

Análisis crítico de las instituciones del visto bueno y de la jubilación patronal en el Código del Trabajo ecuatoriano

*Ximena Moreno Echeverría**

RESUMEN

La investigación versa sobre el visto bueno, forma de terminación unilateral del contrato de trabajo, motivada en causales determinadas en la ley y con un procedimiento ante autoridad administrativa; y sobre la jubilación patronal, incorporada en 1938 al primer Código Laboral Ecuatoriano y creada para solucionar, transitoriamente, el seguro de vejez de los trabajadores del sector privado.

En el análisis hemos tratado de demostrar la obsolescencia y anacronismo de estas instituciones que no aportan en forma adecuada para el objetivo que fueron establecidas.

La poca contundencia del visto bueno que, al no tener fuerza obligatoria, puede ser impugnado, la subjetividad con la que resuelve la autoridad y la lentitud del trámite administrativo, hacen necesario un sistema ágil y efectivo.

La jubilación patronal debe ser sustituida por un beneficio que, sin perjudicar a los trabajadores, una vez terminada su vida laboral, les sirva como compensación a sus años de servicio.

PALABRAS CLAVE: Visto bueno, jubilación patronal, anacronismo, nueva propuesta

SUMMARY

This research study the *visto bueno*, which is a unilateral termination of the employment contract, based on grounds determined by law and following a procedure before administrative authority; and about employer-paid retirement pensions, introduced in the first Ecuadorian Labor Code in 1938 in order to temporarily solve the need of old-age insurance for private sector workers. In this analysis we intend to demonstrate the obsolescence and anachronism of these institutions which do not appropriately serve their purposes.

The limited forcefulness of the *visto bueno*, which may be challenged, the subjectivity with which the authorities resolve each case and the slowness of the administrative process, make necessary an effective system.

* Profesora titular de Instituciones de Derecho Laboral.

The employer-paid retirement pensions should be replaced by a benefit that, without harming workers, serve them as compensation for their years of service once terminated their working life.

KEY WORDS: approval, employer retirement, anachronism, new proposal.

FORO

INTRODUCCIÓN

Estando próximos a la celebración de los 75 años de expedición del Código de Trabajo en el Ecuador, vale la pena analizar de manera ejemplificativa algunas de las instituciones en él contenidas.

Al efecto, cabe indicar que las relaciones laborales en el Ecuador estuvieron inicialmente reguladas por el derecho civil, encontrándose actualmente algunos rezagos en dicho cuerpo legal que, en algunos casos, son utilizados para simular otro tipo de contrato y así evitar las prestaciones laborales que corresponden.

Es a inicio del siglo pasado cuando va adquiriendo autonomía el derecho laboral ecuatoriano con una normatividad propia, cuya dispersión fue corregida con la promulgación del Código de Trabajo en 1938.

Este cuerpo legal ha sufrido una serie de modificaciones, no siempre afortunadas, que en la actualidad han dado como resultado regulaciones que no satisfacen los requerimientos modernos en las relaciones del capital y el trabajo.

Varias han sido las iniciativas que se han dado en los últimos años con el fin de proponer un nuevo instrumento legal que rija las relaciones laborales; destacamos dentro de ellas: la propuesta presentada por el doctor Enrique Marín Quijada con la asistencia técnica de la Organización Internacional del Trabajo, denominada: “Propuesta del nuevo código de trabajo, un documento para el debate, la concertación social y el diálogo”,¹ que, lamentablemente, no alcanzó una adecuada difusión; más recientemente, en el mes de mayo de 2012 se entregó en la Asamblea Nacional el proyecto de Código Orgánico de Trabajo, preparado por el FUT² y las Centrales Sindicales que, pese a tener el respaldo de quince legisladores, finalmente no fue discutido en el seno de la Asamblea.

1. Disponible en [www.mintrab.gov.ec].

2. Disponible en [<http://www.asambleanacional.gob.ec/legislacion/tramite-de-leyes/tramite-de-leyes-2012.html#ancla2012>].

Por su parte, el Gobierno, a través de los voceros del Ministerio de Relaciones Laborales, ha expresado su intención de promover un Código Orgánico de Relaciones Laborales socializando no el proyecto en su integridad, sino los ejes en los cuales se fundamentaría.

Pese a que de manera extraoficial hemos tenido acceso a dos versiones del mencionado proyecto, lo que oficialmente se ha puesto en conocimiento de la ciudadanía a través de la prensa y de las discusiones que ha mantenido con los distintos sectores de la producción han sido los tres ejes, cada uno de los cuales tiene un determinado objetivo y un contenido sobre diversos temas relacionados con el trabajo.

Así, el primer eje pretende el establecimiento de mecanismos que dinamicen las relaciones laborales; el segundo, brindar una tutela suficiente de derechos prohibiendo la discriminación; y, finalmente, el tercero señala las condiciones contractuales y los beneficios laborales.

Muchos son los comentarios que pudiéramos hacer sobre los temas que tratan estos ejes, sin embargo aquello sería abarcar una temática muy extensa y compleja.

En este trabajo nos interesa tratar dos instituciones un tanto anacrónicas, que se encuentran vigentes en nuestra ley laboral y que requieren ser revisadas.

El presente análisis pretende, de una manera muy general y sucinta, evidenciar y criticar algunas de esas deficiencias, tomando en cuenta la imperiosa necesidad de una reforma laboral que dinamice las relaciones de los sujetos en la producción de bienes y servicios.

Las instituciones que vamos a revisar son el visto bueno y la jubilación patronal.

EL VISTO BUENO

ANTECEDENTES

En un contrato de tracto sucesivo como es el contrato de trabajo, diversas circunstancias externas pueden ponerlo en riesgo de terminación; en unos casos, procedentes de causas ajenas a la voluntad de las partes, que no pueden ser superadas, como el caso fortuito, la fuerza mayor, la muerte del trabajador, o del empleador, etc.; pero hay otras, imputables a una de las partes, que pueden ser causa de terminación unilateral del contrato, estas últimas, supeditadas a la voluntad de una de ellas por una causa que amerita tal terminación.

Las legislaciones de los distintos países tratan este tema y lo denominan, de una manera general, como “Terminación Unilateral Justificada”; igualmente, y con distintos mecanismos, determinan un procedimiento para probar dichas causas.

Nuestro país ha dado solución a la terminación unilateral por causa justificada, optando por dos caminos diferentes, el uno, el *visto bueno* en donde se demostrará la existencia de la causal ante la autoridad administrativa responsable que es el inspector del Trabajo, y el otro, concebido en determinadas circunstancias, permite la separación de hecho o el abandono del trabajo, según el caso, no siendo necesario en este último probarlo previamente; únicamente deberá hacerse ante la autoridad judicial cuando alguna de las partes se sintiera perjudicada con aquella decisión unilateral.

EVOLUCIÓN HISTÓRICA

La ley sobre el Contrato Individual del Trabajo, promulgada en el año 1928 y publicada en 1930,³ en la presidencia de Isidro Ayora, estableció por primera vez las causas que podían motivar el despido del trabajador o el abandono del trabajo. El artículo 15 de la mencionada ley admitía como causas justificadas para dar por terminado el contrato de trabajo por parte del obrero: 1. La falta de probidad o conducta inmoral del empleador. 2. Las injurias graves o vías de hecho ejercidas contra el trabajador. 3. Por faltar gravemente el empleador a sus obligaciones previstas en el contrato y contravenir lo dispuesto en la ley de prevención de accidentes de trabajo.

En el artículo 16 del mencionado cuerpo legal se señalaban las causales por las que el empleador, justificadamente, podía despedir al trabajador, que eran las mismas dispuestas en los tres numerales respecto del trabajador, adicionándoles dos: 1. actos de insubordinación en el trabajo o incitar a ello, y 2. por abandono del trabajo por parte del trabajador por un tiempo mayor de tres días sin causa justificada.⁴

Debemos consignar el hecho de que, en la mencionada ley, bastaba que concurriera una de las circunstancias en ella anotadas para que la parte perjudicada, de mutuo propio, pudiera dar por terminado el contrato de trabajo sin recurrir a autoridad o procedimiento alguno. Esto ocasionó que se dieran, por parte del empleador, muchas acciones injustificadas de terminación unilateral del contrato.

Siendo encargado del Mando Supremo de la República Federico Páez, mediante decreto de 21 de enero 1936, incorporó a la Ley del Contrato Individual una disposición en la que, por primera vez, se encargaba a los inspectores de Trabajo calificar las causas de terminación invocadas y poner luego su visto bueno para autorizar dicha terminación, complementándole con otro, en donde se establecía la obligación de los inspectores de Trabajo de dar su visto bueno en forma inmediata; de no hacerlo, incu-

3. R. O. No. 317 de 6 de mayo 1930.

4. Véase la Ley sobre el Contrato Individual de Trabajo, RO No. 763 de 7 de octubre 1928.

rían en sanciones de orden pecuniario; mas, cuando los hechos que motivaren el cese del contrato o del despido del trabajador fueren de aquellos que debían probarse, se debía proceder breve y sumariamente a esclarecerlos y allí mismo determinar si había o no razón para el cese del contrato.⁵

De lo dicho se puede evidenciar que lo que primaba para efecto de resolver en forma inmediata y otorgar el visto bueno, sin ningún otro procedimiento, era la apreciación subjetiva de la autoridad administrativa; en el otro caso, cuando era necesario probar la causa, debía optarse por un mecanismo sumario que posteriormente, se constituyó en el procedimiento de dicho trámite.

Cabe destacar la innovación que se consignó en la administración del general Alberto Enríquez Gallo, con el decreto 177, considerando el hecho de que el visto bueno, como había sido concebido, no surtía los efectos pretendidos; al contrario, en muchos casos, pese a la negativa de visto bueno, los empleadores no se sometían a tal decisión terminando igualmente las relaciones laborales y perjudicando de esta forma a los trabajadores, dispuso:

[...] Art. ... El Visto Bueno de los Inspectores en los casos de cesación, desahucio del trabajo y de despido obrero, *tendrá el carácter de verdadero fallo*, y, por lo mismo, surtirá efecto obligatorio para patronos y obreros, *sin más recurso que el de la apelación para ante el Director General del Trabajo* quien resolverá por el merito de lo actuado y en el termino de diez días de haber recibido la información.

Art. ... A igual recurso dará lugar la resolución del Inspector que niegue el Visto bueno.

Art. ... Si el Director del Trabajo encontrare que el visto bueno o su negativa son legales, los confirmará, condenando al apelante al pago de una multa de CINCUENTA A QUINIENTOS SUCRES; en caso contrario, los revocará.

Art. ... La resolución del Director del Trabajo dejará definitivamente solucionado el incidente y el patrono quedará obligado al pago de la indemnización establecida por la Ley, *la misma que será liquidada por el Inspector; dentro de los tres días subsiguientes a la devolución de los autos; y cobrada por apremio real, ordenado por el mismo Inspector* previo el trámite establecido en el Código de Procedimiento Civil. [...] ⁶ (Las cursivas me pertenecen)

Lo consignado en el decreto planteó una situación que fue muy debatida en el foro nacional. Carlos Vela Monsalve hace un profundo análisis de la naturaleza procesal del visto bueno y su similitud con los fallos; sin embargo, concluye que, al ser una autoridad administrativa la que dictamina, no puede considerársela como una sentencia:

5. R. O. No. 103 de 31 enero de 1936.

6. R. O. No. 1 del 11 agosto 1938.

el Visto Bueno parece reunir en esencia y desde el punto de vista puramente doctrinario, los caracteres de una sentencia y podría ser estimado como tal, salvo el caso de recurso ante el Comisario, pues entonces, procesalmente, tendrá sólo valor de informe.

Sin embargo, si consideramos que una sentencia solo puede expedir quien ejerce función judicial y que esta función no la tiene el Inspector al conceder o negar el Visto Bueno; si consideramos además que la sentencia produce efectos obligatorios para las partes, e irrevocables si está ejecutoriada (art. 318 del C. de P. C.) y que el Visto Bueno jamás produce tales efectos ni puede decirse que se ejecutaría (según el art. 317 del mismo Código), tenemos que el Visto Bueno, aun cuando reúna algunos caracteres de sentencia, no los reúne todos ni puede, por tanto, procesalmente ser considerado como tal...⁷

Debemos señalar que tampoco fue adecuada la expresión del recurso que se podía interponer como apelación, ya que solo se apelan los decretos, autos y sentencias; en todo caso, lo que se debía prever es una impugnación por la vía administrativa.

Coincidimos con Vela Monsalve en que, desde el punto de vista técnico, al considerárselo como un fallo podía haber surtido efectos eficaces y ágiles concluyendo el conflicto con la sola intervención de los funcionarios administrativos, pero en realidad no era un fallo; tan es así que, al interponer acción judicial, el visto bueno deviene en un *mero informe* que puede ser apreciado por el juez de acuerdo al merito de los autos, perdiendo totalmente su eficacia.

Antes de a la expedición del primer Código del Trabajo en 1938, se recogió toda la normatividad que se encontraba dispersa en varios decretos y leyes. Se sistematizaron las normas, plasmando en ellas el carácter tutelar del Código del Trabajo a la parte más débil de la relación laboral, es decir, al trabajador. En los artículos 107 y 108 del mencionado cuerpo legal se establecieron las causales de terminación unilateral, debiendo anotarse que, ni en ellos ni en otros (133 y 134), se hacía mención alguna al visto bueno previo limitándose, exclusivamente, a señalar las causales por las que se podía dar por terminado el contrato. Recién a partir de la segunda codificación del 7 de junio 1971 aparece la mención del visto bueno como requisito previo, en los artículos 151 y 152, anteriormente signados con los números 107 y 108.

Varias modificaciones ha sufrido esta institución a través de los años, pese a lo cual, en esencia, se mantiene como inicialmente fue concebida.

Actualmente los artículos 172 y 173 establecen las causales de esta forma de terminación unilateral. Nos referiremos a ciertas causales, que nos parecen de interés. El artículo 172 en el No. 2 consigna como causal de terminación, por parte del empleador, la indisciplina o desobediencia graves a los reglamentos internos legalmente aprobados.

7. Carlos Vela Monsalve, S.J., *Derecho ecuatoriano del trabajo*, Quito, La Unión, 1955, p. 67.

Se debe señalar que no todas las relaciones laborales individuales se dan en unidades de producción o empresas obligadas a tener reglamentos internos, cabe entonces preguntarse ¿qué acontece con aquellos trabajadores que desobedecen órdenes de sus superiores cuando no existe reglamento interno?

Sobre el tema debemos anotar que uno de los elementos constitutivos del contrato de trabajo es la subordinación que para el trabajador se constituye en la obligación de obedecer las directrices de su empleador o de quien haga sus veces, por lo tanto, la trasgresión a este deber del trabajador configura la causal de desobediencia, aunque no exista reglamento interno y cuya gravedad deberá determinarla el inspector del Trabajo.

En el No. 6 del citado artículo se crea una causal por denuncia injustificada contra el empleador respecto de sus obligaciones con el Seguro Social, mas de ser justificada, queda asegurada la estabilidad del trabajador por dos años en trabajos permanentes.⁸

Se nota en la redacción de la causal que, más que interés en configurarla como tal, se halla implícito un estímulo para que los trabajadores denuncien a su empleador el incumplimiento de las obligaciones con el Seguro Social. Hay una clara intencionalidad de ello al garantizar su denuncia con una estabilidad superior a la de un año, consignada para la generalidad de los contratos.

Esta situación plantea una interrogante respecto de la sanción que se le aplicaría al empleador en caso de despido si se viola esta disposición legal; al ser una norma imperativa podría suponerse que, frente a esta transgresión, el trabajador tendría derecho a solicitar la reinstalación en su puesto de trabajo o demandar la indemnización por el tiempo que dure el amparo de dicha estabilidad; pese a ello, y habida cuenta de que en nuestra legislación se encuentra consagrada una estabilidad relativa, es decir, que se resuelve con sanciones pecuniarias, el trabajador en este caso tendría derecho a reclamar en el ámbito judicial la indemnización por los dos años de estabilidad señalada; pese a ello los jueces en los fallos se inclinan por la aplicación del art. 181 del Código de Trabajo, asimilándole a las indemnizaciones de los contratos a plazo fijo.

Por su parte, el art. 173, No. 3 permite la terminación de la relación unilateral por parte del trabajador “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...”⁹ Una causal similar prevé el art. 192 del Código del Trabajo, más en este segundo caso no se señala como condición previa el trámite del visto bueno, habiendo sido reconocido

8. Código de Trabajo, Corporación de Estudios y Publicaciones, julio 2013.

9. Código del Trabajo, Corporación de Estudios y Publicaciones, julio 2013.

en la jurisprudencia que no es necesaria dicha acción para que el trabajador tenga derecho a reclamar la indemnización por despido por la vía judicial.¹⁰

En otras normas, como las constantes en los artículos 163 y 164, relativas a la terminación unilateral del contrato de aprendizaje; del artículo 310, relativa a la terminación del contrato de trabajo de los empleados privados; y el artículo 329, que se refiere a la terminación del contrato de trabajo con los empleados del transporte, en ninguno de ellas se establece la justificación previa de la causal.

Vela Monsalve manifiesta:

Es de entender, como la lógica lo dice, que el Visto Bueno se requiera también para los casos especiales previstos en los arts. 101 y 102 relativos al contrato de aprendizaje, y 219 y 231 que se refieren respectivamente a los empleados privados y a los trabajadores del transporte...¹¹

El mencionado autor considera que en todos los casos de terminación unilateral injustificada se debería proceder por la vía del visto bueno, sin embargo, debemos anotar que actualmente el art. 183 en su primer inciso prescribe:

En los casos contemplados en los artículos 172 y 173 de este Código, las causas aducidas para la terminación del contrato, deberán ser calificadas por el Inspector del Trabajo, quien concederá o negará su Visto Bueno a la causa alegada por el peticionario, ciñéndose a lo prescrito en el Capítulo “Del Procedimiento...”¹²

De lo expresado se colige que no se encuentran inmersos en dicho procedimiento los artículos enunciados en la obra del doctor Vela que actualmente corresponden a los artículos 163, 164, 310 y 329 de la legislación vigente; en el siguiente inciso del mismo artículo se puntualiza que la resolución del inspector no quita el derecho de acudir ante el juez del Trabajo, pues solo tendrá valor de informe que se lo apreciara con criterio judicial, en relación con las pruebas rendidas en el juicio.

Lo expuesto nos evidencia que las partes, si no estuvieren conformes con lo resuelto por el inspector del Trabajo, pueden acudir a la vía judicial, en cuyo caso pierde eficacia el visto bueno. Esta situación dista mucho de aquella en la que se le daba al visto bueno la condición de fallo sin más recurso que el de apelación ante el director general del Trabajo, cuya resolución dejaba definitivamente solucionado el incidente, procediéndose al pago de las indemnizaciones correspondientes.

10 Corte Suprema de Justicia, Sentencia 19 de julio de 1989, Registro Oficial No. 245, 2 de agosto 1989.

11. Carlos Vela Monsalve, S.J. *Derecho ecuatoriano del trabajo*, Quito, La Unión, 1955, p. 668.

12. Código del Trabajo, art. 183, Corporación de Estudios y Publicaciones, julio 2013.

EFFECTOS DEL VISTO BUENO

En la actualidad, el visto bueno es una resolución administrativa donde se reconoce como válida la causal invocada para la terminación del contrato de trabajo y, a diferencia de lo que acontecía en épocas pasadas, actualmente no es susceptible de impugnación por la vía administrativa ni contencioso-administrativa.

Reconocida la validez de la causal imputable al empleador, el trabajador puede reclamar las indemnizaciones correspondientes al despido intempestivo. Deseable sería que, una vez concluido el trámite y pronunciada la resolución, el propio inspector del Trabajo resolviera lo relativo al pago de las indemnizaciones, lamentablemente no hay ninguna disposición que trate este tema, por lo que el empleador que se hallare en esta situación bien podría negarse al pago de las indemnizaciones y esperar el engorroso trámite judicial para cancelar estos haberes, de darse una sentencia a favor del trabajador; de ser negada la solicitud del trabajador, este podría, invocando la misma causal, demandar a su empleador por la vía judicial; cosa similar podría hacer en el caso de la negativa de visto bueno a su causal invocada.

Como puede observarse, una institución que fue creada con el fin de dar agilidad a la terminación motivada en una transgresión imputable a una de las partes, a menos que ellas se allanen y la acepten, no es eficaz para ese objetivo, como ya lo hemos señalado.

Nos parece inadecuado mantener dos sistemas diferentes para la terminación unilateral del contrato; más oportuno sería separarlo, una vez que concurra una causal imputable al trabajador y, en el caso de una causal imputable al empleador, abandonar el trabajo y luego justificar su existencia judicialmente si la otra parte no se allana, con la condición de que, de ser injustificada la causal alegada por el empleador y así resuelta por el juez, aquel se vea obligado a pagar de forma inmediata las indemnizaciones por despido intempestivo, con las sanciones correspondientes por haber litigado de mala fe.

De acuerdo a la normatividad existente, el trámite de visto bueno no debería durar más de 7 días hábiles; sin embargo, en la realidad acontece que su duración supera en mucho ese tiempo, a tal punto que se ha llegado a resolver en el ámbito judicial, y sin fundamentación jurídica, la ilegalidad del visto bueno cuando su trámite ha superado los treinta días, sin darse cuenta que precisamente debido al alto índice de conflictividad estos trámites se acumulan y se represan. Sería interesante también, en estos casos, desarrollar mecanismos de solución pacífica de los conflictos.

En el Proyecto de Código Orgánico de Relaciones Laborales presentado por el actual Gobierno se establecen algunas normas sobre el visto bueno, manteniendo su estructura en los términos que se encuentran vigentes.

Entre las nuevas normas que constan en una de las versiones extraoficiales, está la que establece el contenido de la solicitud de visto bueno y la calificación de la misma, dándole la connotación de demanda e inclusive utilizando, de manera equívoca, términos propios de ella, propiciando las mismas equivocadas apreciaciones que se dieron antaño.

Dentro de la categorización que se hace de los títulos ejecutivos en el juicio ejecutivo laboral se toma en cuenta como uno de ellos la resolución de visto bueno emitida por el inspector de Trabajo cuando haya sido solicitada por el trabajador.¹³ Sorprende esta inclusión puesto que se mantiene en ella la posibilidad de que el solicitante inconforme con lo resuelto por el inspector de Trabajo, pueda acudir a la vía judicial para allí impugnarla, es decir, aquella resolución aún no es firme hasta que no haya la aceptación voluntaria de las partes o la correspondiente sentencia y, por lo tanto, no puede ser considerada título ejecutivo, por no reunir las características necesarias para ello.

LA JUBILACIÓN PATRONAL

Uno de los temas de mayor preocupación de los seres humanos es el relativo a su subsistencia luego de terminada su actividad laboral por el decurso del tiempo. En los antecedentes de esta institución encontramos diversos mecanismos a los que se ha recurrido para prevenir tal riesgo, entre ellos el mutualismo, las cajas de ahorro y la asistencia social.

Nuestro país no ha sido ajeno a ello. Históricamente encontramos gremios y colectivos laborales que se han preocupado de proveerse fondos resultantes del ahorro de sus socios, para ayudarse económicamente y dar cobertura a uno de los riesgos sociales más importantes, la vejez.

La jubilación viene a constituirse en la compensación permanente a la remuneración perdida por el trabajador por el hecho de dejar de laborar y sirve para su subsistencia y la de su familia.

ANTECEDENTES

Al igual que otras instituciones, los antecedentes históricos de la jubilación se remontan a los inicios del siglo XX. Inicialmente fueron los militares los únicos que contaron con un régimen normativo que los auxiliaba frente a los riesgos de invali-

13. Art. 438 versión 1 y art. 492 versión 2, Proyecto de Código Orgánico de Relaciones Laborales.

dez, vejez y muerte, siendo el Estado el que debía cubrir esos valores con parte de su presupuesto; posteriormente el Código de Policía¹⁴ sentó ciertos precedentes para la cobertura de los distintos riesgos de los trabajadores.

Los profesores de escuelas primarias, en 1920, fueron los pioneros en establecer un sistema de recaudación de dinero destinado al pago de sus jubilaciones, con un descuento mensual obligatorio del 5%. Esta propuesta se regularizó mediante la “ley que crea rentas para Jubilaciones de Instrucción Pública”,¹⁵ para los profesores primarios y secundarios.

Durante el gobierno del doctor Isidro Ayora se desarrollaron, a través de varios decretos, normas de gran interés social que se las conoce como “Legislación Social Juliana”. En este período se expidió la Ley de Jubilación Montepío Civil, Ahorro y Cooperativa, que se reformó mediante decreto número 107,¹⁶ y se creó la Caja de Pensiones, cuyo objetivo era atender el requerimiento del pago de pensiones de los empleados públicos que alcanzaren el beneficio de jubilación.

Esta ley reguló el cobro de la jubilación a partir del año 1933; para ser beneficiario de ella, el trabajador debía haber aportado por lo menos durante diez años, dándose un plazo perentorio para que entre en vigencia dicho beneficio, relacionado con el mínimo de aportaciones. Esta ley creó una cobertura para la familia en caso de fallecimiento del jubilado, estableciendo el Montepío Civil para los herederos.

En la presidencia del ingeniero Federico Páez se expide la primera ley del Seguro Social Obligatorio, allí se prevé la creación del Instituto Nacional de Previsión, organismo encargado de recibir los aportes, tanto de trabajadores como de empleadores, que servirían para financiar la cobertura de los riesgos del trabajo y, entre ellos, la jubilación.¹⁷

Formaban parte del Seguro Social tanto los trabajadores públicos como los privados; el aporte fue progresivo: se inició en 1936 con un 3% y llegó en 1938 con el 5%.

Esta ley además consignó la diferencia entre jubilación ordinaria, por veinticinco años o más del afiliado, y la extraordinaria, por incapacidad permanente, estableciéndose en esta última un período de aportación de por lo menos diez años.

El 3 de abril 1937 fue creada la Caja del Seguro; su principal función fue la de establecer el seguro de vejez para los trabajadores. Se permitió a los trabajadores que hubieran laborado antes de la creación de la mencionada Caja la posibilidad de la ha-

14. R. O. No. 924, de 28 octubre 1904.

15. R. O. No. 905, de 19 octubre 1923.

16. R. O. No. 750, de 24 septiembre 1928.

17. R. O. No. 87, de 13 enero 1936.

bilitación de tiempo de servicios, debiendo hacer el depósito correspondiente desde la fecha en que hubieren empezado a prestar sus servicios (esto se suprimió por decreto supremo 2490).¹⁸

El decreto supremo número 96, publicado en el R. O. número 157 de 6 de mayo 1938, se constituye en el antecedente de la redacción normativa en el Código de Trabajo de la Jubilación Patronal, la misma que fue establecida con la finalidad de que aquellos trabajadores que no pudieran acogerse a las prestaciones de la Caja del Seguro recientemente creada, tuvieran la protección y la cobertura de este beneficio de parte del empleador que se había beneficiado de sus servicios. Así se expresa en la parte considerativa donde se evidencia la intencionalidad de una vigencia perentoria de esta institución.

Debemos señalar que la propia comisión nombrada por el directorio del Instituto para que estudie el tema hizo serios reparos a su establecimiento, considerando, entre otras cosas, que sus disposiciones venían a crear gravísimos conflictos para las empresas obligadas a pagar las jubilaciones sin haber hecho cálculos previos, sin haber acumulado fondos suficientes, y, en suma, sin presupuesto alguno que permita cumplir debidamente la obligación impuesta.

Nos parece pertinente en este punto evidenciar, en el decreto 96, la justificación que se da para el establecimiento de lo que se denominaría jubilación patronal:

...Que por la reciente creación de la Caja del Seguro de Empleados Privados y obreros, muchos de los que han sido por largo tiempo servidores de patronos nacionales o extranjeros, *no alcanzarían a obtener los beneficios de la jubilación, de acuerdo con la Ley y Estatutos que rigen la mencionada Institución;*

Que los empleados y obreros que están en ese caso tienen derecho a ser jubilados por sus patronos, según nuestra legislación del Trabajo lo reconoce; y

Que es preciso regular la obtención y goce de este derecho:

Decreta

Art. 1. Los empleados y obreros que por veinticinco años o más hubieran prestados sus servicios, continuada o interrumpidamente, ha empresas, personas, o entidades privadas, sean nacionales o extranjeras, *tendrán derecho a ser jubilados por sus patronos*, con una renta mensual igual al número de años de servicio, multiplicado por los siguientes coeficientes...

Art. 6. *Las jubilaciones concedidas por los patronos, de conformidad con este Decreto, durarán diez años.* Expirado este lapso, entregaran a la Caja del Seguro de empleados y obreros, el capital que las tablas y cálculos de ésta determinan como necesario para que

18. R. O. No. 365, de 2 de noviembre 1964.

aquella pueda continuar con el servicio de jubilación vitalicia; la que será concedida por la Caja a solicitud del interesado y de acuerdo con los Estatutos de la misma...

Art. 7. En cualquier tiempo los patronos podrán exonerarse de hacer el servicio de jubilación entregando a la Caja del Seguro de Empleados Privados y obreros el capital necesario para que ésta pueda conceder la jubilación de acuerdo con sus tablas y Estatutos y en la misma cuantía debida por el patrono...

*Art. 16. Los derechos que quedan reconocidos en las disposiciones precedentes solo podrán ejercerse hasta el 1 de enero de 1950...*¹⁹ (el resaltado me pertenece)

Se evidencia con claridad que la jubilación patronal fue creada de manera temporal, para evitar injusticias con aquellos trabajadores que, habiendo laborado períodos de tiempos largos, no podían recibir esta prestación del Seguro Social.

Posteriormente vienen una serie de normas contenidas en varios instrumentos, entre otros: el Decreto Supremo 878 de 29 de abril 1964, que establece la obligación de aportar a los empleadores públicos y privados el 1,5% sobre la remuneración de los trabajadores para financiar el seguro de riesgos del trabajo y conceder los subsidios correspondientes; el decreto supremo 2490 de 2 noviembre 1964, que se refiere a la limitación de tiempos de servicios anteriores a la fundación de las Cajas, haciendo notar que para esta fecha ya habían transcurrido más de 25 años de la promulgación del Código y, se suponía, que todos los trabajadores se hallaban habilitados para ser jubilados por la Seguridad Social.

Esta revisión histórica nos permite insistir en que la intención del legislador fue establecer la jubilación patronal transitoriamente, hasta que los trabajadores pudieran ser beneficiarios de la protección del organismo encargado de ello; algo parecido aconteció en Colombia, en donde se contempló un régimen de transición en el que los trabajadores gozarían de la jubilación patronal temporalmente, hasta que tal beneficio corriera a cargo del Instituto Colombiano del Seguro Social, sustituyéndose desde diciembre de 1946 la jubilación patronal por el seguro de vejez a cargo del ICSS,²⁰ situación que, lamentablemente, no fue debidamente aclarada en nuestro país.

Posteriormente se promulgan varias leyes que regulan los mínimos y máximos de las pensiones jubilares que deben recibir los trabajadores de parte de sus empleadores, entre ellas, la ley de 19 de noviembre 1979, confirmada por el decreto ley 108 y publicada en el R. O. No. 369 de 13 de noviembre 1982, y la ley numero 153 que crea la décimo cuarta pensión de jubilación.²¹

19. R. O. No. 157, de 6 de mayo 1938.

20. Disponible en [[http://www.iss.gov.co/portal/normas/leyes/L-090-46 CREACION_SEGURO_SOCIAL.doc](http://www.iss.gov.co/portal/normas/leyes/L-090-46_CREACION_SEGURO_SOCIAL.doc)].

21. R. O. No. 363 del 8 noviembre 1982.

SITUACIÓN ACTUAL DE LA JUBILACIÓN PATRONAL EN NUESTRA LEGISLACIÓN

De lo expuesto podríamos concluir que las regulaciones fundamentales sobre esta institución se encuentran contenidas en el art. 216 del C.T., ya referido, y que podríamos resumirla de la siguiente manera: a) tienen derecho a esta jubilación los trabajadores que acrediten haber trabajado para el mismo empleador veinticinco años o más, ya sea en forma continuada o interrumpida; b) si el trabajador es acreedor exclusivamente a la jubilación patronal, la cuantía no será inferior a treinta dólares; c) cuando el trabajador goce de la doble jubilación, del IESS y la patronal, la cuantía de esta no podrá ser inferior a veinte dólares.

Con las modificaciones que ha sufrido el numeral 3 de este artículo, podríamos señalar que el trabajador tiene varias alternativas para garantizar su percepción: a) podría pedir que el empleador le garantice de manera eficaz el pago de la pensión respaldándole con algún mecanismo adecuado; b) podría solicitar que deposite en el IESS el capital necesario, para que este organismo lo jubile por su cuenta; y c) podría solicitar que el empleador le entregue directamente un fondo global sobre la base de un cálculo debidamente fundamentado y practicado que cubra el cumplimiento de las pensiones mensuales y adicionales determinados en la ley, a fin de que el mismo trabajador administre este capital por su cuenta; en este caso la cantidad que reciba el trabajador por este concepto no podrá ser inferior al 50% del sueldo, salario básico o remuneración básica mínima unificada sectorial que correspondiere al puesto que ocupaba el jubilado al momento de acogerse al beneficio, multiplicado por los años de servicio; además, este acuerdo de las partes deberá constar en acta suscrita ante notario o autoridad competente judicial o administrativa, con lo cual se extinguiría definitivamente la obligación del empleador; sin embargo, con los errados precedentes que se han dado respecto de la imprescriptibilidad, que trataremos mas adelante, no habría certeza de ello.

Entre las jubilaciones especiales a cargo del empleador constan también la del servicio doméstico, prevista en el art. 270, y la jubilación establecida a favor del trabajador víctima de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional que le produzca incapacidad permanente; mas, en este segundo caso, para hacerse acreedor a tal cobertura, el trabajador no debe ser beneficiario de esas prestaciones por parte del IESS y, en realidad, a la presente fecha, todos los trabajadores están incorporados al régimen del seguro social; por lo tanto, una cobertura de esta naturaleza solo se podría dar en caso de trasgresión a la ley al no cumplir con la obligación de afiliar a los trabajadores.

Un tema preocupante sobre la materia de nuestro estudio es el de la imprescriptibilidad del derecho del trabajador a acceder a la jubilación patronal, consignada en una resolución de la Corte Suprema de Justicia de 15 de junio 1989,²² la que fuera aprobada por una mayoría de once votos a favor y seis en contra (pertenecientes a seis distinguidos juristas, doctores Rodrigo Varea Avilés, Jaime Hidalgo López, Salomón Soria Madrid, Raúl Andrade Guillén, Jaime Espinosa Ramírez y Jorge Ramírez Álvarez), que será obligatoria, mientras la ley no disponga lo contrario.

Al respecto, creemos que no existe una adecuada fundamentación jurídica que la sustente, pues, como antecedente, pudiéramos señalar la errada interpretación que se dio a la expresión utilizada en el inciso segundo del artículo 196 del Código de Trabajo, al referirse a los fondos de reserva, en donde se consigna que: "... El trabajador no perderá este derecho por ningún motivo ...", interpretándose esta expresión como sinónimo de imprescriptible, cuando la única intención del legislador fue poner en evidencia que, sin importar la causa que originaba la terminación de la relación laboral (de mutuo acuerdo, por desahucio e inclusive por visto bueno otorgado al empleador), el trabajador mantenía su derecho a este beneficio. Esta interpretación, en forma equívoca, se la ha extendido a la jubilación patronal sin que haya sustento; baste para ello revisar la disposición del art. 635 del Código de Trabajo vigente:

Art. 635. Prescripción de las acciones provenientes de actos o contratos.- Las acciones provenientes de los actos y contratos de trabajo prescriben en tres años, contados desde la terminación de la relación laboral, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos que siguen y en los demás casos de prescripción de corto tiempo, especialmente contemplados en este Código.

Como puede observarse, no existe excepción alguna que permita suponer que hay algún derecho imprescriptible. La seguridad jurídica impone que los derechos prescriban, no hay argumento válido para considerar que la jubilación tiene una jerarquía mayor que otros derechos de los trabajadores (remuneración, goce de vacaciones, utilidades, etc.) y todos están sometidos a esa condición.

En las dos versiones extraoficiales del Proyecto del Código de Relaciones Laborales se establece el siguiente texto:

Prescripción de las acciones provenientes de actos o contratos.- Las acciones provenientes de los actos y contratos de trabajo, así como el reclamo de utilidades prescriben tanto en el ámbito administrativo como judicial en el plazo de tres años, contados desde la terminación de la relación laboral, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos que siguen y

22. R. O.-S 233 del 14 de julio 1989.

en los demás casos de prescripción de corto tiempo, especialmente contemplados en este código.²³

Como puede observarse, el sentido es el mismo que consta en el art. 635 vigente, con el añadido que se lo hace respecto de las utilidades.

A MODO DE CONCLUSIONES

De lo expuesto en el presente tema podemos sacar algunas conclusiones:

- a) La intención del legislador al crear la jubilación patronal tuvo el carácter de transitoria;
- b) La coexistencia de las dos jubilaciones crea una situación de discriminación entre los trabajadores al ser asequible únicamente para aquellos que hayan trabajado por veinticinco años o más a un mismo empleador; en cambio, para aquellos que lo hayan hecho para dos o más empleadores no rige este derecho, pese a que tal derecho está vinculado con la antigüedad del trabajador.
- c) El empleador, al aportar económicamente al IESS, está contribuyendo a la cobertura de este riesgo social, a través del organismo que tiene a su cargo la Seguridad Social; al mantener la doble jubilación se le está imponiendo al empleador, de manera injustificada, otro gravamen con el mismo objetivo.

En el proyecto gubernamental de los ejes difundidos se entendería que hay la intención de suprimir la jubilación patronal y la bonificación por desahucio (que nos parece pertinente) creando una bonificación por terminación de contrato en un texto lamentablemente no muy claro.

Por nuestra parte creeríamos que es posible plantear al menos dos alternativas que permitieran dar una solución a estas anacrónicas normas de la jubilación:

Una podría ser reemplazar la jubilación patronal con un aporte adicional de todos los empleadores a favor de los trabajadores, que serían depositados en el IESS en forma mensual mientras el trabajador se halle bajo su dependencia; este aporte sería administrado por dicho organismo, juntamente con los aportes legales destinados a la jubilación, sirviendo para mejorarla. En este supuesto, y habiendo aportado todos los empleadores beneficiarios del servicio del trabajador, se evitarían las discriminaciones a las que antes hemos aludido.

23. Art. 554 versión 1 y art. 626 de la versión 2, del Proyecto de Código Orgánico de Relaciones Laborales.

Otra, que consideramos más coherente con el fundamento mismo de la institución, sería la eliminación de la jubilación patronal; y, para evitar situaciones en donde se pudiera ver afectado el principio de la intangibilidad, se debería crear un beneficio compensatorio que se traduciría en una bonificación que podría ser del ciento por ciento del valor de la última remuneración, multiplicada por los años de servicio del trabajador a su empleador o empleadores (si son varios), que sustituiría el beneficio perdido, evitándose de esa manera las graves distorsiones actuales.

BIBLIOGRAFÍA

Vela Monsalve, Carlos, *Derecho ecuatoriano del trabajo*, Quito, La Unión, 1955.

OTROS

Código de Trabajo.

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia.

Código del Trabajo.

Proyecto de Código Orgánico de Relaciones Laborales.

Ley sobre el Contrato Individual de Trabajo.

PÁGINAS WEB

[www.mintrab.gov.ec].

[<http://www.asambleanacional.gob.ec/legislacion/tramite-de-leyes/tramite-de-leyes-2012.html#ancla2012>].

[http://www.iss.gov.co/portal/normas/leyes/L-090-46_CREACION_SEGURO_SOCIAL.doc].

Fecha de recepción: 4 de octubre de 2013
Fecha de aprobación: 22 de diciembre de 2013