinarán las enfermedades profesionales mediante el sistema de lista y de cláusula accesoria.”

El profesor Campos Rivera, (1997) expresa:

La enfermedad profesional es definida por el Código Sustantivo del Trabajo, como “todo estado patológico que sobrevenga como consecuencia obligada de la clase de trabajo que desempeña el trabajador o del medio en que se ha visto

obligado a trabajar, bien sea determinado por agentes físicos, químicos o biológicos.”

De la definición transcrita se deduce que la diferencia fundamental entre la enfermedad profesional y el accidente de trabajo radica en las circunstancias en que el organismo se ve afectado, pues mientras en el accidente el suceso se presenta en forma intempestiva e imprevista, en la enfermedad, por el contrario, su aparición obedece a un proceso de formación que va disminuyendo la capacidad laboral del trabajador, a medida que avanza.

Para que se configure, pues, la noción de enfermedad profesional, se requiere que concurren las siguientes circunstancias:

**Un estado patológico.-** Esto es, que el organismo del trabajador se vea afectado de tal manera, que por ese hecho se vea imposibilitado para realizar su trabajo.

**Producto del medio ambiente.-** Ese estado patológico debe ser producido por las circunstancias ambientales en que el trabajador labora o como resultado de la naturaleza de la labor que desarrolla. Los factores externos que rodean al trabajador en el desarrollo de sus funciones, van debilitando sus condiciones físicas hasta convertirse, necesariamente, en enfermedad. Esto es, en incapacidad.

**Enfermedades endémicas o epidérmicas.-** Por otra parte, las enfermedades, endémicas o epidérmicas de una región, adquieren el carácter de profesionales cuando son contraídas por las personas encargadas de combatirlos. (p. 552).

En el texto Lecciones de Medicina Legal (1986) se comenta:

De acuerdo con el criterio del reputado especialista italo-argentino Donato Boccia, entre las entidades patológicas que interesan a la Medicina del Trabajo están las enfermedades profesionales verdaderas:

Son las ligadas estrictamente a la profesión u oficio del trabajador, vale decir, están en relación con el elemento esencial del trabajo, como la que supone la exposición de los que trabajan y manipulan plomo, mercurio, hidrocarburos clorados, etc.

La consideración como tales de las enfermedades profesionales obliga a distinguir entre su declaración legal y su diagnóstico médico. Lo primero supone no sólo un trabajador enfermo, sino la concurrencia de las circunstancias precisadas por las leyes y reglamentos para que puedan derivarse en favor del enfermo los beneficios del seguro. Lo segundo, es un problema médico estricto, una dificultad de diagnóstico en todo caso, que debe ser el fundamento científico y serio de la declaración antes indicada.

Desde el punto de vista estrictamente médico serán consideradas enfermedades profesionales las que llenen estas condiciones patológicas:

Presentar síntomas cuya agrupación constituya un síndrome o cuadro clínico bien caracterizado, observado en los obreros o empleados en los mismos trabajos o manipulaciones, y que por su frecuencia permitan establecer un nexo de causalidad.

Como ejemplo tenemos en el saturnismo: cólicos intestinales, anemia, etc. En las neumoconiosis: disnea, expectoración característica, tos, apnea voluntaria muy corta, signos radiográficos.

Demostrar claramente la causa productora del síndrome clínico: por ejemplo, la toxicidad del material del trabajo, actitud o esfuerzo necesario para el ejercicio de una profesión. (p. 202).

## **6.8 Diferencias entre accidente y enfermedad profesional**

El Ministerio de Salud Pública de Cuba, en el documento citado, nos explica que:

(...) La anormalidad y la imprevisión que son requisitos para dar vida jurídica al concepto de accidente de trabajo, no existen en el concepto de enfermedad profesional, que es, la resultante de elementos dañosos, necesariamente relacionados con un oficio determinado y por ende ni anormales ni imprevisos (...) desde el punto de vista de la indemnización no habría que oponer el concepto de enfermedad profesional al de accidente de trabajo, puesto que en medicina, como ha dicho Ferranini, se considera enfermedad todo lo que no es estado fisiológico y “al concepto de enfermedad no se puede oponer otro concepto que el estado normal de salud”, y el accidente tiene la misma causa: el trabajo y el mismo resultado: la pérdida de la salud y sus consecuencias orgánicas, económicas y sociales (...) (p. 204).

El tratadista Nerio Rojas (1979) expresa que:

La enfermedad profesional es el estado patológico consecutivo a la acción reiterada y lenta de los elementos normales del trabajo.

En el Congreso Internacional de Lieja de junio de 1905 quedó establecido el criterio de considerar como tales enfermedades a aquellas que tienen como causa “cierta y exclusiva” la práctica normal de una profesión o labor industrial. (p. 89).

Cabanellas (1976) en el Diccionario de Derecho Usual manifiesta que:

La enfermedad profesional para el Derecho laboral, la producida por el ejercicio habitual de una ocupación, con efectos más o menos perjudiciales para la salud del trabajador (...) La enfermedad profesional y el accidente del trabajo, aun integrando conceptos distintos, quedan englobados dentro del concepto unitario de riesgo profesional. (p. 56).

## 6.9 ¡Falta cultura para la prevención de tragedias!

Definitivamente, los accidentes suponen lamentables pérdidas tanto a las empresas como al país. Por tal razón, prevenir los accidentes dentro de la actividad laboral, es conveniente y rentable para todos.

La prevención debe ser mutua; es responsabilidad de empleadores y trabajadores.

Es importante considerar lo que Guillermo Cabanellas (1976), nos enseña acerca de la prevención: “(...) Preparación, disposición anticipada de lo necesario para un fin (...) Práctica de las diligencias necesarias para evitar un riesgo (...) Anticipado conocimiento de un mal o perjuicio (...) Remedio o alivio de inconveniente o dificultad (...) (p. 377).

Causa inmensa preocupación, el conocer la manera cómo ocurren incendios en las diferentes ciudades del país, en muchas ocasiones entre otras causas, por descuido y falta de prevención en la seguridad interna de los edificios, industrias, fábricas, etc. Es imprescindible que en los edificios, se consideren normas de seguridad y de prevención de incendios actualizadas y a su vez dispongan de personal capacitado para situaciones de emergencia, por lo que eventualmente deben realizarse en ellos, simulacros de evacuación, disponer de extintores, sistemas integrados, monitoreo con cámaras de vigilancia, y planes de evacuación de personas.

Específicamente, en el incendio ocurrido en el edificio *Las Cámaras*, de la ciudad de Guayaquil, lamentablemente se produjo un siniestro de proporciones con víctimas mortales y al mismo tiempo se pudo apreciar la extraordinaria labor realizada por miembros del Cuerpo de Bomberos, Policía Nacional y del Ala de Combate 22.



Con relación a ese siniestro surgen las siguientes interrogantes:

- ¿Por qué no funcionaron los detectores de humo?,
- ¿Por qué no funcionaron los aspersores?,
- ¿Por qué no hubo reacción del personal del edificio en accionar mangueras o extintores que debía tener el edificio?,
- ¿Por qué ese edificio, no tenía escaleras de emergencia externas?,
- ¿Tenía el edificio, cisterna y bombas para que funcionen los aspersores?

Es más, en ese edificio, según investigaciones realizadas por los expertos, encontraron deficiencias de construcción y diseño; y se ha manifestado, algo más grave, que para subir al mezanine, se debía usar el ascensor, por cuanto las escaleras permanecían cerradas, supuestamente, para ser utilizadas en emergencias, lo cual nunca ocurrió.

Es conveniente, que los organismos correspondientes, al otorgar permisos de construcción y de funcionamiento, deban llevar mayor control, a través de auditorías preventivas constantes, en beneficio de quienes laboran o cumplen determinadas actividades en esos edificios.

Por su parte, el Cuerpo de Bomberos, debe exigir que los edificios públicos tengan instructivos y planos en sitios visibles de cada área y oficina, marcando la ubicación del equipo de emergencia contra incendio: extintores, hachas, mangueras, máscaras antigás, botiquín de primeros auxilios; además un croquis de cómo llegar a las puertas y escaleras de escape; a esto debe sumarse un detalle interesante, las puertas de salida sólo deben abrirse hacia fuera para que en caso de emergencia, las personas puedan evacuar con mayor facilidad.

En conclusión, en la mayoría de los casos, lamentablemente se pierden valiosas vidas a causa de los incendios y a nosotros nos queda la sensación de que aún no hemos aprendido la lección.

COPIA DIGITAL

## AUTOEVALUACIÓN #6

1. ¿Qué son los riesgos del trabajo y qué hechos los conforman?
2. ¿Qué se entiende por accidente de trabajo?
3. ¿Cómo se define la enfermedad profesional?
4. ¿Qué factores o tipos de riesgo se producen de manera general en la actividad laboral?
5. ¿En qué consiste el riesgo mecánico?
6. ¿Qué aspectos involucra el riesgo físico?
7. ¿Qué elementos intervienen en el riesgo químico?
8. ¿Qué es el accidente *in itinere*?
9. ¿Cuál es el pronunciamiento de la Ley y la Jurisprudencia, con respecto a la duda, en el caso de que un trabajador haya sufrido un accidente *in itinere* o en tránsito?
10. ¿Cómo se define la fuerza mayor o caso fortuito, que se produce en el campo laboral?
11. ¿Por qué la fuerza mayor o el caso fortuito eximen de responsabilidad, en caso de accidente tanto al trabajador como al empleador?
12. ¿Qué significa la prevención para el caso de riesgos laborales?

## GLOSARIO

**Abolición:** La anulación, extinción o abrogación de una cosa, especialmente de una ley, uso o costumbre. Se acostumbra a emplear para la derogación de ciertas instituciones o medidas de carácter general, como la esclavitud y la pena de muerte.

**Accidente de trabajo *in itinere*:** La legislación y la jurisprudencia, en los casos de duda, se han pronunciado por un criterio en favor del trabajador; como ocurre en el caso de un trabajador que trasladándose a su trabajo, tiene un accidente en la calle, ahora éste, se indemniza y se lo determina como accidente *in itinere* o en tránsito, que debe aplicarse, cuando el recorrido se sujete a una relación cronológica de intermediación, entre las horas de entrada y salida del trabajador; es más, el trayecto no puede ser interrumpido o modificado por motivos de interés personal, familiar o social.

**Accidente de trabajo:** Es todo suceso imprevisto y repentino que ocasiona al trabajador una lesión corporal o perturbación funcional, con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecuta por cuenta ajena.

**Acuerdo de voluntades:** Cuando las partes que intervienen en la celebración de un contrato (empleador y trabajador), en forma voluntaria, consienten en dar inicio a una relación de trabajo.

**Apremio personal:** Mandamiento del juez, en fuerza del cual se compele a uno a que haga o cumpla alguna cosa.

**Burguesía:** La clase media. La clase rica y predominante, luego de la Revolución Francesa.

**Capacidad legal de una persona:** Consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra.

**Cédula Real:** Despacho que el rey expedía, o algún tribunal o consejo en su nombre, Para tomar una providencia u otorgar una

merced Despacho que el rey expedía o algún tribunal o Consejo en su nombre, para tomar una providencia u otorgar una merced. En el caso autorización dada a los indios para contratar sus servicios.

**Código de Enjuiciamientos Civiles:** Antigua designación del Código Civil.

**Concertaje:** Período de la Colonia en el que trata, pacta o arregla el indio sobre su trabajo con el hacendado.

**Conciertos:** Todo contrato exige concierto de voluntades, pues sin él no habría lazo jurídico que uniera a los contratantes. Transacción entre el indio y el hacendado.

**Contrato a prueba:** Cuando se celebre por primera vez, podrá señalarse un tiempo de prueba, de duración máxima de noventa días. Vencido este plazo automáticamente se entenderá que continúa en vigencia por el tiempo que faltare para complir. La legislación al igual que la jurisprudencia, en los casos de duda, se han pronunciado por un criterio liberal en favor del trabajador; por ejemplo en el caso de un trabajador que trasladándose a su trabajo, tiene un accidente en la calle, ahora éste, se indemniza y se lo determina como accidente *in itinere* o en tránsito, que debe aplicarse, cuando el recorrido se sujete a una relación cronológica de inmediación, entre las horas de entrada y salida del trabajador, con la circunstancia que el trayecto no puede ser interrumpido o modificado por motivos de interés personal, familiar o social.

**Contrato de trabajo:** Acto jurídico bilateral por el cual, una parte se obliga para con otra, a dar, hacer o no hacer alguna cosa.

**Contrato por obra cierta:** Cuando el trabajador toma a su cargo la ejecución de una labor determinada, por una remuneración que comprende la totalidad de la misma, sin tomar en consideración el tiempo que se invierta en ejecutarla.

**Contratos por tiempo fijo:** Aquellos que establecen un año, como tiempo mínimo de duración.

**Derecho del Trabajo:** Conjunto de normas jurídicas de orden social, con características propias, diferentes de los de otras ramas jurídicas, que tiene por objeto el equilibrio y la armonía de dos fuerzas no solo sociales, sino también económicas: el capital y el trabajo que deben conjugarse en beneficio de la colectividad.

**Desafuero:** Acto violento o acción irregular contra ley, costumbre o razón. Proceder opuesto a las buenas costumbres.

**Desahucio:** Aviso con el que una de las partes hace saber a la otra que su voluntad es la de dar por terminado el contrato; en doctrina, el espíritu del desahucio como figura jurídica, es procurar que, en el plazo que corre desde su notificación, el empleador pueda buscar un sustituto en el caso de quien lo promueva sea el trabajador; y, que éste consiga otra ubicación, como medida de evitar el desempleo, para el caso en que el desahuciante sea el empleador.

**Descanso hebdomadario:** Descanso semanal. Se dice eclesiásticamente por semanero o encargado de semana en distintas actividades del culto; en lo laboral, se refiere a las jornadas de trabajo obligatorio, que no pueden exceder de cinco en la semana o sea cuarenta horas semanales.

**Despido intempestivo:** Ruptura o disolución del contrato o relación de trabajo realizada unilateralmente por el empleador; en doctrina, se lo define, como la forma unilateral, arbitraria e ilegal, por parte del empleador, de dar por terminada la relación laboral, lo que da lugar al pago de indemnización.

**Dolo:** Engaño, fraude, simulación. Toda especie de astucia, trampa, maquinación o artificio que se emplea para engañar a otro; o el propósito de dañar a otra persona injustamente.

**Encíclica:** Carta o misiva que sobre materias que dirige el Papa a

todos los obispos. Sobre materias dogmáticas de costumbres o de actitud de los católicos; en ella se da a conocer la situación de la sociedad cristiana; los problemas que inquietan a las conciencias o que amenazan la paz las ideas, teorías o sistemas que atentan contra la religión y las medidas que deben adoptarse.

**Enfermedades profesionales:** Son las afecciones agudas o crónicas, causadas de una manera directa por el ejercicio de la profesión o labor que realiza el trabajador y que producen incapacidad. La diferencia entre accidente de trabajo y enfermedad profesional, radica, en que el primero es causado de forma súbita y repentina, por un agente externo; la segunda en cambio, se caracteriza por ser un proceso lento y progresivo.

**Esclavitud:** Por extensión, el siervo y el que trabaja a perpetuidad para otro, a quien sirve sin derecho a abandonarle. Persona o pueblo que carece de libertades.

**Esclavo:** El ser humano que pertenece en propiedad a otro, con pérdida absoluta de su libertad y de casi todos los derechos.

**Huasicama:** Un huasicama es siempre un indio, de un indio a un chagra o un cholo, la diferencia no es muy grande, sin embargo: un chagra o un cholo nunca serán huasicamas, que diremos, un negro no podrá serlo. Es condición sine-qua-non que el huasicama ha de ser indio e indio miserable, indio analfabeto.

**Huelga:** Suspende el contrato de trabajo por todo el tiempo que ella dure, sin terminar ni extinguir los derechos y obligaciones provenientes del mismo. Una característica de la huelga, es su temporalidad, es decir, tiene lugar hasta cuando se hayan alcanzado los objetivos deseados; una vez logrados, los trabajadores vuelven a sus puestos de trabajo, y tendrán derecho a cobrar su remuneración.

**Interrupción del contrato de trabajo:** Mientras la suspensión significa un fenómeno anormal, que se produce durante el

transcurso del contrato de trabajo; la interrupción en cambio, es una consecuencia normal de la relación, sin que atente contra la misma; por lo general su duración es más reducida: el descanso entre medias jornadas, la pausa para el refrigerio, el descanso semanal, una afección leve de la salud, el permiso para cumplir un trámite judicial, para ir a sufragar o para acudir a una ceremonia y más situaciones relacionadas con las personas.

**Jornada de trabajo:** Es el tiempo de actividad máxima obligatorio previsto por la ley, que señala que la jornada máxima de trabajo, será de ocho horas diarias, en las que el trabajador está a disposición del empleador y debe producir un rendimiento útil.

**Locación de obra y de servicios:** Contrato por el cual una de las partes se obliga a ejecutar una obra o a prestar a la otra un servicio por precio cierto.

**Locación:** Arrendamiento. El que paga el precio se llama “locatario”, “arrendatario” o “inquilino” y quien lo recibe “locador” o “arrendador”.

**Medieval:** Mercantilismo. Excesivo afán lucrativo en actividades ajenas al comercio y donde deben predominar elevados principios de función y humanidad; también se dice: la manifestación económica de la obsesión o afán constante de dominio y poder político en los monarcas.

**Paro:** Consiste en la suspensión colectiva del trabajo decidida por el patrono; a la suspensión del trabajo acompaña la suspensión de los contratos individuales de trabajo con el ánimo de restablecerlos en las condiciones que mejoren la posición económica del patrono o luego de que los trabajadores hayan desistido de sus pretensiones. Durante el tiempo del paro, autorizado por la autoridad respectiva, quedarán suspensos los contratos de trabajo, y los trabajadores no tendrán derecho a remuneración.



**Prestación personal de servicios:** Interviene el propio trabajador, debe hacerlo en forma personal personal, si ser sustituido en su trabajo, por otra persona o por algún procedimiento técnico.

**Prestación personal de servicios:** Significa que el propio trabajador, debe hacerlo en forma personal, no pudiendo ser sustituido en su trabajo por otra persona.

**Procedimientos breves:** En un juicio oral de trabajo, al juez se le facilita la labor de conocimiento y decisión, pues se entera del problema desde el comienzo, se adentra en él y cuando llega el momento de la decisión final, tiene todo claro y definido; lo cual influye en el tiempo de duración del proceso, que se torna breve, y las partes procesales no tienen que esperar largo tiempo para que el juzgador luego de que estudie el juicio, dicte la sentencia.

**Remuneración:** Otro de los elementos básicos del contrato de trabajo Comprende el salario y el sueldo. Salario, es el estipendio que paga el empleador al obrero El sueldo se paga al empleado, por meses, sin suprimir los días no laborables.

**Renta per cápita:** Es el ingreso que recibe cada persona en un tiempo determinado.

**Riesgos del trabajo:** Son las eventualidades dañosas a que está sujeto el trabajador, con ocasión o por consecuencia de su actividad. Se consideran riesgos del trabajo, las enfermedades profesionales y los accidentes.

**Salario en especie:** Aquella parte de la remuneración ordinaria y permanente, que el trabajador reciba como contraprestación directa del servicio como manutención o alimentación, habitación o vestuario, que el empleador suministra al trabajador o su familia.

**Salarios:** Según la ley, salario es la remuneración que se paga al obrero por su trabajo. Cuando se paga por jornadas de labor se lo conoce también como jornal; el plazo de pago no podrá exceder de una semana.

**Servicias:** Aquellas prestaciones realizadas sin dependencia económica con continuidad de vida hogareña, bajo idéntico techo donde la doméstica sirve a un dueño de casa, en este caso al hacendado por las deudas contraídas por el indio que es un cabeza de familia.

**Subordinación:** Relación jurídica que se crea entre el trabajador y el empleador, por la cual está obligado el primero, a la prestación de servicios, a cumplir sus obligaciones y las instrucciones dadas por el segundo, para el mejor desenvolvimiento de las actividades de una empresa.

**Supérstite:** Sobreviviente con relación a otro. Se usa de modo especialísimo para designar en las leyes al cónyuge viudo, en cuanto a los derechos sucesorios y de otra índole que el estado de viudez suscita; única sucesora del causante, cuando de autos no hay constancia alguna de que éste haya otorgado el testamento ni dejado ascendientes ni descendientes con derecho a sucederle.

**Suplido:** Anticipo que se hace, en razón de mandato o trabajo a realizar para el hacendado.

**Suspensión del contrato de trabajo:** Se produce cuando sus efectos y obligaciones principales, prestación de servicios por parte del trabajador y abono de salario por parte del empresario, están paralizados. No cabe considerar que existe suspensión del contrato, aunque sí de servicios, cuando el patrono abona los salarios convenidos, ya sea voluntariamente o por imposición legal: vacaciones, enfermedad, accidente, descanso semanal. La suspensión de servicios y de salario, sin ruptura del vínculo laboral, forma parte de la suspensión del contrato de trabajo.

**Terminación del contrato de trabajo:** En su acepción más genérica, es el fin de la relación laboral, que tiene como efecto inmediato, cesar la obligación de realizar obra o servicio y efectuar

el pago, y también se da fin a la dependencia o subordinación del trabajador con respecto al patrono.

**Trabajo:** Se entiende por trabajo toda actividad humana, intelectual o material independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio. Jurídicamente comprende, la prestación realizada a otro, mediante contrato o acuerdo tácito de voluntades, a cambio de una remuneración por tal concepto y en situación de subordinación o dependencia.

**Tráfico:** Actividad lucrativa con la venta, cambio o compra de cosas o con trueque y préstamo de dinero. Negociación. Erróneamente se dice por tránsito. En acepción muy extendida, se toma el de negros antes y el de blancas casi siempre.

**Visto Bueno:** Trámite administrativo que establece la terminación de la relación laboral en forma legal, siempre que se hayan cumplido con las causales de los arts. 172 y 173 del Código del Trabajo, el mismo que puede ser presentado, por la parte empleadora como por el trabajador, ante el Inspector del Trabajo, autoridad competente, que tiene la obligación de analizar, justificar y probar dichas causales y una vez calificadas, resolver concediendo o negando la petición propuesta.

## REFERENCIAS

- Aguiar de Luque, L. (2004). *Los derechos fundamentales*. Quito: Corporación Editora Nacional.
- Albán, E. (2010). La abolición del concertaje. *Novedades Jurídicas. Ediciones legales*. 7(44), 17.
- Altavilla, E. (1987). El delito culposo, sus repercusiones civiles, su análisis psicológico. *La culpa* (4º ed.). Bogotá: Temis.
- Antolisei, F. (1988). *Manual de Derecho Penal. Parte General*. (8º ed.) Bogotá: Editorial Temis.
- Arroyo, M., Charro, P. y Herraiz, M. (1998). Doce lecciones del derecho del trabajo. *Serie Manuales Universitarios*, (3). Madrid: Universidad Europea – CEES Ediciones.
- Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Decreto Legislativo 0, R.O. 449, 20-10-2008.
- \_\_\_\_\_. (2014). *Código Orgánico integral penal*. R. O. 180, 10-02-2014.
- Bermúdez, K. (2011). Protección del derecho al trabajo: Jurisprudencia constitucional. *Serie de investigaciones en derecho laboral*, 4. Universidad Externado de Colombia.
- Borja, L. F. (1908). *Estudios sobre el Código Civil Chileno* (Vol. 6). Santiago de Chile: A. Roger y F. Cheronoviz (Eds.).
- Borja, R. X. (2002). *Enciclopedia de la Política*. (3º ed.) (2 vols.). México: Fondo de Cultura Económica.
- Bravo, F. (29 de septiembre del 2013). A fondo, 250 mil menores de 15 años están en campo laboral. *Diario El Universo*. Recuperado de <http://www.eluniverso.com/noticias/2013/09/29/nota/1509531/fondo-250-mil-menores-15-anos-estan-campo-laboral>

Congreso Nacional. (2005). *Código de Procedimiento Civil*. R.O. 58, 12-07-2005.

\_\_\_\_\_. (2005). *Código del Trabajo*. R. O. 167, 16-12-2005.

Corporación de estudios y publicaciones. (n.d.). Código del Trabajo. *Jurisprudencia*. Segunda Sala de lo Laboral y Social [Sentencia] 22- Feb-2000, R.O. 60, 18 abril 2000. Rep. Jur. T.XLVIII.

Cabanellas, G. (1976). *Diccionario de Derecho Usual* (10° ed.) (4 vols.). Buenos Aires: Editorial Heliasta.

\_\_\_\_\_. (1979). *Introducción al derecho laboral*. Buenos Aires: Ediciones Depalma

Campos, D. (1997). *Derecho laboral colombiano* (6° ed.). Santa Fe de Bogotá, Colombia: Editorial Temis S. A.

Carro, A. (1959). *La suspensión del contrato de trabajo*. Barcelona: Bosh.

Caso fortuito. (n. d.). En *Enciclopedia jurídica OMEBA*. Recuperado de [www.omeba.com/casofortuito.php](http://www.omeba.com/casofortuito.php)

Castareno, J. (1964). *Manual de derecho obrero* (2° ed.). México: Autor.

Cavazos, B. (1994). *40 Lecciones de derecho laboral*. México: Editorial Trillas.

Corral, F. (22 de mayo de 2014). Los derechos adquiridos. *El comercio.com*. Recuperado de <http://www.elcomercio.com/opinion/derechos-adquiridos.html>

Cueva, C. (mayo, 2013). *Jurisprudencia ecuatoriana del trabajo*. *Ediciones Legales*, (83), p. 25.

Cueva de la, M. (1965). *Síntesis del derecho del trabajo* (Tomo I). Panorama del derecho mexicano. México: UNAM.

- \_\_\_\_\_ (1980). *El nuevo derecho mexicano del trabajo* (6° ed.) (X vols.). México: Editorial Porrúa.
- Cueva de la, M. (1988). *El nuevo derecho Mexicano del trabajo*. México: Editorial Porrúa.
- Cueva, L. (2007). *El Juicio oral laboral. Teoría, Práctica y Jurisprudencia*. Quito: Autor.
- Derecho laboral. (enero/marzo, 2010). *Revista de doctrina, jurisprudencia e información sociales*, 53(237), p. 4.
- Diario El Universo. (29 de septiembre, 2013). A fondo: 250 mil menores de 15 años están en campo laboral. Recuperado de <http://www.eluniverso.com/noticias/2013/09/29/nota/1509531/fondo-250-mil-menores-15-anos-estan-campo-laboral>
- Ediciones Legales. (n. d.). *Régimen Laboral Ecuatoriano*, 30-XI-71.
- \_\_\_\_\_ (n. d.). *Régimen Laboral Ecuatoriano*, 14-XII-76.
- \_\_\_\_\_ (n. d.). *Régimen Laboral Ecuatoriano*, 28-IV-77.
- \_\_\_\_\_ (n. d.). *Régimen Laboral Ecuatoriano* (Vol. 1), 31-I-1979.
- \_\_\_\_\_ (n. d.). *Régimen Laboral Ecuatoriano*, Tomo I, 18-III-1988, Prontuario I.
- \_\_\_\_\_ (n. d.). *Régimen Laboral Ecuatoriano*, 17-III-1994, Res. s/ No., R.O. 427, 25-IV-1994.
- \_\_\_\_\_ (n. d.). *Régimen Laboral Ecuatoriano*, 15-XI-95, Res. 187-95, R.O. 878, 6-11-96.
- \_\_\_\_\_ (n. d.). *Régimen Laboral Ecuatoriano*, Expediente No. 127, Segunda Sala, R.O. 84, 11-IV-97.
- \_\_\_\_\_ (n. d.). *Régimen Laboral Ecuatoriano*, Expediente No. 514-95, Primera Sala, R.O. 170, 10-X-97.

\_\_\_\_\_ (n. d.). *Régimen Laboral Ecuatoriano*, 17-II-1998, Res. 306-98, Segunda Sala, R.O. 329, 1-VI-1998.

\_\_\_\_\_ (n. d.). *Régimen Laboral Ecuatoriano*, 9-II-1999, Res. 306-98, Primera Sala, R.O. 169, 14-IV-1999.

\_\_\_\_\_ (n. d.). *Régimen Laboral Ecuatoriano* (Vol. 1), 20-X-1999, Res. 136-98, Tercera Sala, R.O. 326, 25-XI-1999.

\_\_\_\_\_ (n. d.). *Régimen Laboral Ecuatoriano*, 31-V-2000, Res. 324-99, Tercera Sala, R.O. 158, 7-IX-2000.

\_\_\_\_\_ (n. d.). *Régimen Laboral Ecuatoriano* (Vol. 1), Res. 148-2001, Segunda Sala, R.O. 409, 11-IX-2001.

\_\_\_\_\_ (mayo, 2008). *Régimen Laboral Ecuatoriano* (Vol. 1), 7-I-1998, Segunda Sala.

\_\_\_\_\_ (mayo, 2008). *Régimen Laboral Ecuatoriano* (Vol. 1), 2-II-98, Res. 199-97, Tercera Sala, R.O. 280, 20-III-98.

Enciclopedia Jurídica Omeba. (2007). 35 vol. México: Dristell

Espinoza, G. (1979). *Diccionario de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia* (Vol. 7).

Fallo de Casación. 7-IX.1994. Res. 22-94, R.O. 541, 5-X-1994.

Ferrajoli, L. (2009). *Los fundamentos de los derechos fundamentales* (4º ed.). España: Editorial Trotta.

Gaceta Judicial. (n. d.). Serie XI, 13.

\_\_\_\_\_ (n. d.). Serie XII, 14.

\_\_\_\_\_ (n. d.). Serie XII, 15.

\_\_\_\_\_ (n. d.). Serie XVII, 5.

\_\_\_\_\_ (1977). El nuevo derecho mexicano del trabajo, (2), p. 2544.

\_\_\_\_\_ (abril, 1983). *Ediciones legales*. Tomo I. Serie XVI, 3.

\_\_\_\_\_ (abril, 1988). *Jurisprudencia*. Serie XV, 2.

\_\_\_\_\_ (enero/abril, 1997). Serie XVII, 8.

\_\_\_\_\_ (septiembre/diciembre, 2002). Serie XVII, 10.

\_\_\_\_\_ (diciembre/marzo, 2003). Serie XVII, 13.

\_\_\_\_\_ (mayo/agosto, 2004). Serie XVII, 15.

\_\_\_\_\_ (enero/diciembre, 2006). Serie XVIII.

\_\_\_\_\_ (julio/septiembre, 2009). Serie XVIII, 8.

\_\_\_\_\_ (diciembre/marzo, 2009). Serie XVII, 6.

García, E. (1991). *Introducción al estudio del derecho* (42° ed.). México: Editorial Porrúa.

\_\_\_\_\_ (1994). *La prueba en el proceso de trabajo*. Madrid: Civitas

\_\_\_\_\_ (2009). Infancia, Ley y Democracia: una cuestión de justicia. En Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (Eds.), *Los derechos en la movilidad humana: del control a la protección, neoconstitucionalismo y sociedad* (p. 26). Quito: Serie Justicia y Derechos Humanos.

Garrido, R. y Zago, J. (1998). *Contratos civiles y comerciales* (2° ed.) (Vol. 1). Buenos Aires, Argentina: Editorial Universidad.

González, H. (1989). *Teoría política* (7° ed.). México: Editorial Porrúa.

Hurtado, O. (1981). *El poder político en el Ecuador* (4° ed.). España: Ariel.

\_\_\_\_\_ (2010). *El poder político en el Ecuador* (18° ed.). Quito: Planeta.

Jaramillo, L. (1959). *Jurisprudencia de los conflictos individuales de trabajo*. Quito: Editorial Universitaria.



- Jiménez de Asúa, L. (1958). *Principios de Derecho Penal, la Ley y el Delito*. Buenos Aires: Editorial Sudamericana.
- Krotoschin, E. (1963). *Instituciones del derecho del trabajo*. Buenos Aires: Depalma.
- Laurell, C., Bellinghausen, H., García, B., Perló, M., Rodríguez, J. y Martínez, A. (1986). Condiciones de Trabajo. En Instituto de Investigaciones Sociales (Eds.), *El obrero mexicano* (p. 9). México: UNAM.
- Lemus, A. (1973). *Pedagogía. Temas fundamentales*. Buenos Aires: Editorial Kapelusz.
- López, G. A. (1973). *La suspensión de la relación de trabajo*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- López, M. (mayo, 2013). Francisco, un nuevo Papa, una nueva esperanza. *Tribuna democrática*, (53), 10-11.
- Marc, J. E. (1979). *Introducción al Derecho Laboral*. Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- Marx, K. H. (1967). *En torno a la crítica de la filosofía del Derecho de Hegel* (2° ed.). (Trad. Wenceslao Roces). Editorial Grijaldo. (Reimpreso de *Deutsch-Französische Jahrbücher*, por Marx y Ruge, Eds., 1844).
- Mera Giler, A. (n.d.). *Relaciones de trabajo especiales*.
- Mera, J. T. (1960). *El Guasicama, selección de tipos y costumbres de mi tierra*. Quito: Biblioteca Ecuatoriana Mínima.
- Ministerio de Salud Pública de Cuba. (1986). *Lecciones de medicina legal*. Cuba: Editorial Pueblo y Educación.
- Mouchet, C. y Zorraquín, R. (1978). *Introducción al derecho* (10° ed.). Buenos Aires: Editorial Perrot.
- Naciones Unidas. (diciembre, 1990). *Convención Internacional*

sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familias. [Resolución 45/158]. Recuperado de [www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CMW.aspx](http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CMW.aspx)

- Nápoli, R. (1969). *Derecho del trabajo y la seguridad social*. Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- Neffa, J. (junio, 2006). *Novedades Jurídicas, Ediciones Legales*. (15), 9.
- Neves, J. (2007). *Introducción al derecho del trabajo*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Novedades Jurídicas. (septiembre, 2013). Reforma laboral, aportes para el debate. *Ediciones legales*, (87), pp. 7-8.
- Ochoa, G. (1985). *La suspensión y la terminación del contrato individual del trabajo*. Cuenca, Ecuador: Fondo de cultura ecuatoriana.
- Páez, A. (septiembre, 2013). Reforma laboral: aportes para el debate. *Novedades jurídicas, Ediciones Legales*. (87), 6, 10-11.
- Palomar, A. (2001). *Derecho de la función pública. Régimen jurídico de los funcionarios públicos* (6° ed.). Madrid: Dykinson, SL.
- Pasco, M. (n. d.). *Suspensión del contrato de trabajo*. Recuperado de [www.biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/139/31.pdf](http://www.biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/139/31.pdf)
- Peñaherrera, P. y Costales, A. (1964). *Historia social del Ecuador*. Quito: Talleres Gráficos Nacionales.
- Pérez Amorós, F. (1994). El Derecho del trabajo un derecho revolucionario en defensa del derecho a la paz. En Palomino, Ta. (Eds.), *El derecho del trabajo Iberoamericano. Libro homenaje al Dr. Baltazar Cavazos Flores* (pp. 370-391). Lima: Imprenta Gráfica E&N.

\_\_\_\_\_ (abril, 2010). Justicia efectiva, igualdad y rapidez procesal: Por un Derecho del Trabajo Procesal. *Derecho Laboral. Revista de doctrina, jurisprudencia e informaciones sociales*, Tomo LIII(237), 7.

Pérez Botija, E. (1947). *El derecho del trabajo*.

Pérez Tremps, P. (2004). *Fortaleciendo la justicia constitucional ecuatoriana. Los derechos fundamentales*. Quito: Corporación Editora Nacional.

Picazo, L. (1973). *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*. Barcelona: Editorial Ariel.

Reale, M. (1989). *Introducción al Derecho* (9° ed.). Madrid: Pirámide

Rivera Campos. (1997). *Derecho laboral colombiano* (6° ed.). Santa Fé de Bogotá: Editorial Temia S. A.

Rojas, N. (1979). *Medicina legal* (12° ed.). Buenos Aires: El Ateneo.

Romero, C. (1975). *Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Víctor P. Zavalía (Eds.).

Scalfari, E. (1 de octubre de 2013). El Papa: así voy a cambiar la iglesia. *La Repubblica*. Recuperado de <http://www.repubblica.it>

Soto, C. (1998). *Prontuario de Derecho del Trabajo*. México: Limusa.

Tercera Sala. (1996). *Fallo de Casación 17-VII-1996*. Res. s/n. R.O. 36, 30-IX-1996.

Torré, A. (1981). *Introducción al Derecho* (8° ed.). Buenos Aires: Editorial Perrot.

- \_\_\_\_\_ (2003). *Introducción al derecho* (14° ed.). Buenos Aires: Editorial Perrot.
- Trujillo, J. (1979). *Derecho del trabajo* (2° ed., 2 vols). Quito: Ediciones de la Universidad Católica de Quito.
- Ulpiano (2004). En *Biografías y vidas*. Recuperado de <http://www.biografiasyvidas.com/biografia/u/ulpiano.htm>
- Unicef. (2010). *Derechos y garantías de la niñez y adolescencia: Hacia la consolidación de la doctrina de protección integral*. Quito: Unicef.
- Valencia, A. (1978). *Derecho Civil* (5° ed.). De las obligaciones. Bogotá: Editorial Temis.
- Vela, C. (1959). En *Derecho ecuatoriano de trabajo*. Quito.



### César Carrera Chinga

Abogado de los Tribunales de Justicia, Doctor en Jurisprudencia y Ciencias Sociales. Diplomado: Docencia Superior ULVR. Diplomado Curso Superior de Seguridad Nacional y Desarrollo-Instituto de Altos Estudios Nacionales. (I A E.N). Quito.

Participante: Seminar on Advancement of Fair and Humane Treatment of offenders and Victims in Criminal Justice Administration. Tokio Japón. Seminario “Diseño Curricular y Métodos de Enseñanza y de Evaluación”. Seminario de “Derechos Humanos con Perspectiva de Género”. Seminario “Técnicas de

Enseñanza a Nivel Superior”. Seminario Taller “La Flagrancia en los delitos” auspiciado por la Escuela Judicial del Ecuador y la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Nacional de la Judicatura. Seminario de Actualización Docente: “Como aprender, enseñar y evaluar en la Universidad del siglo XXI”. “Curso de Capacitación Pedagógica en aspectos de la “Didáctica de la Educación Superior. La Investigación Científica y el Diseño de Tesis”. Catedrático: Introducción al Derecho, Legislación Comercial y Derecho Administrativo, ULVR. Columnista de la página editorial de diarios: “El Telégrafo” de Guayaquil y “El Correo” de Machala. Primer Puesto en el Concurso “Historia de la Provincia de Pastaza” 1985. General de Policía (s. p.). Director General de Educación de la Policía Nacional. Director de la Comisión de Tránsito del Guayas. Director Fundador del periódico “El Orden” del Comando Provincial de Policía del Guayas. Presidente del Comité Organizador de las “Primeras Olimpiadas Deportivas” de la ULVR.

#### Obras publicadas:

Periodismo y Policía 1993. Apuntes de Derecho del Trabajo Primera Edición 2015. Apuntes de Derecho del Trabajo Segunda Edición 2015. Manual de Criminalística 2015.

*Este trabajo que está relacionado con la vida universitaria es, por una parte, producto de lecturas, reflexiones e investigaciones acerca de la práctica diaria, y por otra, está concebido como un material para la enseñanza. En tales circunstancias, no significa sino, un punto de partida para ingresar al conocimiento del Derecho del Trabajo y, por supuesto, no queda la menor duda de que este libro puede servir de base para profundizaciones, cuestionamientos y actualizaciones. No tiene otro propósito que el abrir –y no cerrar– el debate.*