



UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

La estabilidad laboral en el Ecuador, situación actual del trabajador en base a nuestra Constitución de la República y el Código del Trabajo vigente.

**Tesis previa a la obtención del Título de:
Abogado**

AUTORA: Quiloango Farinango Yolanda Verónica
E-mail: loyolis_@hotmail.com

TUTOR: Dr. Viteri Llanga Joaquín MSc.

Julio, 2014

Quito

DEDICATORIA

A la alegría de mi vida, mi adorado Ismael,
a mi amado esposo por su amor, paciencia y apoyo incondicional,
a mis padres porque con cariño, respeto y esfuerzo supieron inculcar
en mi valores que me servirán para toda la vida, y,
a mis queridos hermanos por estar ahí para mí

Verónica Quiloango

AGRADECIMIENTO

Gracias a mi Dios y la Virgen María por mantenerme con vida, salud y llenarme de bendiciones, por darme esos padres maravillosos que son orgullo para mí, porque con amor me enseñaron a enfrentar cada obstáculo que se me presentó, quedando experiencias que me han permitido madurar y ser una mejor persona.

Mi eterno agradecimiento a los profesores del alma mater de La Universidad Central del Ecuador, en especial a los docentes de la Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales, Carrera de Derecho.

Agradezco de forma incondicional la colaboración de todos quienes aportaron con la información necesaria para la elaboración de este trabajo investigativo en especial a mi Director de Tesis señor doctor Joaquín Viteri Llanga, por su valiosa y acertada dirección en el desarrollo de esta tesis de investigación.

A mi familia y amigos por el apoyo incondicional que me han brindado a lo largo de mi etapa estudiantil y durante toda la vida.

Yolanda Verónica Quiloango Farinango

DECLARATORIA DE ORIGINALIDAD

Quito, a 04 de Julio del 2014

Yo, **YOLANDA VERÓNICA QUILOANGO FARINANGO**, autora de la investigación, con cédula de ciudadanía No. 171785829-2, libre y voluntariamente **DECLARO**, que el trabajo de Grado titulado: **“La estabilidad laboral en el Ecuador, situación actual del trabajador en base a nuestra Constitución de la República y el Código del Trabajo vigente”**, es de mi autoría, original y no constituye copia alguna, constituyéndose en documento único, como mandan los principios de la investigación científica, de ser comprobado lo contrario me someto a las disposiciones legales pertinentes.

Es todo cuanto puedo decir en honor a la verdad.

Atentamente,



Yolanda Verónica Quiloango Farinango

C.C. 171785829-2

Correo: loyolis_@hotmail.com

AUTORIZACIÓN DE LA AUTORÍA INTELECTUAL

Yo, Yolanda Verónica Quiloango Farinango, en calidad de autora de la tesis realizada sobre “La estabilidad laboral en el Ecuador, situación actual del trabajador en base a nuestra Constitución de la República y el Código del Trabajo vigente” por la presente autorizo a la UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR, hacer uso de todos los contenidos que me perteneces o parte de los que contienen esta obra, con fines estrictamente académicos o de investigación.

Los derechos que como autora me corresponden, con excepción de la presente autorización, seguirán vigentes a mi favor, de conformidad con lo establecido en los artículos 5, 6, 8; 19 y demás pertinentes de la Ley de Propiedad Intelectual y su Reglamento.

Quito, 04 de julio 2014



FIRMA _____

CC 1717858292

APROBACIÓN DEL TUTOR DE TESIS

Quito, 23 de junio del 2014

Señora Doctora

Yolanda Yupangui

DECANA DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

Presente.

Señora Decana:

En mi calidad de Tutor y Director de la Tesis presentada por la Postulante señorita Yolanda Verónica Quiloango Farinango, con el tema **“LA ESTABILIDAD LABORAL EN EL ECUADOR, SITUACION ACTUAL DEL TRABAJADOR EN BASE A LA CONSTITUCION DE LA REPUBLICA Y EL CODIGO DEL TRABAJO”**. previa la obtención del Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República. Al respecto me permito presentar el correspondiente informe:

1º.- La tesis contiene una introducción y siete capítulos, las respectivas conclusiones, recomendaciones, la propuesta de reforma al Código del Trabajo, y la bibliografía general. La Introducción se refiere a la estabilidad laboral de las personas trabajadoras y su falta de definición, en la normativa jurídica constitucional y legal, según el criterio de la autora de la tesis, luego hace relación el objeto de su investigación, en lo que se refiere a las condiciones de trabajo y a la desigualdad de las partes en la relación de trabajo, contrastando con los principios constitucionales y los preceptos legales que no se aplican.

2º.- El capítulo primero se refiere a: **“El Problema”**, que inicia su estudio con el precepto del artículo 14 del vigente Código del Trabajo, que garantiza una estabilidad mínima de un año a las personas trabajadoras, Luego se cita las normas constitucionales referentes a los principios de aplicación de los derechos, la Declaración Universal de los Derechos Humanos referentes al trabajo y su libre elección, a la Carta de la Organización de Estados Americanos, en sus artículos 43, y 44; el Protocolo Adicional sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y culturales, de San Salvador, disposiciones internacionales que se refieren a derecho al trabajo sus condiciones en las que debe desenvolverse, y los compromisos de los Estados suscriptores. Se establece la delimitación del problema y la justificación en la protección de las normas legales internacionales.

- 3°.- El capítulo segundo, se titula “**Nociones Generales del Derecho Laboral**”, remitiéndose a los antecedentes históricos, constitucionales, a la formación del Código del Trabajo, sus fuentes, el contrato de trabajo, con citas doctrinarias del concepto del trabajo y de las partes del contrato, sus elementos, las clases de contratos, con la determinación de las disposiciones legales, sus conceptos, y criterios doctrinarios.
- 4°.- El capítulo Tercero estudia el tema: “**De la estabilidad laboral y sus clases, según la doctrina jurídica**”, se formulan un buen análisis sobre la naturaleza del trabajo, y su proceso de evolución, desde las etapas críticas del tratamiento explotador y sin protección a la persona trabajadora, el alcance de la estabilidad laboral, sus definiciones doctrinarias, la jurisprudencia ecuatoriana, el objetivo o finalidad de la misma, sus características, clases conforme a la manera de ejecutarse y los derechos que surgen de la estabilidad.
- 5°.- El capítulo cuarto trata sobre: “**La estabilidad como fin esencial del derecho laboral y la realidad actual del trabajador**”, se desarrolla un estudio del alcance de la estabilidad como elemento fundamental vinculado con la supervivencia económica de las personas, por la seguridad en el empleo, o puesto de trabajo, se cita los pronunciamiento de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, y los criterios doctrinarios sobre los principios de protección de los derechos que corresponden a la persona trabajadora. Se analiza las normas de la vigente constitución en materia laboral y su relación con la estabilidad laboral con un amplio estudio conceptual de la misma y la concordancia con los principios del Derecho del Trabajo.
- 6°.- El capítulo Quinto, describe: “**Las causas por las que termina la relación laboral**” con la correspondiente determinación de las disposiciones legales, describiéndola cada una de ellas con el examen de su contenido y alcance, la jurisprudencia que le corresponde. La terminación del contrato por voluntad del empleador, el visto bueno, sus causas que lo habilitan, la jurisprudencia dictada en algunos casos. La terminación del contrato por voluntad de la persona trabajadora, con un amplio estudio de cada causal. El desahucio prescrito en el Código del Trabajo, con cita de jurisprudencia concordante.
- 7°.- El capítulo Sexto, corresponde a la: “**Investigación de campo**”, con los resultados de las encuestas realizadas, destacadas en gráficos, cuadros, el análisis y la correspondiente interpretación.
- 8°.- El capítulo Séptimo, contiene la: “**Propuesta**”, mediante la presentación del proyecto de reforma al Código del Trabajo, a los artículos 13 y 15, con sus considerandos y textos de los artículos reformativos. Posteriormente se hace un estudio sobre los impactos que pueden originar el proyecto de reforma y su evaluación.

9º.- Las conclusiones y recomendaciones, están relacionadas con lo que es materia de la estabilidad conforme está actualmente prescrita, y la participación que deberán protagonizarlas los legisladores de la Asamblea Nacional, las autoridades administrativas y la participación de la Universidad Central del Ecuador.

Por las consideraciones indicadas en los numerales que anteceden, y en mi calidad de Tutor de la Tesis presentada por la Postulante señorita Yolanda Verónica Quiloango Farinango, , con el título, **“LA ESTABILIDAD LABORAL EN EL ECUADOR, SITUACION ACTUAL DEL TRABAJADOR EN BASE A LA CONSTITUCION DE LA REPUBLICA Y EL CODIGO DEL TRABAJO”** previa la obtención del Título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República, cumple con todos los requisitos legales, por lo que solicito a la señora Decana que se digne ordenar que se continúe con el trámite pertinente.

Aprovecho la oportunidad para expresar a la señora Decana, el sentimiento de mi profundo respeto, y alta consideración:

Muy Atentamente



DR. JOAQUIN VITERI LLANGA

DOCENTE DE LA FACULTAD

ÍNDICE DE CONTENIDOS

Contenido	Pág
PORTADA.....	ii
DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTO	iii
DECLARATORIA DE ORIGINALIDAD	iv
AUTORIZACIÓN DE LA AUTORÍA INTELECTUAL.....	v
APROBACIÓN DEL TUTOR DE TESIS.....	vi
ÍNDICE DE CONTENIDOS	ix
ÍNDICE DE CUADROS.....	xiv
ÍNDICE DE GRÁFICOS	xv
RESUMEN EJECUTIVO	xvi
ABSTRACT.....	xvii
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I.....	3
1. EL PROBLEMA	3
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	3
1.1.1. Ubicación del problema en un contexto socio-cultural	8
1.1.2. Delimitación del problema	8
1.1.3. Formulación del problema	9
1.2. OBJETIVOS.....	9
1.2.1. Objetivo general	9
1.2.2. Objetivos Específicos.....	9
1.3. JUSTIFICACIÓN.....	10
CAPÍTULO II	12
2. MARCO TEÓRICO.....	12
2.1. NOCIONES GENERALES DEL DERECHO LABORAL	12
2.1.1. Antecedentes históricos.....	12

2.1.2.	El contrato individual de trabajo	20
2.1.3.	Concepto de trabajo.....	21
2.1.4.	Conceptos de trabajador y empleador	22
2.1.5.	Elementos del contrato individual del trabajo	23
2.1.6.	Clases de contratos en nuestra legislación	26
2.1.6.1.	Por la forma de celebración	26
2.1.6.1.1.	Expreso	27
2.1.6.1.1.1.	Verbal.....	27
2.1.6.1.1.2.	Escrito	28
2.1.6.1.2.	Tácito	29
2.1.6.2.	Por la forma de remuneración	30
2.1.6.2.1.	Sueldo	30
2.1.6.2.2.	Jornal.....	31
2.1.6.2.3.	En participación	32
2.1.6.2.4.	Mixto.....	32
2.1.6.3.	Por la forma de ejecución.....	33
2.1.6.3.1.	Por obra cierta.....	33
2.1.6.3.2.	Por tarea	34
2.1.6.3.3.	A destajo	34
2.1.6.4.	Por tiempo de duración	34
2.1.6.4.1.	Plazo fijo	35
2.1.6.4.2.	Indefinido.....	35
2.1.6.4.3.	Precarios.....	36
2.1.6.5.	Por el número de trabajadores.....	38
2.1.6.5.1.	Unipersonal	38
2.1.6.5.2.	Pluripersonal	38
2.1.6.5.3.	De grupo.....	38
2.2.	DE LA ESTABILIDAD LABORAL Y SUS CLASES SEGÚN LA DOCTRINA JURÍDICA.....	40
2.2.1.	Generalidades	40

2.2.2.	Definiciones doctrinarios de estabilidad	42
2.2.3.	Finalidad de la estabilidad laboral	51
2.2.4.	Características de la estabilidad	52
2.2.5.	Clases de estabilidad	53
2.2.5.1.	Según su forma.....	54
2.2.5.1.1.	Estabilidad propiamente dicha o absoluta.....	54
2.2.5.1.2.	Estabilidad impropia o relativa	57
2.2.5.2.	Según el origen.....	59
2.2.5.2.1.	Mínima legal	59
2.2.5.2.2.	Legal convencional	59
2.2.6.	Derechos derivados de la estabilidad	60
2.2.6.1.	Seguridad social	60
2.2.6.2.	Jubilación	61
2.3.	LA ESTABILIDAD COMO FIN ESENCIAL DEL DERECHO LABORAL Y LA REALIDAD ACTUAL DEL TRABAJADOR	63
2.3.1.	Generalidades	63
2.3.2.	El bien jurídico protegido y los principios rectores del derecho al trabajo	65
2.3.2.1.	Estabilidad laboral.....	66
2.3.2.1.1.	La Estabilidad en el empleo.....	71
2.3.2.2.	Irrenunciabilidad de derechos laborales.....	74
2.3.2.3.	La transacción en materia laboral	75
2.3.2.4.	Intangibilidad de derechos laborales.....	76
2.3.2.5.	In dubio pro operario.....	77
2.3.3.	La estabilidad frente al contrato de trabajo	77
2.3.3.1.	Importancia de la estabilidad dentro del contrato de trabajo	79
2.3.4.	La estabilidad enunciada en la constitución de la república.....	80
2.3.4.1.	El trabajo como derecho	83
2.3.4.2.	El trabajo como un deber	84
2.3.5.	Lo contrario a la estabilidad y lo que implica en la sociedad.....	85

2.3.6.	Excepciones a la estabilidad mínima laboral.....	87
2.4.	CAUSAS POR LAS QUE TERMINA LA RELACIÓN LABORAL	89
2.4.1.	Generalidades	89
2.4.2.	Terminación del contrato de trabajo.....	90
2.4.2.1.	Por las causas previstas en la ley	90
2.4.2.2.	Por acuerdo de las partes.....	91
5.2.3	Por la conclusión de la obra	93
2.4.2.3.	Por muerte o incapacidad del empleador	95
5.2.5.	Por muerte del trabajador o incapacidad permanente y total para el trabajo.....	97
5.2.6	Por caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten el trabajo	100
2.4.2.4.	Por voluntad del empleador	100
2.4.2.5.	Por voluntad del trabajador	111
2.4.2.6.	Por desahucio	119
CAPÍTULO III.....		125
3.	MARCO METODOLÓGICO	125
3.1.	Tipos de investigación.....	125
3.1.1.	Método analítico.....	125
3.1.2.	Investigación de campo	125
3.1.2.1.	Encuesta	126
3.2.	Población y muestra de la investigación	128
CAPÍTULO IV.....		129
4.	ANÁLISIS Y PRESENTACION DE LOS RESULTADOS	129
4.1.	Antecedentes	129
4.2.	Interpretación de datos de la encuesta.....	130
CONCLUSIONES		145
RECOMENDACIONES		147
CAPÍTULO V.....		149
5.	PROPUESTA DE LA INVESTIGACIÓN DE TESIS	149
5.1.	Propuesta de reforma de ley	149

5.2. Impactos	151
5.3. Evaluación.....	152
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	153
BIBLIOGRAFÍA VIRTUAL.....	157

ÍNDICE DE CUADROS

CUADRO No. 1 Población y Muestra.....	128
CUADRO No. 2.....	130
CUADRO No. 3.....	131
CUADRO No. 4 (Estabilidad laboral).....	133
CUADRO No. 5.....	134
CUADRO No. 6.....	135
CUADRO No. 7.....	137
CUADRO No. 8.....	138
CUADRO No. 9.....	140
CUADRO No. 10.....	141
CUADRO No. 11.....	143

ÍNDICE DE GRÁFICOS

GRÁFICO N° 1 (Desempleo y Subempleo)	130
GRÁFICO N° 2 (Vulneración de Derechos).....	132
GRÁFICO N° 3 (Estabilidad laboral)	133
GRÁFICO N° 4 (Año de Estabilidad).....	134
GRÁFICO N° 5 (La falta de empleo influye en la emigración).....	136
GRÁFICO N° 6 (Ambiente incierto)	137
GRÁFICO N° 7 (Violación a estabilidad).....	139
GRÁFICO N° 8 (Indemnizaciones)	140
GRÁFICO N° 9 (Capacitación a trabajadores)	142
GRÁFICO N° 10 (Afiliación al Iess)	143

RESUMEN EJECUTIVO

La estabilidad laboral en el Ecuador, situación actual del trabajador en base a nuestra Constitución de la República y el Código del Trabajo vigente.

Desde hace varios años, hemos venido tratando de comprender nuestra legislación laboral sin ni siquiera darnos cuenta de la situación que en realidad vivimos en nuestro medio; nuestro régimen laboral desde hace muchos años ha sufrido una serie de cambios que para bien o para mal han afectado directamente a la única fuerza que puede llevar al desarrollo de los pueblos, el trabajador. La actual Constitución de la República del Ecuador, garantiza a las personas el derecho al trabajo, es fuente de realización personal y base de la economía familiar manifiesta, pero nada se dice sobre la estabilidad laboral que debe ir de la mano con el derecho consagrado, para el fiel cumplimiento de los principios establecidos en materia laboral. En el presente trabajo investigativo, analizaremos sobre la estabilidad del trabajador ecuatoriano, en base a nuestra situación laboral, por tratarse de un fenómeno de carácter social de vital importancia para el desarrollo económico-social de nuestro país.

Palabras claves:

DERECHO

ESTABILIDAD LABORAL

SITUACIÓN ACTUAL

TRABAJADOR

CONSTITUCIÓN

CÓDIGO DEL TRABAJO

ABSTRACT

LABOR STABILITY IN ECUADOR, CURRENT STATUS OF WORKER UNDER THE ECUADOR CONSTITUTION OF THE REPUBLIC AND THE EFFECTIVE LABOR CODE

From several years ago, we have tried to understand our labor legislation, without even considering the actual situation and setting. Our labor law has been amended since several years ago, which have affected in different ways the only force that can promote people's development, worker. The current Constitution of the Republic of Ecuador warrants people's right to work, which is a source of personal realization and the base for the family living. However, nothing has been said on labor stability, which shall go in a close relation with the right provided by the law, related to full observance of principles established in the labor field. In the current research work, we will analyze stability of the Ecuadorian worker, based on labor situation, because it is a social phenomenon very important for the economic-social development of the country.

Keywords:

RIGHTS
LABOR STABILITY
CURRENT SITUATION
WORKER
CONSTITUTION
LABOR CODE


Ernesto Andino G.
Translator

Ernesto Andino
SWORN TRANSLATOR
English - Spanish - English
ID: 1703852317001

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de investigación, se procura analizar una de las ramas del Derecho más importantes para el buen y normal desarrollo orgánico-económico-social del Estado en general, en tanto se pueda garantizar su plena aplicación dentro del marco del respeto y garantía de los derechos constitucionales de los trabajadores. En este contexto, trataremos sobre la situación actual del Derecho Laboral en nuestro país considerado como un Derecho Social; es por ello que he visto la necesidad de estudiar una institución cuya importancia y dimensión no está claramente definida en nuestra Constitución y peor aún en el Código del Trabajo, como es la ESTABILIDAD LABORAL DEL TRABAJADOR.

Durante los últimos años, especialmente dentro del régimen del actual gobierno y bajo el lema de la Revolución Ciudadana, el tema laboral se ha visto abarrotada de consignas a favor de un empleo digno y competitivo, situación que de alguna manera a sufrido cambios importantes tendientes a mejorar las condiciones de los trabajadores en nuestro país, sin embargo, han habido otros escenarios como la denominada compra de renuncia obligatoria aplicables a los servidores del sector público, en cuyo caso se ha visto mermada el principio de estabilidad, continuidad, conservación o de permanencia laboral en los puestos de trabajo, circunstancias que de manera directa o indirecta afectan al núcleo familiar y por ende a la sociedad en general.

Escenario semejante viven los trabajadores del sector privado, regulados por el Código del Trabajo, amparados por la misma Constitución de la República, pues mientras la norma constitucional manifiesta que el trabajo será libremente escogido o aceptado por las personas, la realidad laboral del país denota lo contrario, teniendo los individuos que conformarse con desempeñar labores que no satisfacen sus aspiraciones y lo que es peor, para los cuales no se encuentran capacitados, enfrentándose de esta manera a frustraciones profesionales derivadas de la inestabilidad laboral.

El objeto inmediato del presente plan de estudio investigativo es, analizar las condiciones laborales reales que diariamente enfrentan la fuerza laboral ecuatoriana, partiendo del antecedente que el pilar fundamental y verdadero desarrollo de una nación proviene en gran medida de sus trabajadores; es por ello que, en la tarea examinaremos de forma minuciosa el principio de la ESTABILIDAD LABORAL como institución de enorme trascendencia en el Derecho Laboral, con el propósito de establecer su importancia, sus características, sus fundamentos jurídicos, su vinculación con la política de pleno empleo que todo Estado debe tener en perfecta armonía con las normas legales que sobre la materia se consagran en la Carta Magna.

Cuando hablamos de Derecho Laboral como norma positiva de un Estado, no podemos hacer absurdas clasificaciones encasillándolas en la clásica distinción entre Derecho Público y Derecho Privado, porque éste tiene un interés que surge de la convivencia social y que fundamentalmente parte del principio de que en la relación de trabajo la igualdad de las partes dentro del actual sistema de producción no existe. No podemos hablar tampoco de igualdad en la contratación cuando una de las partes contratantes, la dueña de los medios de producción es la que impone las condiciones del contrato frente a la otra parte que como única posibilidad para subsistir tiene su fuerza de trabajo que la arrienda o la vende a fin de tener un salario que le permita subsistir.

Las normas de orden público tienen que ser acatadas por tanto por empleador para evitar el abuso fundado en su prepotencia económica, cuanto también por el trabajador que en la angustia desesperada de conseguir ocupación puede llegar a vulnerarlas presionado por su misma angustia económica. Si las normas de carácter legal de un modo general y más aún, si las normas del derecho social en forma especial, pretende dar a la convivencia humana principios de solidez, la tranquilidad y seguridad es evidente que la permanencia del trabajador en el empleo es un requisito básico para que esa incertidumbre del futuro, ese temor a la desocupación no influya negativamente en la actividad de tantos miles de seres humanos que prestan sus servicios en relación de dependencia frente a los dueños de producción evitando que en un momento determinado por la voluntad exclusiva unilateral y arbitraria del empleador pueden pasar a formar los grandes grupos de desocupados, de los desamparados que a la larga constituyen las lacras sociales de los pueblos en el actual sistema de producción.

CAPÍTULO I

1. EL PROBLEMA

TEMA:

“La estabilidad laboral en el Ecuador, situación actual del trabajador en base a nuestra Constitución de la República y el Código del Trabajo vigente”.

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La estabilidad laboral, es considerada como un principio fundamental y fuente importante en la adquisición de ciertos derechos reconocidos en nuestro entorno social. En nuestra legislación, y según la doctrina, poseemos una estabilidad relativa: el Art. 14 del Código del Trabajo registra el principio de estabilidad en el trabajo bajo el título de estabilidad mínima y excepciones, en dicho artículo se establece un año como tiempo mínimo de duración de todo contrato por plazo fijo o indefinido que celebren los trabajadores con empresas o empleadores en general, cuando la actividad o labor sea de naturaleza estable o permanente concluyendo que se deben considerar a tales trabajadores como estables y permanentes es decir, la ley determina que es la naturaleza de la labor o actividad a ser realizada lo que sin lugar a duda le da el carácter de estable o permanente tanto al contrato de trabajo como al trabajador. En conclusión un contrato de trabajo es estable por la naturaleza de la actividad desarrollada por el trabajador. La violación a esta garantía da derecho al trabajador a indemnizaciones pero no a la restitución del puesto de trabajo; de ahí que nace la interrogante: ¿La Estabilidad laboral es un derecho reconocido que garantiza o no toda forma de convenio de manera eficaz entre patrono y empleado?.

Tomando en consideración que la estabilidad laboral trata de beneficiar a las dos partes del contrato de trabajo y a la sociedad en general; hay que dejar en claro que con **la ejecución de este principio, se estaría realizando el anhelo de los trabajadores, de producir libres de preocupaciones y de angustias innecesarias de perder sus puestos en los casos en los que no medie causa justa.**

Los principios y derechos referentes al trabajo que consagran los convenios y tratados internacionales son admitidos como fuente de consulta del derecho del trabajo en nuestro país, a lo

que la Constitución de la República del Ecuador, publicado en el Registro Oficial 449 del 20 de octubre del 2008 expresamente manifiesta:

El Art. 11 numero 3 establece: “Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial de oficio o a petición de parte.

Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirá condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la Ley”.

En concordancia con lo que expresa el inciso 2 del artículo 424 cuando dice:

“La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público”.

Por otra parte, el inciso segundo del artículo 1 del Código de Trabajo establece: “las normas relativas al trabajo contenidas en leyes especiales (actualmente leyes orgánicas) o en convenios internacionales ratificados por el Ecuador, serán aplicadas en los casos específicos a las que ella se refieren”.

Entre los principales convenios y tratados internacionales ratificados por el Ecuador con respecto a los derechos laborales, entre otros podemos enumerar los siguientes:

a). La Declaración Universal de los Derechos Humanos emitida por la Organización de las Naciones Unidas (ONU); las Naciones Unidas; 3ra Edición; Nueva York, (1969 pág. 653), encontramos las siguientes disposiciones relativas a los derechos de los trabajadores:

Artículo 4.- Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas.

Artículo 23.- Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo...Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a toda su familia una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otro medio de protección social.

Artículo 25.- Toda persona tiene derecho...a los seguros...en caso de desempleo por falta de medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad

b.) La Carta de la Organización de Estados Americanos, expresa:

Artículo 43.- Los Estado Miembros convencidos de que el hombre solo puede alcanzar la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo, acompañado de desarrollo económico y verdadera paz, conviene en dedicar sus máximos esfuerzos a la aplicación de los siguientes principios y mecanismos:

- El trabajo es un derecho y un deber social, otorga dignidad a quien lo realiza y debe prestarse en condiciones que, incluyendo un régimen de salarios justos, aseguren la vida la salud y un nivel de vida decoroso para el trabajador y su familia, tanto en sus años de trabajo como en sus años de vejez o cuando cualquier circunstancia lo prive de la posibilidad de trabajar.
- Desarrollo de una política eficiente de seguridad social.

Artículo 44.- Los Estado Miembros reconocen que, para facilitar el proceso de la integración regional latinoamericana, es necesario armonizar la legislación social de los países en desarrollo, especialmente en el campo laboral y de la seguridad social, a fin de que los derechos de los trabajadores sean igualmente protegidos, y conviene en realizar los máximos esfuerzos para alcanzar esta finalidad.

c). La Convención Interamericana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, fue adoptada el 22 de noviembre de 1969; no son muchos los derechos laborales que consagran este convenio como es la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; el trabajo forzoso u obligatorio; y, admite la libertad de asociación con fines laborales. Deja abierta la posibilidad de incorporar otros derechos y libertades.

d). El Protocolo Adicional sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o Protocolo de San Salvador, firmado el 17 de noviembre de 1988, y entro en vigencia el 16 de noviembre de 1999 dice en materia laboral lo siguiente:

Artículo 6.- Derecho al Trabajo.

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.

2. Los Estados Partes se comprometen adaptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados Partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.

Artículo 7.- Condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo.

Los Estados Partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizaran en sus legislaciones nacionales, de manera particular:

- b. El derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas y a cambiar de empleo, de acuerdo con la reglamentación nacional respectiva.
- c. El derecho del trabajador a la promoción o ascenso dentro de su trabajo, para lo cual se tendrá en cuenta sus calificaciones, competencia, probidad y tiempo de servicio;
- d. La estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualquiera otra prestación prevista por la legislación nacional;

Artículo 9.- Derecho a la seguridad social.

1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja la consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes

e) La IX Conferencia Internacional Americana, dicto la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, dentro de los cuales encontramos consagrados los siguientes derechos.

Artículo XIV. Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo.

Toda persona que trabaja tiene derecho de recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza le asegure un nivel de vida conveniente para sí y su familia.

Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.

Artículo XXXVII. Toda persona tiene el deber de trabajar, dentro de su capacidad y posibilidades, a fin de obtener los recursos para su subsistencia o en beneficio de la comunidad.

Cada uno de los convenios y tratados internacionales ratificados por nuestro país persiguen el mismo fin, es decir, que todo Estado Miembro se comprometa a incorporar en sus legislaciones disposiciones que reconozcan derechos y garantías concernientes a los principios rectores que fundamentan la práctica de las actividades laborales emprendidas por las personas en general, pues como sabemos, la fuerza laboral es la base indiscutible para el desarrollo de los pueblos

Es por ello que el sentido de la estabilidad es proteger al trabajador en general. A través del régimen de la estabilidad se pretende limitar la libertad incondicional del empleador a tomar medidas o decisiones que involucren de forma directa el bienestar de los trabajadores, evitando en alguna medida despidos arbitrarios que provoquen inseguridades y problemas al trabajador, cuya única fuente de ingreso y forma de vida es su trabajo.

La estabilidad Laboral tiene directa relación con el derecho al mínimo existencial que, a su vez, es condición para que las libertades y derechos no permanezcan sólo como aspiraciones teóricas, además de que la estabilidad laboral tiende a otorgar un carácter permanente a la relación de trabajo, donde la disolución del vínculo laboral depende únicamente de la voluntad del trabajador y sólo por excepción de la del empleador o de las causas que hagan imposible su continuación.

Cuando en la relación laboral se da la terminación del contrato de trabajo sin causa justa, diríamos que, es la forma más común de expresar la inobservancia e irrespeto del derecho a la Estabilidad Laboral; vale decir entonces que, es una forma típica de mancillar el derecho del trabajador en lo relativo a su estabilidad en el empleo.

1.1.1. Ubicación del problema en un contexto socio-cultural

La presente investigación centra su estudio de manera específica en los artículos 14 y 15 del Código del Trabajo codificado el 16 de diciembre de 2005 y en los artículos 325 y siguientes de la Constitución de la República de Ecuador, publicada en el registro oficial No. 449 del 20 de octubre de 2008.

En el contexto socio-cultural se ha vuelto una práctica cotidiana violentar los derechos de los trabajadores, tanto es así, que los empleadores que requieren personal para que laboren bajo su dependencia a sabiendas que las personas se encuentran necesitadas por encontrar una fuente de trabajo que mejore sus ingresos, someten a sus trabajadores a firmar contratos de trabajo irrisorios que irrespetan las garantías constitucionales que benefician a la fuerza laboral; como por ejemplo, pagarles por sus servicios un salario inferior al mínimo legal, la falta de afiliación al seguro, entre otras

Por otro lado, así como los empleadores irrespetan derechos consagrados en la norma, de la misma forma se ha vuelto una costumbre por parte de los trabajadores no denunciar ante las autoridades competentes la transgresión que sufren sus derechos laborales, más que por temor a represalias creo yo se debe a la necesidad imperiosa de las personas de contar con una fuente de trabajo, cualquier empleo es mejor que estar desempleado. Sin embargo, creo indispensable hacer tomar conciencia de que cuando un trabajador no denuncia la violación de sus derechos no solo está afectado sus derechos sino también los de su familia porque ya no cuenta con ese mínimo pero indispensable ingreso que sirve para satisfacer necesidades.

Es por ello que la estabilidad laboral tiene directa relación con el derecho al buen vivir, es decir que el Estado le garantiza a desarrollarse en un ambiente sano, a su vez que es condición para que las libertades, derechos y garantías no permanezcan solo como aspiraciones teóricas, sino que permitan desarrollarse plenamente.

1.1.2. Delimitación del problema

CAMPO	JURÍDICO
ÁREA	DERECHO
ASPECTO	ESTABILIDAD LABORAL

El presente trabajo de investigación se llevara a cabo en los juzgados de trabajo y en la unidad judicial primera especializada de trabajo del Cantón Quito, y en cuanto tiene que ver en el ámbito administrativo sobre derechos de los trabajadores ante las inspectorías de trabajo del Ministerio de Relaciones Laborales.

1.1.3. Formulación del problema

¿Cómo se garantiza la Estabilidad Laboral como derecho de los trabajadores en el Código del Trabajo y nuestra Constitución, en cuanto tiene que ver a conservar su puesto de trabajo y gozar de otros beneficios legales e incluso de orden social, en base a su preparación, capacitación o profesión académica; haciendo énfasis en que el principio fundamental del Derecho Laboral es garantizar el bienestar de los trabajadores en general?

1.2. OBJETIVOS

1.2.1. Objetivo general

- Establecer de manera responsable la existencia jurídica de la Estabilidad Laboral como un derecho social, proyectando de manera concreta la situación real de los trabajadores frente a los derechos consagrados por la Constitución de la República y otras normas relacionadas con la materia.

1.2.2. Objetivos Específicos

- Explicar de qué manera ha influido el derecho al trabajo garantizado en la Constitución en la consolidación de la Estabilidad Laboral, reconociendo que no es una institución fácil de aplicar.
- Formular criterios respecto al valor jurídico que tiene la Estabilidad Laboral, dentro del marco constitucional.
- Analizar la situación actual de los trabajadores en nuestro país, en relación a las reformas introducidas en el régimen laboral ecuatoriano.

- Explicar conforme a derecho, si la Estabilidad Laboral se encuentra materializada en la legislación y si va de la mano con nuestra realidad jurídico-social.

1.3. JUSTIFICACIÓN

Las normas del Derecho Laboral como parte integrante del Derecho Social, tiene un cometido fundamental: **defender los derechos y garantías a favor de una inmensa parte de la colectividad, así como regular las relaciones de una actividad con la que el hombre pueda abastecerse de recursos económicos necesarios para su subsistencia.** Por ello, las distintas legislaciones contemporáneas a nivel mundial le han rodeado de suficientes garantías a la Estabilidad Laboral y solamente en ciertos casos expresamente determinados por la ley o por una libre voluntad de las partes, se permite la terminación de la relación laboral. La terminación de dicha relación por voluntad de uno de los contratantes fuera de los casos previstos en la ley o sin el concurso de la otra parte contratante, es sancionada por las mismas leyes laborales.

En este mismo escenario, me permito recalcar que el trabajador debe contar con un empleo seguro por razones de orden personal y social. **Personal**, por cuanto toda persona tiene derecho al trabajo como tiene derecho a la vida, porque le permite su seguridad económica y conquistar su dignidad humana; y de **orden social**, porque al proteger al trabajador se ampara a todos aquellos que se encuentren a cargo suyo, puesto que el medio natural y núcleo constitutivo de la sociedad es la familia; así lo determina el artículo 67 inciso primero de nuestra Constitución que en su parte pertinente textualmente dice: “...Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines...”

De ahí que, en una realidad socioeconómica como la nuestra, donde el único medio con que cuenta la mayoría de los ciudadanos para conseguir los ingresos para cubrir sus necesidades y alcanzar sus metas es el trabajo, la protección al trabajo implica protección a la familia.

A lo largo del presente trabajo investigativo, trataremos de establecer si en realidad existe protección por parte del Estado ecuatoriano en beneficio de sus trabajadores. En el análisis se pretende identificar los parámetros bajo los cuales se estaría garantizando el derecho a la estabilidad laboral, que como mencionamos en líneas anteriores no solamente implica la permanencia en el puesto de trabajo, sino que además se configura con una serie de derechos en gracia de los trabajadores, como por ejemplo, el derecho a la seguridad social, a la jubilación, entre

otros que resultan como consecuencia directa de la estabilidad laboral consagradas en la norma suprema y las leyes laborales.

Las distintas constituciones, en diferentes países incluyendo la del Ecuador y la legislación en general, son unánimes en consagrar el derecho al trabajo de toda persona, consagración que se expresa en el artículo 33 de nuestra Constitución vigente en la cual textualmente dice, “el trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizara a las personas trabajadoras el pleno respeto a si dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado”.

Para combatir el desempleo, en sus diferentes manifestaciones, para lograr el restablecimiento del derecho del trabajador a la estabilidad laboral siempre que por sus méritos, su capacidad y preparación le corresponda. De tal forma que, dentro de este marco puntualizaremos la verdadera esencia de la estabilidad laboral como parte del derecho al trabajo.

De esta forma consagra la Constitución de la Republica el derecho a la estabilidad en el trabajo o el principio de continuidad en el empleo. Es verdad que no está establecido literalmente como otros principios del derecho laboral pero es claro que en mencionado artículo está comprendida la preocupación estatal por garantizar a sus asociados una vida digna, que pasa necesariamente por ejercer el derecho y cumplir con la obligación social de tener un trabajo decente.

Partiendo de la consideración de que el trabajo es consustancial a la naturaleza humana y que el hombre tiene deberes y derechos en relación al contrato de trabajo, que los derechos y deberes del trabajador y del empleador son mutuos, así como de la sociedad en general y del Estado. Es necesario que la ley garantice una relación laboral permanente, que implique el respeto de la autonomía de la voluntad de las partes y del principio protector incluyendo la aplicación de los principios del derecho al trabajo como son la estabilidad la irrenunciabilidad y la intangibilidad

CAPÍTULO II

2. MARCO TEÓRICO

2.1. NOCIONES GENERALES DEL DERECHO LABORAL

2.1.1. Antecedentes históricos

Partiendo de elementales normas se fue estructurando el derecho laboral o derecho del trabajo, ha ido evolucionando, generando nuevas respuestas a los cambiantes procesos sociales, alcanzando su cúspide mediante la incorporación de sus axiomas fundamentales o principios en las constituciones de los Estados, dentro del periodo denominado constitucionalismo social; dotándolos de la mayor firmeza y estabilidad, y proyectándolo al más alto abolengo jurídico.

Los problemas sociales originados por la forma de producción mecanizada de la revolución industrial y por los principios económicos del liberalismo, propiciaron la formación y desarrollo del movimiento obrero y la aparición de ciertas leyes laborales como primeras manifestaciones del Derecho de Trabajo (SERRANO CALDERA, 1970, pág. 2).

La principal fuente del derecho del trabajo de origen estatal es la Constitución de la República del Ecuador, misma que contiene un conjunto de principios, derechos y garantías relativos al trabajo que deben ser desarrollados tanto por las otras fuentes del derecho estatal como no estatal, sin contravenirlos en forma alguna, so-pena de ser declarados inconstitucionales y perder toda su eficacia jurídica.

A lo largo de nuestra historia han existido muchos acontecimientos que han marcado etapas importantes en la lucha de los trabajadores por obtener mejores días; es así que en nuestro país respecto a los preceptos constitucionales del trabajo, se puede identificar dos periodos. El que se inicia con la fundación de la República en 1830 y termina en 1929, con casi cien años de vida Republicana, que se origina con una convulsionada etapa de consolidación como Estado, podemos mencionar que hubo escasas disposiciones constitucionales referentes al derecho del trabajo, en los primeros años de la República, sin que exista una razón aparente para que tales disposiciones mantengan continuidad en el tiempo.

El segundo periodo inicia con la promulgación de la Constitución de 1929, dando paso al nuevo constitucionalismo social que servirá de base hasta nuestros días. Esta Constitución es la primera en el Ecuador en tratar el tema laboral en forma sistemática y efectiva, al incorporar disposiciones tales como: eliminar el apremio personal a título de servidumbre; disponer la protección al trabajo, en especial de mujeres y menores, regula lo relativo a los salarios mínimos, jornadas máximas de trabajo, descanso semanal obligatorio, establecimiento de seguros sociales, salubridad y seguros de los establecimientos industriales, indemnizaciones por accidentes de trabajo, inembargabilidad de la remuneración, imposibilidad de descuento o compensación de los salarios, libertad de asociación y agremiación de obreros y patronos, prevé la creación de Tribunales de Conciliación para la solución de conflictos laborales; dispone que la ley regule lo concerniente al paro y a la huelga.

Las primeras constituciones ecuatorianas tenían limitadas disposiciones relativas al trabajo en relación de dependencia, a más de que, para ser considerado como ciudadano y tener derecho a ser elector era necesario ejercer alguna profesión o trabajar en alguna industria reconocida. Se estableció el sufragio restringido, pues solo se consideraba a quienes poseían cierta cantidad de bienes, que se conoce como voto censatario.

En la Constitución de 1845 se prohíbe la esclavitud, disposición que además fue acogida por las Constituciones ecuatorianas de 1850 y 1852. La abolición de la esclavitud no tuvo éxito por razones económicas, sino años después con las modificaciones en las relaciones de producción; a pesar de ello los negros liberados empezaron a ser sujetos de otra explotación, cuando los antiguos dueños les obligaban a suscribir contratos de trabajo por varios años en condiciones que eran muy desfavorables para los trabajadores.

En la Constitución de 1850 tiene la cualidad de incorporar, aun sin señalarlo en forma expresa, la garantía de la libertad de trabajo, es decir que con esta figura se incorpora el deseo de los trabajadores de ser obligado a prestar los servicios personales en contra de su voluntad; y por otro lado, nace la posibilidad de elegir cualquier trabajo o actividad productiva que no se encuentre impedida por la ley, buenas costumbres y a la seguridad, disposiciones que en la práctica no tuvieron mayor acogida por parte de los ciudadanos.

En la Constitución de 1861 se elimina varios de los requisitos indispensables para ser considerado como un ciudadano, entre ellos el de capacidad económica y el que marginaba a las personas que laboraban en relación de dependencia, se elimina el voto censatario, pero se mantenía el requisito de capacidad económica para ser elegido, requisito que se eliminaría en la Constitución de 1884.

En la constitución de 1878 se garantiza de forma expresa, la libertad de industria que será complementada con la Constitución de 1883 en donde se admite al contrato de trabajo como único elemento vinculante para que los trabajadores estén obligados a prestar sus servicios.

La Constitución de 1906 trajo consigo uno de los hechos más destacables de este periodo, el cual fue la eliminación de la prisión por deudas, lo cual en gran medida fueron beneficiados, tanto indígenas como negros en la desmedida explotación que sufrían por parte de los patronos.

A raíz de la expedición de la Constitución de 1929, se llega a dictar el Código de Trabajo en 1938, cuerpo legal que desarrollará las disposiciones constitucionales del trabajo.

La Constitución de 1945 trae consigo nuevos preceptos que son incorporados tales como: especial protección a los contratos colectivos de trabajo; principios de irrenunciabilidad; disminución o alteración de los derechos de los trabajadores; se desarrolla el concepto del salario familiar mediante el sistema de subsidios infantiles; se establece que el salario es irreducible y que debe ser pagado con moneda de curso legal y por periodos no mayores a un mes; se señala el límite máximo de la jornada ordinaria y de las jornadas reducidas tanto en el subsuelo como la nocturna; se instituye el descanso semanal mínimo e ininterrumpido y pagado de 42 horas; se reconoce el derecho de los servidores públicos a organizarse, el despido arbitrario debe ser indemnizado; la privación del huasipungo se interpreta como despido intempestivo; se prevé el aprendizaje; se reconoce el derecho a participar en las utilidades de la empresa; el salario se considera crédito privilegiado; se establecen las inspectorías del trabajo urbanas y rurales; se establece la absoluta gratuidad para el trabajador en la administración de la justicia del trabajo; se incorporan a la legislación nacional los convenios internacionales legalmente ratificados; se organiza y estructura el sistema de seguridad social, entre otros.

A pesar del poco tiempo transcurrido desde la expedición de la Constitución de 1945, en 1946 se introduce nuevos elementos relativos al Derecho Laboral, tales como: el deber del Estado de procurar trabajo a los desocupados; el establecimiento de los salarios mínimos por ramas de trabajo; prohibición a los empleados públicos para formar sindicatos; nadie puede ser obligado a sindicalizarse; los trabajadores de empresas e instituciones del servicio público no puede declarar la huelga sino en base a una reglamentación especial; se fija el porcentaje mínimo de 5 por ciento de utilidades que deben repartirse entre los trabajadores de las empresas; se consagra el principio de igual trabajo igual remuneración, considerando únicamente la preparación y especialización en el trabajo; el principio de libertad de contratación siempre que no contravenga disposiciones legales.

La Constitución de 1967 incorpora nuevas disposiciones con contenido laboral: punibilidad de los llamados paros y de las huelgas de los servidores públicos en contravención a la ley; las acciones para reclamaciones derivadas del trabajo prescriben en el plazo fijado por la ley, contado desde la fecha de la terminación del trabajo; se ratifica que las vacaciones son pagadas; se incrementa al 10 por ciento el porcentaje de pago de utilidades de los trabajadores; los conflictos individuales serán resueltos en juicios orales.

Más adelante en la Constitución de 1978 se introdujo nuevas normas relativas al trabajo, como son: la legislación del trabajo se sujetará a los principios de derecho social; se garantiza la intangibilidad de los derechos de los trabajadores; solidaridad de la persona en cuyo beneficio se realice la obra o se ejecute el servicio, aunque el contrato se realice por intermediario, para el cumplimiento de las leyes sociales; señala cuales son los componentes de la remuneración para el pago de las indemnizaciones de los trabajadores.

Entre 1979 y 1984 se dan algunos cambios laborales, durante estos años, se aprobó la instauración del décimo quinto sueldo, la ley de la semana laboral de cuarenta horas y, se duplicó el salario mínimo vital, esta mejora de la protección de los derechos de los trabajadores se consiguió gracias a la lucha incansable de movimientos sindicales y sociales en general.

En 1990 se expide la ley de régimen de maquila y de contratación laboral a tiempo parcial que permite relaciones laborales de corta duración que pueden ser renovados pero sin convertirse en contratos indefinidos. En 1991 entra en vigencia la ley de zonas francas, admitiendo la posibilidad de que los contratos de trabajo sean temporales; se expide la ley 133 reformativa al Código de Trabajo, donde aumenta el número de trabajadores para conformar una organización sindical a treinta personas.

A lo largo de la Constitución de 1995, las reformas que se encuentran incorporadas mediante su codificación en el Registro Oficial publicado en 1996 son: la transacción en materia laboral, siempre que no implique renuncia de derechos y se la céelebre ante autoridad competente; establece que en el sector público, el sector laboral estará representado por una sola organización laboral para todos los efectos de las relaciones laborales; hace la diferenciación de los organismos del sector público que regulan sus relaciones laborales por el Código de Trabajo y cuáles no.

Una nueva reforma se dio a la Constitución de 1978, se introdujo mediante ley No. 38, publicada en Registro Oficial No. 199 de 21 de noviembre de 1997, en la que se prohíbe a cualquier título la paralización los servicios de energía eléctrica, agua potable, salud, procesamiento, transporte y distribución de combustibles, educación, transportación pública y

telecomunicaciones. Esta reforma se dio para procurar limitar una serie de paralizaciones que se venían dando en los servicios fundamentales y, que a más de convulsionar al país, causando malestar en toda la población e impidiendo a los más pobres acceder a servicios privados. Pero, esta situación sirvió de pantalla para introducir otra reforma constitucional de mayor trascendencia, referente a los sectores de la economía, en la cual se suprimió las denominadas áreas estratégicas de la economía, viabilizando la privatización de las empresa públicas, proceso que junta al de modernización del Estado han ocasionado que miles de empleados públicos queden desempleados; con todas las consecuencias sociales negativas que ello implica.

Por otra parte el Congreso Nacional que estuvo encargado de redactar la Constitución Política de la República de 1998 no introdujo ningún cambio sustancial referente al tema laboral. Con la dolarización en el año 2000 el país pierde competitividad, y para desarrollar esta debilidad se toma como estrategia la inserción en los mercados internacionales. Dos leyes marcan ese momento: La Ley para la Transformación Económica del Ecuador (Trole I) que incorpora la contratación por horas, siendo remuneradas de igual forma, los demás beneficios y el descanso semanal, así como cualquiera de las parte podían dar por concluido el contrato de trabajo sin que se tenga que pagar alguna indemnización. La otra norma fue la Ley para la Producción de la Inversión y Participación Ciudadana (Trole II), esta norma fija techos en el reparto de las utilidades; deroga la contratación colectiva celebrada con asociaciones integradas con más de treinta integrantes, regula las huelgas, facilita despidos e implementa los contratos eventuales de trabajo; ley que por su naturaleza fue declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional.

Otra componente importante de la regularización laboral fueron las reformas legales que permitieron la intermediación laboral conocida como tercerización, introducida en 1998 y regulada de forma más completa por la reforma al Código de Trabajo. Esta institución fue muy utilizada a nivel nacional, llegando a extenderse a todas las ramas de la actividad económica y a todos los tipos de trabajadores, dejando fuera la protección que daba el Código de Trabajo.

La actual Constitución de la República, vigente desde el 20 de octubre del 2008, contiene normas referentes a los derechos y principios fundamentales reconocidos en la anterior Ley Suprema, pero con un esquema más amplio en materia laboral. Por tanto la actual Carta Magna tiene importantes ratificaciones e interesantes cambios constitucionales de instituciones en el ámbito laboral como: abolición del trabajo infantil; el trabajo decente respecto de las normas constitucionales; se reconoce a través de varias normas el principio de la no discriminación, se establece el principio de igual remuneración para trabajo de igual valor, se incluye normas para eliminar la discriminación tanto a jóvenes como a discapacitados y mujeres; respecto a la tercerización y la intermediación laboral la nueva Constitución da un salto importante declarando

que la relación laboral es directa y bilateral a la vez que prohíbe toda forma de precarización que atenten contra los derechos de los trabajadores, etc. permitiendo así su protección constitucional.

Las normas constitucionales proponen un cambio de paradigmas en cuanto a la consideración del trabajo reconociendo su centralidad en la economía por sobre el capital y como su fin, el buen vivir. Con respecto a las constituciones anteriores, el trabajo no solo es un derecho y un deber social sino que además es fuente de realización personal y base de la economía.

El Código de Trabajo

Para analizar este tema, vamos a citar al Dr. (VITERI LLANGA, 2006, pág. 52), quien al respecto dice que: *“al Código de Trabajo podemos definirlo diciendo que es el conjunto ordenado y sistemático de disposiciones legales relativas al trabajo, es decir, a la actividad consciente y metódica del hombre dirigida a la protección de bienes económicos”*.

Nuestro Código de trabajo fue dictado el 5 de agosto de 1938 por el Jefe Supremo de la República, General Alberto Enríquez, quien puso su firma en el Código actualmente en vigor.

Debió entrar de inmediato en vigencia, pero en una de las primeras sesiones del 38 se resolvió que todos aquellos decretos supremos que no hubieran sido promulgados hasta entonces debían ser sometidos nuevamente a la aprobación de la asamblea y en todo caso se quedó el Código de Trabajo, que por fin fue aprobado en una sola sesión y sin acaso leerlo por la mencionada Asamblea Constituyente, se promulgo bajo la administración interina del Dr. Manuel María Borrero, en el Registro Oficial número 78 al 81, con fechas de 14 a 17 de noviembre de 1938.

Cómo se hizo el Código del Trabajo?

Durante el régimen dictatorial del General Alberto Enríquez, su Ministro de Previsión Social y Trabajo, Dr. C. Ayala Cabañilla, considerado sin duda, como apunta el Dr. Galo Irigoyen que era *“necesario codificar las abundantes y desperdigadas leyes de trabajo que comenzaron a dictarse en 1916, que se multiplicaron en 1928 y se volvieron complejas, por la cantidad de reformas y contrarreformas de 1936 en adelante”*. (VITERI LLANGA, 2006, pág. 53)

Se constituyó una comisión por acuerdo del 25 de junio de 1938, con los señores Dr. Leoncio Patiño, Dr. Cesar Carrera Andrade, Dr. Juan Jaramillo, Antonio José Borja, Rafael Vallejo Larrea y Jorge Bolívar Flor, para que colaboren con el Dr. Miguel Ángel Zambrano jefe del departamento jurídico del Ministerio de Previsión Social y el Director General de Trabajo, en la revisión del

anteproyecto del Código de Trabajo y los demás proyectos de leyes formulados por el referido departamento y los presentados a consideración del Ministerio en la forma definitiva. (Texto del Acuerdo).

Dicha comisión tomó como base el anteproyecto presentado por el Dr. Miguel Ángel Zambrano, anteproyecto que sufrió enormes modificaciones.

Fuentes del Código de Trabajo

1).- El código recopila la legislación de trabajo que le precedió. Ya en 1916, se dicta un decreto legislativo sobre jornada máxima de ocho horas y descansos los días domingos y festivos y desahucio obligatorio, esto es, anuncio con treinta días de anticipación por ambas partes para dar por terminado el contrato de trabajo. En la legislación de 1921, se dictó normas para la indemnización pecuniaria del obrero o jornalero por los accidentes de trabajo y el reglamento ejecutivo de 1922, consideraba para este efecto como patrono al Estado, las Municipalidades y demás corporaciones de derecho público.

En la administración del Dr. Isidro Ayora, por decreto del 13 de julio de 1926, se creó la Inspección General de Trabajo y en el reglamento para este organismo se dice que debe “asegurar la aplicación de las leyes y decretos que se refieren a las codificaciones del trabajo y a la protección de los trabajadores en sus actividades profesionales”.

El mismo 6 de octubre de 1928 se expiden los siguientes decretos: ley sobre responsabilidad de accidentes; ley sobre contrato individual de trabajo; ley de duración máxima de la jornada de trabajo y de descanso semanal; ley sobre trabajo de mujeres y menores y de protección a la maternidad; ley de desahucio del trabajo y ley de procedimientos para las acciones provenientes del trabajo.

Se dicta por el Ministerio de Gobierno, Previsión Social y Trabajo, el 18 de junio de 1934 el reglamento para los patronos y trabajadores de hoteles, bares, clubes, restaurantes y otros establecimientos similares, el 31 de octubre del mismo año el Congreso reconoce a los empleados particulares, derecho al descanso en la tarde del sábado.

El 13 de febrero de 1935 en el régimen del Dr. Velasco Ibarra se expide el reglamento que concede media jornada de descanso semanal a obreros y empleados particulares. El mismo día dispone por decreto, que todo propietario, arrendatario, usufructuario, etc., deberán construir casas

apropiadas para sus colonos y obreros y concederles una serie de ventajas materiales que en la práctica nunca se llegaron a materializar.

El 14 de mayo de 1935, se expide el reglamento para los maestros y operarios de peluquería de la República. En el mismo año y por decreto número 12 del 2 de octubre, se crea el Seguro Social Obligatorio y se establece el Instituto Nacional de Prevención, al comienzo de la administración del Ing. Federico Páez.

Durante 1936 se expiden varios decretos: prohibición de venta de licores en los campamentos de trabajo y mineros; reforma de la ley de contrato individual de trabajo y del desahucio del trabajo; responsabilidad del Estado en los accidentes de trabajo de los empleados; Ley Orgánica de Trabajo, creación del Consejo Técnico del Trabajo; ordenase que los obreros nacionales que fueron contratados para prestar sus servicios en el exterior deberán forzosamente celebrar sus contratos por escrito; reformas al procedimiento para las acciones provenientes del trabajo; ley de salarios para los trabajadores textiles; se expide la ley de huelga, se fija el salario mínimo para los obreros manuales y agrícolas.

El 13 de diciembre de 1937 en el régimen del General Enríquez se dictó la ley de control y desocupación; la jubilación de empleados particulares y obreros, créase el Comisario de Industrias y poco antes de la aprobación del Código, se expidió el decreto supremo sobre protección de salarios y sueldos, jubilación de empleados y empresas particulares; creación de la Comisión Calificadora de Enfermedades Profesionales y Accidentes de Trabajo.

Por decreto No. 117 de 29 de junio de 1938, se dio carácter de verdadero fallo al Visto Bueno a que se refiere el Decreto Supremo No. 2 del 21 de enero de 1936, reformativo de la ley sobre contrato individual de trabajo.

Todo esta abundante legislación sirvió como base, para que sea incorporada en parte al Código de trabajo.

2).- El Código reconoce también disposiciones; de la Ley de Seguro Social Obligatorio, de los estatutos de la ex Caja del Seguro hoy Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y de los Códigos de Policía, Comercio y especialmente del Código Civil.

3).- Nuestro Código transcribe disposiciones de los Códigos y Leyes de Trabajo de otros países de América y Europa, sobre todo del proyecto del Código Federal del Trabajo de México, tomados hasta incluso capítulos íntegros de este cuerpo legal en nuestro Código.

Además se han tomado disposiciones de leyes españolas, leyes de trabajo argentinas, chilenas, colombianas y peruanas.

Muchas son las reformas que se han hecho para dar paso a nuestro actual Código de Trabajo, sin duda y sin desmerecer a nadie la lucha ha sido ardua para que el trabajador, hoy en día tenga los derechos que la ley le garantiza, sin embargo no se puede decir que todo está en la norma, pues existen instituciones que no se les ha dado la debida importancia como la Estabilidad laboral que sin lugar a duda es una institución importante para el desarrollo y progreso tanto de la clase trabajadora como de la producción a nivel nacional; para ello empezaremos analizando lo referente al contrato de trabajo y a los contratos individuales de trabajo respectivamente.

2.1.2. El contrato individual de trabajo

El diccionario jurídico de (CABANELLAS DE LA TORRE, 2005, pág. 89 y 93), define al contrato como: *“...el acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico; y el contrato constituye una especie particular de convención, cuyo carácter propio consiste en ser productor de obligaciones”; mas delante, de igual forma define lo que es el contrato de Trabajo señalando que es: “...aquél que tiene por objeto la prestación retribuida de servicios, mercantiles o agrícolas. Mas técnicamente cabe definirlo así: el que tiene por objeto la prestación continuada de servicios privados y con carácter económico, y por el cual una de las partes da una remuneración o recompensa a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia o dirección, de la actividad profesional de otra”.*

El contrato de trabajo, es un contrato en el que una persona natural se pone de acuerdo con otra persona natural, o con una persona jurídica para ejecutar una labor mediante la continua subordinación a cambio de una remuneración o salario. Guía Laboral, (2012, pág. 21)

El artículo 8 de nuestro Código de Trabajo también establece una definición del Contrato individual y señala que: 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.

De lo anterior, se puede colegir que el contrato individual de trabajo consiste en un acto por el cual una parte, que puede ser una o varias personas, naturales o jurídicas se obligan para con otra a

dar, hacer o no hacer alguna cosa, ya sea prestando o ejecutando un servicio personal, material o inmaterial, continuada, dependiente y remunerada. Dicho de otro modo, contrato individual de trabajo es un convenio, ejecutado por las dos partes tanto empleador como trabajador, del cual surgen obligaciones de carácter jurídico, pues la persona llamada trabajador, se compromete por sí mismo a ejecutar una labor pactada, así como la del empleador surgen obligaciones establecidas en la ley como la de pagar una justa remuneración a la persona que ejecuta una labor bajo su dependencia, y otras como la obligatoriedad del seguro social, entre otras derivadas de la relación contractual.

2.1.3. Concepto de trabajo

Nuestro vigente Código del trabajo no establece de manera expresa una definición exacta de lo que se conoce como trabajo, más bien se reduce a explicar la significación de cada uno de las clases de contratos de trabajo legalmente reconocidos por nuestra legislación laboral, de los cuales trataremos más adelante.

El tratadista (CABANELLAS DE LA TORRE, 2005, pág. 376) establece la siguiente definición de trabajo: *“Es el esfuerzo humano, físico o intelectual, aplicado a la producción u obtención de la riqueza./ Toda actividad susceptible de valoración económica por la tarea, el tiempo o el rendimiento./ Ocupación de conveniencia social o individual, dentro de la licitud...”*.

Desde mi punto de vista, el trabajo comprende la realización de diversas actividades de naturaleza lícita tendientes a la consecución de fines específicos, que por lo general tienen que ver con la obtención de metas económico - patrimoniales personales y familiares, que lógicamente se daría como consecuencia derivada de la remuneración percibida. Actualmente se encuentra en pleno auge el denominado talento humano, que ha tomado mayor importancia en la contratación de personal para las diferentes instituciones de la administración pública; que más allá de las destrezas y habilidades de las personas para la ejecución de determinadas tareas (esfuerzo físico - material), resultan que van de la mano con la capacitación académica (esfuerzo intelectual), que finalmente daría como resultado una mejor productividad a nivel nacional y por ende mayores ingresos para las familias ecuatorianas.

Otra acepción con respecto al trabajo nos enseña la catedrática Dra. (CEVALLOS VASQUEZ, 2007, pág. 42) quien manifiesta:

“El concepto de trabajo entendido como un hacer remunerado carece de valor y contenido, y de allí que sea algo que solo sirve para algunos, favorece y permite cada

vez más la acumulación y la plusvalía así como la explotación e inhumanización de la sociedad; por lo cual sería conveniente acercarse aunque sea un poco al concepto expuesto en el inicio de esta obra sobre trabajo, lo cual no es utópico, ya que bastaría con que los sistemas de producción respetaran la regla básica de que el producto final es de quien lo realizó, ya que es muy claro que los sistemas de producción respetan la primera parte de la ecuación trabajo pero no respetan la segunda parte de la ecuación del concepto de trabajo, debe advertirse que hay excepciones como son algunos sistemas cooperativos que se dan en algunos países”.

A manera de resumen podemos manifestar, que el trabajo se halla íntimamente ligado a la naturaleza humana, por el mismo hecho de que toda persona tiene aspiraciones cuya consecución dependen del esfuerzo que cada uno de nosotros realicemos, especialmente mediante la ejecución de determinada actividad o actividades laborales. En esta perspectiva, cuando la actividad laboral está sujeta a relación de dependencia o subordinación, el Estado a través de su ente regulador (que en materia laboral es el Ministerio de Relaciones Laborales), debe velar para que las partes intervinientes en una relación laboral no se extralimiten de sus atribuciones, vigilando en todo caso que se cumpla con la ley, los principios constitucionales y demás normas previstas en instrumentos internacionales ratificados por el Ecuador. Dicha protección por lo general está dirigida a los trabajadores, por ser estos, la parte más vulnerable de la relación laboral.

2.1.4. Conceptos de trabajador y empleador

El Código de trabajo en su artículo 9 nos trae una definición de **trabajador**, y dice: “La persona que se obliga a la prestación del servicio o la ejecución de la obra se denomina trabajador y puede ser empleado u obrero”.

En palabras más convencionales, trabajador es toda persona que dedica su esfuerzo físico o intelectual al desarrollo de algún tipo de actividad que para los efectos legales debe ser remunerada. Sin embargo, en muchos casos el término trabajador puede ser utilizado para referirse a personas que realizan un trabajo específico independientemente de si está oficialmente empleado o no; es decir, en esta parte, creo oportuno señalar que en este ámbito también entran aquellas personas trabajadoras que día tras día se ganan la vida aun sin que estén vinculados a relación laboral alguna, ya que mediante el desempeño de una actividad definida es que pueden no solo subsistir sino también poseer identidad, sentirse útil y desarrollar actividades particulares, que de una u otra forma aporta al dinamismo de la economía nacional.

El sector de los trabajadores desde todos los tiempos ha sobresalido por las constantes luchas sociales emprendidas en procura de conseguir el respeto de sus derechos y de paso mejorar sus condiciones de vida. A partir de sus diversas reivindicaciones se ha logrado legitimar muchas de sus aspiraciones, como por ejemplo la afiliación obligatoria al seguro social, la libertad de organización sindical, cuyo objetivo principal es la defensa y protección de los derechos de cada trabajador, la contratación colectiva, etc., y otras que aún no se han podido concretar como es el caso de la estabilidad laboral en el amplio sentido de la palabra.

Así mismo, el artículo 10, incs. 1, establece la definición de **empleador**, y prescribe que: *“es la persona o entidad, de cualquier clase que fuere, por cuenta u orden de la cual se ejecuta la obra o a quien se preste el servicio de denomina empresario o empleador”*.

Según mi apreciación, empleador dentro de un contrato de trabajo es la que provee uno o varios puestos de trabajo a una o varias personas físicas para que presten determinados servicios personales bajo su dependencia, a cambio de una remuneración o salario.

Desde un enfoque más general, el empleador suele ser considerado como la persona que se encuentra al frente de la empresa y que de algún modo tiene el poder de mando con respecto de los demás integrantes de la empresa; cabe aclarar que dicho poder se encuentra sumamente restringido por disposiciones constitucionales, legales y administrativos, esto con el objetivo de evitar arbitrariedades dirigidas a perjudicar los derechos de los trabajadores.

En toda relación laboral, el trabajador debe sujetarse a los designios del empleador, sea éste privado o público, lo cierto es que no puede el trabajador establecer las condiciones bajo las cuales prestará sus servicios, no le queda sino aceptar los términos en que se le ofrece un puesto de trabajo, aunque en muchos de los casos ello signifique que el patrono incumpla la ley, es conocido que nadie puede beneficiarse de su propia culpa evitando así las consecuencias que le resultaría perjudiciales.

2.1.5. Elementos del contrato individual del trabajo

Según se desprende de la definición establecida en el artículo 8 del Código de Trabajo, el contrato individual de trabajo contiene varios elementos o requisitos, que a falta de uno de ellos dentro de la relación laboral resultaría imposible constituir un acto contractual de carácter estrictamente laboral, por lo que es menester estudiar brevemente cada uno de ellos. Estos elementos son cuatro:

a).- El acuerdo de voluntades. Este primer requisito es común a todos los contratos en general, sin embargo, cuando hablamos de un contrato de trabajo, la relación laboral nace del mutuo acuerdo entre empleador y trabajador, pues de ambas voluntades surgen las condiciones y compromisos bajo los cuales se desarrollará la relación laboral, que por cierto siempre ha de ser en beneficio de ambas partes contratantes.

Cabe recalcar, que si bien las partes tienen total libertad para concretar estipulaciones en torno a la relación laboral, dicha libertad se encuentra sometida a la vigilancia del Estado, cuyo rol fundamental es la de garantizar a los ciudadanos que sus derechos laborales no sean precarizados; es decir, el Estado a través de sus distintas instituciones dirige las voluntades de tal forma que no se violen las disposiciones legales y constitucionales en materia laboral, como por ejemplo vigila que se cumpla con el pago de la remuneración básica unificada del trabajador en general, así mismo se ha establecido una jornada de trabajo máxima, la edad mínima para que una persona pueda prestar sus servicios, los descansos obligatorios, la afiliación obligatoria al seguro social, entre otras situaciones jurídicas plenamente reconocidas a los trabajadores.

Cuando las partes mediante el acuerdo de voluntades superan las garantías laborales mínimas establecidas para los trabajadores, cuando los empleadores no conculque o menoscabe derechos reconocidos a la clase trabajadora en beneficio únicamente suya o la de su empresa, la vigilancia del Estado se tornaría innecesaria, y por fin se configuraría el verdadero Estado social de derechos, lo que evidentemente no ocurre en la realidad social ecuatoriana.

b).- Prestación de servicios lícitos y personales. Este elemento constituye **el objeto del contrato** individual de trabajo. En virtud del contrato expreso o tácito, el trabajador se compromete a prestar sus servicios a través de la ejecución de terminada labor, para el cual se halla plenamente capacitado, en beneficio del empleador a cambio de una remuneración. La ley protege al trabajador para que realice cualquier clase de actividades; así lo establece nuestro Código de trabajo cuando en su artículo 3, incs. 1 prescribe: *“El trabajador es libre para dedicar su esfuerzo a la labor lícita que a bien tenga...”*, siempre y cuando estas sean lícitas y naturalmente es de carácter personalísimo; obviamente nadie más que la persona contratada debe realizar la labor para el cual fue contratado.

Dentro de este mismo marco, nuestra Constitución de la República en su artículo 325 prescribe: *“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 autosustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores”*.

c).- Relación de dependencia o subordinación. Este elemento es importantísimo en el contrato de trabajo, esta característica es el que lo diferencia de las demás relaciones o contratos jurídicos que pueden ser semejantes a simple vista, sean estos de naturaleza civil o mercantil como el de mandato o sociedad.

Al hablar de la dependencia o subordinación, el tratadista (DE LA CUEVA, 1974, pág. 200) nos explica lo siguiente: “...en la relación de dependencia se debe descomponer 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 otra obligación igualmente jurídica del trabajador de cumplir esas disposiciones en la prestación de su trabajo”.

En la relación obrero patronal la dependencia genera obligaciones, en esta circunstancia el trabajador cumple órdenes; es decir, la dependencia es una subordinación, el empleador se encuentra por encima del trabajador pero solo en cuanto al cumplimiento de órdenes.

d).- La remuneración. En una relación laboral, la remuneración sencillamente es otro de los grandes pilares del contrato de trabajo. Cuando una persona se compromete a entregar su fuerza laboral mediante la realización determinada actividad para otra persona o empresa, el empleador tiene la obligación de retribuir esa labor mediante una remuneración que se ajuste a los parámetros legales y tienda a cubrir las necesidades más elementales del trabajador; es decir, como consecuencia lógica del servicio que se presta a una persona subordinadamente, nace la figura de la remuneración, la misma que se entiende como contraprestación en dinero y otras adicionales, tales como el décimo tercero y décimo cuarto sueldos.

El artículo 328 de la Constitución de la República establece: “*la remuneración será justa, con un salario digno que cubra al menos las necesidades básicas de la persona trabajadora, así como las de su familia; será inembargable, salvo para el pago de pensiones por alimentos*”.

En esta parte no podemos dejar pasar por alto hablar de la jornada de trabajo, misma que se encuentra estrechamente vinculado con la remuneración. Jornada es un concepto que se encuentra ligado a determinado periodo de tiempo, nuestra legislación laboral instituye como jornada máxima de trabajo de ocho horas diarias, sin que exceda de cuarenta horas a la semana, así lo establece el artículo 47 del Código de Trabajo, lo salvo en los casos excepcionales que la ley permite, en el que el empleador deberá cancelar las horas suplementarias o extraordinarias con los recargos determinados por el Código del Trabajo ecuatoriano.

Dentro de lo que corresponde a la remuneración debemos distinguir dos clases que son: el salario y el sueldo. El primero a decir de (CABANELLAS DE LA TORRE, 2005, pág. 348) es *“la compensación que recibe el obrero o empleado a cambio de ceder al patrono todos sus derechos sobre el trabajo realizado. Comprende todos los bienes que el trabajador obtiene por sus servicios u obras, no sólo la parte que recibe en metálico o especies, como retribución inmediata y directa de su labor, sino también las indemnizaciones por espera, por impedimentos o interrupción del trabajo...”*; en palabras más generales, el salario se paga por jornada de trabajo a la persona que en este caso es un obrero, por la realización de un labor de carácter físico – manual. El segundo, o sea el sueldo, él mismo (CABANELLAS DE LA TORRE, 2005, pág. 363) lo define como la *“remuneración mensual o anual asignada a un individuo por el desempeño de un cargo o empleo profesional...”*; es decir, es el estipendio fijo en dinero, que se paga por periodos iguales que recibe el trabajador por la prestación de sus servicios, que por lo general se cancela en forma mensual a los empleados, es decir, personas que desempeñan funciones de carácter intelectual o inmaterial.

Uno de los objetivos fundamentales que la ley se propone en torno a las relaciones de carácter laboral son que las actividades de trabajo se las realice en condiciones dignas para las personas, o cual faculta para que el trabajador mismo se niegue a realizar la labor cuando su patrono le exige la prestación sin que se observen las pausas y limitaciones a la duración del trabajo, no se cumplan las disposiciones legales sobre higiene y seguridad o se le exijan prestaciones que pueden traerle daños a su salud física y psicológica o deterioren su dignidad como persona.

2.1.6. Clases de contratos en nuestra legislación

La doctrina laboral ha emitido diferentes criterios acerca de la clasificación de los contratos de trabajo en relación de dependencia; con lo que coinciden varios tratadistas es que en algunos casos existen semejanzas con respecto a nuestro Código de Trabajo. Para este estudio y en base a las disposiciones emitidas por la ley, se han adoptado cinco criterios por los que se distinguen, estos son: los contratos según su forma de celebración, su forma de ejecución, por el número de trabajadores, por la forma de remuneración, y finalmente por el tiempo de duración.

2.1.6.1. Por la forma de celebración

Atendiendo a esta clasificación tenemos los siguientes tipos de contratos: EXPRESO, el que a su vez se divide en verbal y escrito y, TÁCITO.

2.1.6.1.1. Expreso

(CHAVEZ DE BARRERA, 1990, pág. 62) afirma que *“el contrato expreso es aquel en que antes de que se produzca la prestación del servicio, las partes se ponen de acuerdo sobre las condiciones a las que ella va a sujetarse”*.

Nuestro Código de Trabajo también hace referencia a lo que se refiere el contrato expreso y manifiesta lo siguiente: “El contrato es expreso cuando el empleador y el trabajador acuerden las condiciones, sea de palabra o reduciéndolas a escrito” (Art. 12 inc. 1).

De esto podemos manifestar que el contrato individual de trabajo expreso es aquel en que las partes acuerdan todas y cada una de las circunstancias bajo los cuales se llevará a cabo el desarrollo de una actividad laboral específica, sin la necesidad de que exista un contrato escrito o verbal que sirva como prueba para su validez, ya que es perfectamente legal; es decir, mediante este tipo de contrato de trabajo ambas partes se imponen condiciones claras con respecto a la actividad laboral, derechos y obligaciones del trabajador así como deberes y derechos del empleador.

2.1.6.1.1.1. Verbal

Para (BUSTAMANTE FUNTES, 2013, pág. 121), *“El contrato expreso verbal es aquel en que el empleador y el trabajador, antes de que la relación laboral se dé, ha acordado de palabra o verbalmente las condiciones a las que van a someterse (la prestación de servicio, remuneración y disposición patronal)”*.

El contrato individual de trabajo expreso verbal es aquel en que las dos partes han acordado de palabra las condiciones en que se va llevar a cabo el contrato, en cuyo caso todo lo que no se dijo lo suple la ley; este contrato tiene validez de acuerdo al Art. 11 lit. a) y Art. 12 del Código de Trabajo.

En esta clase de contratos es donde los empleadores más se aprovechan para vulnerar los derechos de los trabajadores; pues las especificaciones contractuales que el patrono llega a imponer al trabajador violan todo parámetro constitucional, partiendo primeramente desde la remuneración que dependiendo del puesto a ocupar no llega a cubrir el salario mínimo establecido para cada rango de trabajo. Otro de los inconvenientes que con más frecuencia incurren los empleadores en relación a los trabajadores con esta modalidad contractual verbal es la falta de afiliación al seguro

social de sus trabajadores, que especialmente afecta a las y los jóvenes que recién quieren irse abriendo paso en el ámbito laboral, so pretexto de su falta de experiencia.

Esta resulta ser una realidad palpable en la sociedad ecuatoriana, de ahí que incluso muchos profesionales recién graduados no han podido conseguir una plaza de empleo, lo que conlleva a realizar actividades laborales que nada tienen que ver con su preparación profesional, pues las necesidades básicas de la familia tienen que ser cubiertas de alguna manera. Aun pese a las irrisorias condiciones laborales a las se ven obligados a someterse por la imperiosa necesidad de trabajar, al culminar sus estudios universitarios, un gran porcentaje de jóvenes recién graduados, pasan a engrosar las largas filas de desempleados en el Ecuador.

2.1.6.1.1.2. Escrito

(GÓMEZ 1994) manifiesta que: *“el contrato escrito es el que consta en un documento firmado por las partes, en el cual están incluidas todas las condiciones del mismo”*.

El Código de Trabajo en el artículo 18 determina que: *“El contrato escrito puede celebrarse por instrumento público o por instrumento privado. Constará en un libro especial y se conferirá copia, en cualquier tiempo a la persona que lo solicite”*.

De igual forma, tratándose de este tipo de contrato laboral, la Dra. (MONESTEROLO LENCIONA, 2011, pág. 125 y 126), nos enseña:

“el contrato expreso en contraposición del tácito, este es aquel en el que las partes acuerdan las condiciones en el que se prestará el servicio o se ejecutará la obra, y bien puede ser verbal o escrita; es decir que es perfectamente legal una relación de trabajo aún cuando sus condiciones no se hayan reducido a escrito, pese a que para su validez, en ciertos casos la ley exige la forma escrita, con la grave consecuencia para el empleador de no poder hacer valer los derechos derivados del contrato cuando éste, a pesar de la prescripción legal, no hubiere sido reducido a escrito, pero el trabajador si los podrá exigir; sin embargo esto debe entenderse en el sentido de que mientras el trabajador no alegue la nulidad, el contrato es perfectamente válido para ambas partes. Afirmar lo contrario sería dejar a la parte más débil de la relación en una situación doblemente vulnerable, ya que si bien el contrato escrito facilita la prueba, es al empleador a quien le corresponde presentar un documento para ser suscrito por la otra parte y tramitar su inscripción en la unidad de Actas y Contratos del Ministerio de Relaciones Laborales, lo que le permitirá a futuro ejercer los derechos que la ley le confiere, por ejemplo, el de dar por terminada la relación laboral en el periodo de

prueba, si este ha sido expresamente estipulado, o bien desahuciar los contratos cuando fueren a plazo fijo, lo que no podría hacer en caso contrario, es decir si el contrato fuere simplemente verbal”.

Desde mi punto de vista, el contrato de trabajo efectuada de manera escrita resulta ser la más conveniente y aconsejable para el trabajador, pues de ello se deriva la prueba irrefutable de la existencia de la relación laboral entre patrono - trabajador; es decir, mediante el contrato escrito se puede probar de forma fehaciente la preexistencia de la relación de dependencia o subordinación, la duración del contrato, el horario de trabajo, la remuneración o salario, etc., todo aquello obraría en beneficio del trabajador en caso de presentarse un conflicto o contienda jurídica laboral.

Adicional a lo manifestado anteriormente, los contratos solemnes de trabajo se otorgan ante el inspector de trabajo, de tal forma que la legalización de dichos contratos se los realiza ante los funcionarios delegados del Ministerio de Relaciones Laborales, considerado actualmente un requisito imprescindible para la perfección y la validez de los mismos.

Desde luego en nuestra legislación ecuatoriana se mencionan los contratos que deben celebrarse por escrito, estos son:

Los que traten sobre trabajos que requieran conocimientos técnicos o de un arte, o de una profesión determinada;

Los de obra cierta cuyo valor de mano de obra exceda de cinco salarios mínimos vitales generales vigentes;

Los a destajo o por tarea, que tengan más de un año de duración;

Los a prueba;

Los de enganche;

Los por grupo o por equipo;

Los eventuales, ocasionales y de temporada;

Los de aprendizaje;

Los que se estipulan por uno o más años;

Los que se celebren con adolescentes que han cumplido quince años; y,

En general, los demás que se determine en la ley.

2.1.6.1.2. Tácito

Según OCHOA, citado en Bustamante, (2013), con respecto al contrato tácito manifiesta que: *“Se trata de aquel contrato en que se entiende que las partes aceptan tener una relación laboral sin que se haya estipulado expresamente condición alguna”*.

“A falta de estipulación expresa, se considerara tácito toda relación de trabajo entre empleador y trabajador”, así lo establece el artículo 12, inc. 2, del Código de Trabajo.

(CHAVEZ DE BARRERA, 1990, pág. 61 y 62) al respecto de este contrato expresa: *“el Contrato Tácito es aquel en que las partes no han acordado o no han pactado previamente las condiciones a que va a sujetarse la relación laboral: esta surge de hecho por actitudes de las partes que demuestren el ánimo de contratar; el contrato tácito nace del hecho laboral esto es la prestación del servicio por parte del trabajador y por parte del empleador, los hechos que demuestren su ánimo de contratar o la aceptación del servicio será por ejemplo dar órdenes, con lo cual se configura la relación de dependencia, y pagar por el servicio recibido”*.

Este contrato es aquel en que las partes no han acordado o no han pactado ninguna condición, previa el inicio de la relación laboral; el contrato tácito nace de un hecho, esto es la prestación del servicio tanto del empleador como de trabajador; establecida así la relación de trabajo y no habiendo ningún documento que respalde al trabajador con respecto a las condiciones en que fue celebrado el contrato, la regla general manifiesta que en caso de no existir disposición expresa en torno a la relación laboral, se estará a lo que disponga la ley; es decir, la ley suple ese vacío, y reconoce a dicha relación laboral todos los principios y garantías aplicables en materia laboral.

2.1.6.2. Por la forma de remuneración

Durante mucho tiempo el Código de Trabajo utilizó a la costumbre como fuente supletoria para establecer las remuneraciones, pero en la actualidad y tomando en cuenta que existen salarios mínimos de vigencia a nivel nacional, la costumbre puede ser utilizada eventualmente siempre que se haya probado que se tiene derecho a la remuneración. En nuestra legislación se reconoce cuatro tipos de remuneración, los mismos que se diferencian de acuerdo a la naturaleza del contrato de trabajo pactado.

A continuación, brevemente hablaremos de cada uno de las cuatro formas de remuneración.

2.1.6.2.1. Sueldo

El artículo 13 de nuestro Código del Trabajo prescribe: “En los contratos a sueldo y a jornal la remuneración se pacta tomando como base cierta unidad de tiempo”.

(MONESTEROLO LENCIONA, 2011, pág. 129) al respecto manifiesta.- *“cuando la contraprestación del servicio estable y continuo del empleado se pacta tomando como base cierta unidad de tiempo, de manera mensual, sin suprimir los días no laborables. Es decir que un trabajador que labore todo el mes tiene derecho a recibir de manera íntegra su remuneración y en caso de ausencias injustificadas, el empleador podrá rebajar la remuneración descontando los días correspondientes, para lo cual se deberá dividir el sueldo para treinta y así obtener el valor de la remuneración diaria”.*

Para (BUSTAMANTE FUNTES, 2013), el contrato a sueldo *“es cuando el empleador y trabajador han pactado una remuneración teniendo como base cierta unidad de tiempo, por la prestación de un servicio”.*

El contrato de trabajo a sueldo es aquel instrumento en donde tanto el trabajador como el empleador han convenido como base cierta unidad de espacio en la ejecución del servicio a prestar. La remuneración que percibe el empleado se denomina sueldo y se debe cancelar en un plazo no mayor de un mes, y en ningún caso puede ser menor al que estipula la ley; de conformidad con el artículo 80 inc. 1 en el cual se manifiesta *“el sueldo es la remuneración que recibe el empleado de acuerdo al contrato de trabajo”*, en armonía con el (Artículo 13) que prescribe que el sueldo será pactado de acuerdo a la unidad de tiempo; y artículo 117 del Código de Trabajo referente a la remuneración unificada.

2.1.6.2.2. Jornal

Con respecto a este contrato, el tratadista (CHAVEZ DE BARRERA, 1990), manifiesta que: *“es el contrato en el que la medida de la remuneración es el día, esto es, que se pacta lo que el trabajador va a ganar diariamente y el plazo máximo para el pago de la remuneración es la semana”.*

Este contrato tiene una característica especial, debido a que la remuneración se paga por días y solo por aquellos que haya desempeñado su trabajo, es decir, no es permanente. En caso de faltas injustificadas se estará a lo dispuesto en el artículo 54 del Código de Trabajo que textualmente dice: *“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”.* En caso de que el trabajador justifique su falta, no se le descontara la remuneración.

Esta forma de remuneración se la utiliza especialmente para remunerar a los trabajadores del sector de la construcción, albañiles, ayudantes, etc.

2.1.6.2.3. En participación

(BUSTAMANTE FUNTES, 2013) dice que el Contrato en Participación *“es aquel en que el empleado o trabajador tienen partes en la utilidades de los negocios del empleador, como remuneración de su trabajo”*

Código de Trabajo artículo 13 inc. 2 dice: “Contrato en participación es aquel en que el trabajador tiene parte en las utilidades de los negocios del empleador, como remuneración de su trabajo”.

En este contrato el trabajador no recibe sueldo o salario sino utilidades o lo que conocemos como comisión, contraprestación por el trabajo realizado, ya que es parte del costo de producción que ha de considerarse para fijar la utilidad de acuerdo con los ingresos obtenidos durante ese periodo en ventas.

2.1.6.2.4. Mixto

“La remuneración que es mixta cuando el trabajador además del sueldo o salario fijo participa en las utilidades que produce el negocio o la compañía, recibiendo un porcentaje en ventas y/o recaudaciones”. (BUSTAMANTE FUNTES, 2013)

El Contrato Mixto según (MONESTEROLO LENCIONA, 2011, pág. 133) dice: *“es cuando a más del sueldo o salario fijo, el trabajador participa del producto del negocio del empleador en concepto de remuneración. Esto es más factible en virtud de que puede resultar un verdadero incentivo para el trabajador, que a más de recibir una remuneración básica, la misma que entendemos no debería ser inferior al salario mínimo que fija anualmente el CONADES, participe del producto del negocio, sin que ello deba confundirse, con el derecho a participar de las utilidades anuales, si las hubiere y en los porcentajes y en la forma que prescribe la ley”.*

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

Muy pocas empresas en el Ecuador han llegado a establecer esta forma de remuneración dentro de un contrato de trabajo. Las organizaciones sindicales han planteado en varias oportunidades la posibilidad de participar cada vez más del producto del negocio de una empresa, tomando en cuenta los años que el trabajador haya prestado sus servicios. Lógicamente, aquello está ligado íntimamente con el reparto de utilidades anuales de la empresa, que no solamente se la debe reconocer en torno del trabajador, sino también a las cargas familiares dependiente de aquél. Fortalecer esta posibilidad, significaría dar un paso gigantesco hacia el establecimiento pleno de la estabilidad laboral en nuestro país.

Lo expresado anteriormente se halla plasmado en el inciso 6, del artículo 328 de nuestra Constitución de la República que al hablar respecto de la remuneración manifiesta: *“Las personas trabajadoras del sector privado tienen derecho a participar de las utilidades líquidas de las empresas, de acuerdo con la ley. La ley fijará los límites de participación en las empresas de explotación de recursos no renovables...”*

2.1.6.3. Por la forma de ejecución

Este grupo de contratos, de acuerdo a la naturaleza del servicio materia del contrato o por su condición profesional no están sujetos al año mínimo de estabilidad de conformidad con lo que establece la ley. A continuación me referiré a cada uno de ellos en forma muy rápida y precisa.

2.1.6.3.1. 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”; estamos frente a un contrato de trabajo por obra cierta lo enfatiza la Profesora (MONESTEROLO LENCIONA, 2011)

El contrato por obra cierta según el tratadista (CHAVEZ DE BARRERA, 1990, pág. 66), *“son aquellos que tienen por objeto la realización de una obra o la prestación de un determinado servicio, pero para que valga como contrato de excepción en cuanto al plazo se requiere que el servicio o la obra materia del contrato no pertenezcan al giro normal de la empresa”*.

Es decir que la ejecución de la obra es responsabilidad del trabajador, quien fue contratado específicamente para que realice ese trabajo, sin tomar en consideración el tiempo que pueda llevar hasta la conclusión de la misma; en cuyo caso solo dependerá del trabajador porque la remuneración que el empleador estipula con el contratista corresponde a la totalidad de la obra; en

caso de incumplimiento por parte del trabajador se estará a lo dispuesto en el Art. 195 del Código del Trabajo que textualmente expresa: *“Cuando el trabajador rehuyere la ejecución o la conclusión de la obra, podrá ser compelido por la respectiva autoridad del trabajo a llevarla a cabo o a indemnizar al empleador mediante la rebaja del uno por ciento sobre el precio pactado, por cada día de retardo, hasta la fecha de la entrega”*; lo que resultaría sumamente perjudicial para el trabajador, por más pequeña que sea la obra que se tenga que ejecutar.

2.1.6.3.2. Por tarea

En el contrato por tarea, el trabajador se compromete a ejecutar una determinada cantidad de obra o trabajo en jornada o en un periodo de tiempo previamente establecido, se entiende concluida la jornada o periodo de tiempo, por el hecho de cumplirse la tarea; así lo determina el artículo 16 inc. 2 del Código del Trabajo.

En este tipo de contratos el trabajador tendrá derecho a que cada semana se le reciba el trabajo y se le abone su valor; este contrato tiene dos elementos que son: el tiempo y la obra.

2.1.6.3.3. A destajo

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

Destajero.- destajero es aquel que trabaja por unidades de obra, mediante la remuneración convenida para cada una de ellas. (Art. 335 Código del Trabajo)

De acuerdo con nuestra legislación laboral, en esta clase de contratos el trabajo se realiza por unidades de obra, es decir que no se estipula el tiempo, sino que hay un valor fijado por cada unidad terminada, es decir cuánto más pronto ejecute una la tarea el trabajador más ganará.

2.1.6.4. Por tiempo de duración

En esta calificación de contrato individual de trabajo, se hace referencia a la duración o periodo de labor convenida por las partes, la ley o la costumbre; y se subdivide de la siguiente manera:

2.1.6.4.1. Plazo fijo

Es aquel en que el empleador y trabajador han fijado un plazo de duración mínimo del contrato de trabajo no menor de un año ni mayor de dos años, no renovables de acuerdo con el artículo 14 del Código de Trabajo. Así mismo el inciso segundo del artículo 184 del mismo cuerpo legal manifiesta: 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.

En este contrato las partes acuerdan el plazo de duración, el mismo que no puede ser inferior a un año o por el contrario, superior a los dos años de duración, debido a que si se excede este plazo y no se desahucia al trabajador de acuerdo a lo que estipula la ley, es decir faltando treinta días antes de vencerse el plazo, en caso del empleador y quince en caso del trabajador para dar por terminada la relación laboral, este se convertirá en un contrato de plazo indefinido. Tanto este como los indefinidos están obligados a celebrar contratos a prueba los cuales tienen una duración de noventa días, sin la posibilidad de que se vuelva a celebrar este tipo de contrato con el mismo empleador.

2.1.6.4.2. Indefinido

El tratadista (ALOMÍA RODRIGUEZ, 2002) al hablar del contrato de trabajo por plazo indefinido dice lo siguiente: *“Es un tipo de contrato donde no se estipula su duración, generalmente lo realizan empresas o negocios estables o permanente”*.

El contrato indefinido se da de acuerdo a varias circunstancias, entre ellas tenemos:

- Cuando en el contrato de trabajo no se ha fijado plazo.
- Cuando se ha excedido del plazo fijado para un año, sin que exista renovación en los mismos términos o haya mediado desahucio.
- Cuando se ha fijado una duración mayor a dos años, en cuyo caso es contraria a la ley.
- Cuando expresamente se ha acordado que el contrato tenga una duración indefinida.

Cabe aclarar que esta clase de contrato no da lugar al desahucio por parte del empleador, solo podrá hacerlo previo visto bueno. En caso de que el empleador diere por terminado el contrato de trabajo, estará obligado a pagar las indemnizaciones previstas para el despido intempestivo.

En este sentido, el tratadista (CHAVEZ DE BARRERA, 1990) expresa: *“el despido intempestivo.-es la actitud unilateral tomada por el empleador para dar por terminado el contrato; esta actitud se materializa ya sea en la orden de dejar de trabajar y decirle que está despedido; ya en la orden dada a otros de no dejar entrar al trabajador; ya en cualquier medida tendiente a impedir que cumpla su labor”*.

El empleador que despidiere intempestivamente al trabajador, será condenado 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;
- De más de tres años, con el valor equivalente a un mes de remuneración por cada año de servicio.
- La fracción de un año se considerará como año completo.
- El cálculo se hará en base de la remuneración que hubiere estado percibiendo el trabajador al momento del despido.

Si el trabajo fuere es a destajo, se fija la remuneración mensual a mediante el promedio percibido por el trabajador, durante el tiempo que haya servido. Las indemnizaciones por despido, pueden ser mejoradas por mutuo acuerdo entre las partes.

Si el empleador ratifica su deseo de despedir al trabajador, este deberá depositar en un término de cuarenta y ocho horas el total correspondiente a la indemnización del trabajador, caso contrario la autoridad competente dispondrá el reintegro al puesto de trabajo.

2.1.6.4.3. Precarios

Los contratos precarios: *“Son aquellos que no tienen la garantía de la estabilidad mínima, sino que la ley los ha previsto para atender circunstancias especiales, y de ahí su gran variedad”*. (MONESTEROLO LENCIONA, 2011)

El artículo 14 del Código de Trabajo establece la estabilidad mínima de un año para los contratos de tiempo fijo o por tiempo indefinido para atender actividades o labores de naturaleza estable o permanente, y enuncian a aquellos contratos de trabajo que no gozan de estabilidad, los cuales son: los por obra cierta que no sean habituales, los eventuales, ocasionales, y de temporada; los de aprendizaje; los celebrados entre los artesanos y sus operarios, y los demás que determine la ley.

Pese a que el Art. 1 del Mandato 8 de forma categórica elimino “cualquier forma de precarización” de los derechos del trabajador, esta no se extinguió por completo, ya que en el artículo siguiente del mismo mandato, se garantiza la jornada parcial permanente así como todas las demás formas de contratación contempladas en el Código de Trabajo, para, en unos casos, evitar una carga excesiva a los empleadores que “por la naturaleza de las necesidades que tratan de satisfacer con el trabajo dependiente, no pueden asegurar ese tiempo mínimo, pues son necesidades eventuales, no permanentes”; otras en cambio, para proteger a los trabajadores, como en el caso de los contratos de aprendizaje, o el periodo de prueba, este último que se puede pactar en los contratos que tienen una duración mínima de un año; y, finalmente, aquellos que simplemente procuran paliar el desempleo o el subempleo, como por ejemplo el contrato de maquilado, o el régimen de contratación parcial. Hubiere bastado que se elimine la contratación por horas, que era una de las modalidades en la que más se violentaban los derechos de los trabajadores, sin llegar al extremo de eliminar toda forma de precarización.

El inciso segundo del Art. 327 de la Constitución ratifica la prohibición de toda forma de precarización, como la intermediación laboral, y la tercerización de las actividades propias y habituales de la empresa o persona empleadora, así como cualquiera que afecte los derechos de las persona trabajadoras en forma individual o colectiva, sobre lo que cuestionamos si acaso no se trata de una mera declaración ya que, por las razones expuestas y además considerando la situación económica y social como la que se vive actualmente en el Ecuador en donde las tasas de empleo y subempleo son todavía muy altas, no cabría limitar las modalidades contractuales sujetas al Código de Trabajo o solo aquellas que solo garantizan estabilidad a los trabajadores (entendiéndose contratos a plazo fijo e indefinido); tal es así que se mantiene en la legislación ecuatoriana, sin variación alguna, todos los contratos precarios que hemos comentado, incluso la misma tercerización bajo la figura de prestación de actividades complementarias; y como si ello fuera poco, el Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones faculta al Ministerio de Relaciones Laborales para regular relaciones laborales especiales, disposición que aparentemente abre las puertas a nuevas formas precarias de contratación, opina la Dra. (MONESTEROLO LENCIONA, 2011, pág. 134)

2.1.6.5. Por el número de trabajadores

2.1.6.5.1. Unipersonal

El contrato individual de trabajo se da entre una persona natural por regla general y uno o más empleadores, es decir que su naturaleza es distinta a la del empleado, ya que lo que determina que el contrato sea individual es la obra.

2.1.6.5.2. Pluripersonal

El contrato pluripersonal se da solo por excepción, es decir, que se encuentra regulado por el derecho individual de trabajo, no debemos confundirnos con los contratos colectivos de trabajo, pues su naturaleza es distinta, ya que solo se trata de un grupo de personas y no de un conjunto de asociaciones de trabajadores.

2.1.6.5.3. De grupo

Respecto del contrato de grupo (MONESTEROLO LENCIONA, 2011, pág. 127 y 128) manifiesta que *“es cuando el empleador da el trabajo en común a un grupo de trabajadores y conserva, respecto a cada uno de ellos, sus derechos y deberes de empleador. Si el empleador designare un jefe para el grupo, los trabajadores estarán sometidos a las órdenes y disposiciones de éste, sin embargo no se lo considerara como un representante de los trabajadores, salvo que así se convenga expresamente. Para el caso de que la remuneración se fije para el grupo, de manera única, cada uno de los miembros tendrá derecho a percibir sus respectivas remuneraciones según lo pactado previamente, y a falta de tal estipulación se lo hará según la participación en el grupo”*.

De lo expresado en el párrafo anterior puedo decir que este contrato se lo lleva a cabo, cuando el empleador da trabajo a un grupo de trabajadores, conservando, de cada uno de ellos sus derechos y deberes respecto para con su patrono; en caso de que el patrono decida nombrar a un jefe para el grupo los demás trabajadores tienen la obligación de atender sus órdenes, pero no se considera como representante del grupo; respecto de la remuneración todos tienen derecho a coger la parte que les corresponde de acuerdo a lo manifestado en el artículo 31 del cuerpo legal antes mencionado.

2.3.5.2.2. De equipo

(BUSTAMANTE FUNTES, 2013, pág. 180) menciona que: *“el contrato de equipo es el contrato laboral que celebra el empleador y un grupo de trabajadores organizados o no jurídicamente, quienes realizan una labor común; el patrón debe respetar a cada uno de ellos sus derechos y obligaciones, y si despidiere a un trabajador se considerara como despido al grupo de trabajadores. El despido solo procede en los casos permitidos por la ley”*.

Los trabajadores agrupados deberán estar representados por un jefe de equipo, quien actuará como gestor de negocios pero, para cobrar y repartir las remuneraciones, necesita autorización especial respectiva.

Si un trabajador dejare de pertenecer al equipo podrá ser sustituido por otro, previa aceptación del empleador.

Esta clase de contratos debe celebrarse por escrito, de conformidad con lo que establece el literal f) del artículo 19 y artículo 31 del Código de Trabajo. (p. 180)

Es el contrato laboral que celebra el empleador, y un grupo de trabajadores organizados o no jurídicamente, quienes realizan una labor común; el empleador está en la obligación de respetar a cada una de ellos sus derechos y obligaciones, y si despidiere a una se tomara como si se hubiera despedido a todo el grupo. El despido solo procede en los casos que permita la ley

2.2. DE LA ESTABILIDAD LABORAL Y SUS CLASES SEGÚN LA DOCTRINA JURÍDICA

2.2.1. Generalidades

El trabajo, sin lugar a dudas, es una de las principales y más brillantes manifestaciones de la especie humana. Cuando el hombre apareció en la faz de la tierra tuvo que dedicar su actividad y esfuerzo a la satisfacción de sus necesidades vitales para obtener su bienestar y de los que lo rodeaban. La provisión del sustento así como la adecuación de la vivienda, la confección de su vestuario le permitió protegerse de las adversidades causadas por la naturaleza, así a lo largo de la historia fueron constituyendo su primera forma de desarrollo productivo, claro está con las limitaciones propias de cada época.

Posteriormente, diversas situaciones han ido determinando que una minoría de la humanidad se apropie de los medios de producción y emplee en su provecho la fuerza de trabajo a cambio de una remuneración que satisfaga necesidades de índole personal como familiar.

Frente a la humillante explotación que sufrían las grandes masas de la población que tenían como único bien, capaz de permitirles la obtención de los elementos necesarios para la vida, su fuerza de trabajo, favoreciendo de esta manera a los dueños de producción a lo largo de nuestra historia, se hizo necesaria la intervención reguladora del Estado para proteger a los trabajadores, cuya fuente de realización han sido las instituciones del derecho de trabajo, destacándose entre estas, como una de las principales y más discutidas, la estabilidad en el trabajo, que es quizá el derecho más perseguido por los trabajadores y el más complejo por la serie de adversidades que se tendría que superar para conseguir que esta institución quede plasmada en la norma de forma más específica.

Es indudable que todo ser humano tiene el derecho y el deber de trabajar como una necesidad imperiosa de cuidado y conservación del derecho a la vida y a la sociedad en general, en cumplimiento de brindar protección a sus miembros y luchar para alcanzar la justicia, limitando la libertad contractual de las partes y buscando la incorporación duradera de los trabajadores en las empresas como mecanismos para asegurar la estabilidad laboral, a través del derecho del trabajo.

En defensa de este justo derecho que surge como consecuencia de la experiencia de las primeras épocas de la humanidad, si en principio se quiso garantizar el bienestar de las empresas, ahora existe la necesidad de conseguir un equilibrio entre los dueños de las empresas (patronos) y la fuerza de trabajo (trabajadores).

Parece obvio que si un trabajador en goce del derecho a la estabilidad en el trabajo permanece durante toda su vida laboral en una misma empresa, el empleador tendrá la facultad de modificar las funciones que realiza tomando en cuenta las diversas circunstancias, como su capacidad intelectual, mejor retribución económica, cuestiones técnicas etc., que puedan beneficiar o afectar a la empresa; en muchas ocasiones el cambio de funciones dentro de la misma empresa constituye un anhelo de los trabajadores que se concreta en los llamados ascensos; es importante señalar que este derecho del trabajador se prolonga si subsiste la empresa, aunque cambie de dueño.

Para fundamentar el derecho del trabajador a la estabilidad el Dr. VILLALPANDO dice:

“Parece lógico que si todos los hombres tienen derecho a la vida, a la existencia, debe obviamente reconocérseles el DERECHO AL TRABAJO, es decir el derecho a incorporarse a una empresa mediante un contrato de trabajo y prestar sus servicios en condiciones de subordinación y dependencia, percibiendo, a cambio de la utilización de su fuerza de trabajo por el empresario, un salario que les permita satisfacer sus necesidades, su derecho a la vida en forma decorosa y en correspondencia con las exigencias sociales y económicas vigentes en cada momento. Influye de lo dicho, que el derecho al trabajo comporta, intrínsecamente, el DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL.”

Para concluir estas generalidades que ha permitido apreciar la importancia y trascendencia de la institución de la estabilidad en el trabajo parece oportuno transcribir una recomendación que al respecto el profesor (PÉREZ BOTIJA, 1948, pág. 14), quien dice:

“Urge hacer ver lo mismo a los empresarios que a los trabajadores, la realidad de esta comunidad de trabajo; los primeros deben comprender que en una leal colaboración de los segundos, obtendrán mayores beneficios. El trabajador se interesará por la empresa cuanto más íntimamente se vea ligado a ella. Pero el hecho de que el trabajador se vea obligado a realizar las tareas que otros le ordenen, no significa que sea un elemento puramente pasivo. Por modesta y sencilla que sea una tarea, siempre repercutirá en el resultado total de la empresa”.

En definitiva, sea que se considere a la estabilidad como un elemento específico de la relación laboral o que se la tome como una institución basada en el interés social partiendo de la concepción de la empresa como una comunidad en la que intervienen conjuntamente todos los factores de la producción, o que se apoye en otra motivación, se tiene que concluir obligatoriamente que en el actual Estado de derecho social en el cual nos desenvolvemos, debe acogérsela en la legislación positiva de trabajo para establecer una protección jurídica que garantice al trabajador su permanencia en el empleo y por ende una mejor calidad de vida.

2.2.2. Definiciones doctrinarios de estabilidad

El derecho al trabajo se consagra en la obligatoriedad que tiene el Estado de proteger a los trabajadores para que ellos no se encuentren en el desempleo, es decir, que el derecho al trabajo tiene una manifestación evidente que no es otra cosa que la protección contra el desempleo y subempleo; y es así que esa protección, unida al derecho del trabajo, constituye los pilares en los que se sustenta el derecho a la estabilidad laboral.

Sin embargo, en la actualidad, si bien es cierto que se marcha hacia la estabilidad que constituye una de las tendencias actuales del Derecho Laboral, existen posiciones doctrinarias que parte de diversos fundamentos, tratan de respaldar el derecho del trabajador a permanecer en su lugar de trabajo; y del mismo modo, estudiando las normas de derecho positivo de las diferentes legislaciones de trabajo de distintos países, se encuentra un diverso grado de desarrollo del derecho que tiene el trabajador respecto de la estabilidad laboral.

De este modo y de acuerdo a la explicación antes mencionada, se analizará algunas de las definiciones que han vertido los diferentes autores sobre el derecho a la estabilidad laboral, logrando apreciar los fundamentos que se enuncian y la extensión que se da a este derecho.

El Dr. (VITERI LLANGA, 2006, pág. 232) respecto a la estabilidad manifiesta que:

*“es el derecho de la clase trabajadora para la **permanencia y continuidad** ocupacional en el medio empresarial estable para el cual ha desenvuelto sus actividades, con la recíproca obligación del empleador de no privarle del trabajo mientras no hubiere causas legales que lo motive, o hechos legales o justificables que determinen la separación”.*

Dentro de la citada definición encontramos dos términos de gran importancia dentro de lo que tiene que ver con la estabilidad como son la **permanencia y la continuidad**.

La **permanencia** dentro de la estabilidad hace relación con la constante renovación del puesto de trabajo en la misma empresa, que a su vez daría lugar a que se le haga un justo reconocimiento al trabajador, quien a la postre pasaría a ser un beneficiario más de la pensión jubilar, una vez que haya entregado todo su fuerza de trabajo durante los 25 años que la ley considera para el efecto (Art. 216 Código del Trabajo); pero para que un individuo pueda dedicar toda su fuerza de trabajo en una misma empresa se hace indispensable que esta le garantice la estabilidad laboral, de lo contrario estaríamos sumiéndonos en la inestabilidad. Mientras que la **continuidad**, tiene un significado sumamente apropiado, alude a lo que dura, a lo que se prolonga, a lo que se mantiene en el tiempo, a lo que continúa; lo que de alguna manera tiene que ver con proteger al trabajador de los despidos arbitrarios que le privan del sustento diario que únicamente le proporciona su trabajo noble y digno.

El trabajador con su actuación dentro del centro laboral, va adquiriendo conocimientos, se capacita, y en cierta forma se va ganando el derecho a continuar con esa función, en otras palabras, se gana el puesto. Si no ha incumplido en sus tareas y obligaciones, si el empleador no ha encontrado causas justas para su separación, el empleado tiene todo el derecho de seguir en sus actividades, pues no existe ninguna razón para no hacerlo.

Con un sentido positivo la institución de la estabilidad laboral en el Derecho del Trabajo, asegura la permanencia de las relaciones laborales, en tanto perduren los medios de empleo en los que se desenvuelven los trabajadores, el derecho que la ley les otorga, el de tener la garantía de seguridad; seguridad que sirve para vivir libre de temor, incertidumbre ante el aspecto de la desocupación que deviene en la miseria y con ello el hambre de la familia. De tal forma que, al ser el trabajo un derecho de carácter eminentemente social, a la sociedad en general conjuntamente con los organismos del Estado, nos corresponde aportar en la creación de los medios idóneos para introducir mayores oportunidades de ocupación y de esta forma garantizar ingresos que, aunque en muchas situaciones no son los suficientes, pero necesarios para la satisfacción de las necesidades más básicas de la familia ecuatoriana.

La unificación, mecanización, tecnificación y automatización, exigen no pocas veces la limitación de la estabilidad en propio beneficio de la economía del país y del progreso de la nación, por ello es negativo tener una legislación detallista y una norma con causales expresas que no siquiera pueda preverse ni facilite conducir a confrontaciones entre el contenido de la letra de la

Ley y los requerimientos reales. La inclinación a tratar de fijar en las normas, no los lineamientos básicos generales, sino los detalles y las aspiraciones, hacen en no pocas ocasiones, que la propia regla sea un obstáculo para el desenvolvimiento, sobre todo en países como los nuestros de poca experiencia y tradición.

El derecho a la estabilidad no revierte en la obligación de la estabilidad, tiende a delimitar la autonomía y arbitrariedad patronal; más, no cabe destacar que la estabilidad no solo mira al trabajador, sino también a la familia y a la sociedad y por otra parte, también tiene interés para la empresa en orden a la especialización y tecnificación en el trabajo y es así que para el Dr. (TRUJILLO, 2008, pág. 237), *“la estabilidad es una aspiración permanente del trabajador, mayor aun del trabajador no capacitado, que constituye un elevado porcentaje de la población económicamente activa del Ecuador -PEA-. No obstante, ella nunca fue bien aceptada por el empleador y, en nuestros días, es vigorosamente combatida. Esta vez, a diferencia del pasado, con el apoyo del Estado, con el argumento de que su eliminación y/o reducción son necesarias para estimular la inversión y crear puestos de trabajo”*.

Actualmente la Constitución de la República del Ecuador, haciendo referencia al acceso al empleo en igualdad de condiciones prescribe lo siguiente: “Art. 329, incs. 5. El Estado impulsará la formación y capacitación para mejorar el acceso y calidad del empleo y las iniciativas de trabajo autónomo”.

Desde mi punto de vista, lo que manifiesta el tratadista respecto del empleador, se debe entender que, no todo lo que se encuentra en la ley es aceptada por la generalidad, habrá diferentes criterios y opiniones, quienes estén de acuerdo y en desacuerdo, pero hay que entender que la Ley es obligatoria para todos, sin embargo respecto de los trabajadores que no están capacitados, ya sea porque no tuvieron la oportunidad de educarse, el Estado a través de sus ministerios deberían elaborar programas de capacitación técnica que ayuden al desarrollo personal y profesional, incluso por el mismo hecho de que la inversión social debe encaminarse a mejorar los medios de producción nacionales y cada vez más alcanzar mayores estándares de competitividad, de lo cual surge la imperiosa necesidad de invertir en el área de la educación.

En cambio otra forma diferente de expresar lo que significa la estabilidad lo manifiesta el Dr. (JARAMILLO DÁVILA, 1977, pág. 11) al decir que: *“la Estabilidad en el empleo por otra parte, garantiza también una eficacia en la producción, una normalidad en el proceso de esa producción, una especialización o perfeccionamiento en las actividades que realizan los hombres, de tal manera que, es un factor importante para el desarrollo socioeconómico de los pueblos y para el propio beneficio de los empleadores”*.

Pues cuando el trabajador se desarrolla en un ambiente seguro, estable, se torna de mejores resultados que, aquel que vive en la preocupación de algún momento quedarse sin su fuente de desarrollo personal, es un trabajador totalmente condicionado al criterio del patrono, quien el momento menos pensado puede despedir a su trabajador sin más explicación, es por esta situación que muchas legislaciones de varios países se han visto en la necesidad de adoptar esta institución protectora como es la estabilidad laboral, para frenar un poco con la desmedida arbitrariedad de que eran parte los trabajadores, incorporando de esta manera, aunque de forma relativa en nuestra legislación esta moderna garantía que llega a beneficiar tanto a patronos como a trabajadores. Pues el trabajador que se siente seguro, logra que su familia se mantenga proyectada en base a una remuneración, con la cual no solo cubrirá necesidades importantes tales como son alimentación, habitación, estudio, salud, recreación etc., si no que se incentivará en seguir preparándose, lo que trae consigo mejores beneficios para el mismo empleador, pues de esta manera el trabajador rendirá mejor incluso hasta que por su magnífico desempeño se gane un ascenso, obteniendo de esta manera un mejor nivel económico, motivación que servirá para que el trabajador se ponga la camiseta como vulgarmente se lo conoce, es decir se identificará con su trabajo, pues siente que este es su medio para surgir por lo que va entregar todo de sí con la clara visión que su esfuerzo unido al del resto es válido para llegar lejos.

Sin embargo, creo que en esta parte vale la pena manifestar que, tratándose especialmente de funcionarios de las instituciones del Estado, aquella situación de otorgarle estabilidad plena al servidor público resulta ser perjudicial para los intereses del Estado y de la ciudadanía en su conjunto, en vista de que muchos de esos funcionarios aprovechándose de su nombramiento, poco le interesa realizar con dedicación y esmero las funciones a él encomendadas. Tengo que aclarar que no puedo generalizar a todos los funcionarios y mucho menos cuando el gobierno nacional ha establecido como política pública la llamada meritocracia para elegir al personal más idóneo para el manejo de las instituciones estatales; en las empresas privadas no sucede lo mismo, porque en este caso el trabajador se encuentra a merced de su patrono. Lo dicho claramente se halla reflejado en nuestra Carta Magna, en su artículo 228 que dice: “El ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizará mediante concursos de méritos y oposición, en la forma que determine la ley, con excepción de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción...”

Es muy abundante la doctrina que considera como el elemento más destacado de la institución de la estabilidad su carácter de protección en el empleo, quizás porque actualmente no existe fluidez en el mercado de trabajo y por lo mismo, cuando el trabajador pierde su puesto de trabajo,

tiene que afrontar graves problemas, ya sean estos de orden económicos, sociales y hasta inclusive síquicos, siendo muy complicado llegar a superarlos. En esta línea se puede nombrar al Dr. (KROTOSCHIN, 1959, pág. 120) que dice: *“la estabilidad en su sentido más estricto consiste en la protección casi absoluta del trabajador contra la posible pérdida de empleo que solo puede suceder al incurrir en faltas graves taxativamente enumeradas”*. El mismo autor manifiesta que el concepto de estabilidad no es muy preciso, por lo que concreta su alcance diciendo que es una tendencia a proteger al empleado no solo evitando el despido arbitrario sino también velando eficazmente por la conservación del vínculo laboral durante ciertos impedimentos del trabajador, casos en los cuales solamente se suspenden los efectos del vínculo laboral.

Mientras para Krotoschin la estabilidad es una protección “casi absoluta”, el tratadista Carlos de Bonjomar expresa lo siguiente:

“La seguridad de permanencia en la labor que rinda o ejecute constituye un factor de imponderable valor desde los puntos de vista económico y moral, pues del temor e inseguridad en el empleo surgen efectos negativos tanto en la esfera del trabajador como en el ámbito de la producción y la pérdida del empleo constituye sin duda un grave daño para quienes solo cuentan con su salario o sueldo para cubrir sus necesidades propias y de su familia”.

Es por este motivo, la estabilidad no sólo le interesa a los trabajadores, sino que también es inherente para los empleadores, pues son ellos los que mediante un ambiente tranquilo de trabajo, libre de preocupaciones para sus empleados verán aumentar la productividad y los demás beneficios que esta conlleva como son los de orden económico muy indispensables para el desarrollo de cualquier empresa; muchos empleadores adoptan una estrategia para que suban los niveles de productividad como es la capacitación de trabajadores, que al parecer un gasto para la empresa a futuro se considera una verdadera inversión, aunque hay que destacar que en nuestro medio no existe aún esa cultura. Además es importante destacar que el contar con personal antiguo que conoce del procedimiento y manejo de maquinaria ayudará frente al hecho de ingreso de nuevos trabajadores, que serán capacitados por sus mismos compañeros, haciendo que su inserción sea más familiar. En la actualidad se realizan procedimientos internos de inserción denominados inducción, periodo en el cual sirve para ser capacitados y preparados en el área que van a desempeñar su labor.

Cuestionado así este principio de la estabilidad laboral, algunos tratadistas y estudiosos han querido dar un fundamento jurídico orientándolos en tres aspectos generales.

1).- Los autores señalan que el principio de la estabilidad laboral no es otra cosa que la consecuencia necesaria de la propia relación de trabajo ya que, esta relación conlleva en sí mismo el elemento de estabilidad y durabilidad en el tiempo como requisito indispensable para aceptar el que no se extinga, el que no se termine.

La estabilidad en sí constituye un elemento fundamental de la lectura actual de la sociedad; esta vinculación necesaria entre unos que trabajan y otros que den trabajo, esa vinculación tendrá que ser permanente mientras la sociedad mantenga su actual estructura; y que por lo mismo, si el derecho laboral a nacido para regular ese tipo de relación jurídica, económica y humana, en ese derecho y en esa realidad como esencia propia del mismo está incorporado el principio de la estabilidad laboral.

2).- Quienes sostienen que la estabilidad en el empleo es un bien de resultado, consideran que en esencia y por principio en el derecho del trabajo hay una tendencia, una inclinación a realizar esa estabilidad, pero que sin embargo el que se consiga o no ese propósito dependen de las condiciones socioeconómicas, políticas y jurídicas y de otros diversos ordenes en los cuales vive cada uno de los pueblos y a los cuales afecta cada uno de los momentos de desarrollo de esos mismos pueblos.

La estabilidad no puede ser una norma de orden general sino condicionada a esas realidades de los pueblos y de las sociedades, resultado de ello que la estabilidad viene a constituir un bien de resultado de esas condiciones, es por ello y de manera objetiva se tendría que desarrollar una verdadera política de permanencia en donde el trabajador no tenga que estar mendigando o regalando su fuerza de trabajo por unos cuantos centavos, sino que se le debería dar la suficiente apertura dignificando así el trabajo.

3) Y finalmente hay quienes sostienen que la estabilidad es ya un derecho de los trabajadores, un derecho de la sociedad, un derecho de la colectividad; quienes así afirman parten del desarrollo histórico de las instituciones cuanto también de las normas jurídicas que hoy informan casi universalmente al derecho laboral y que han llegado inclusive a invadir las esferas de lo que podríamos llamar el derecho internacional de trabajo.

La sociedad extranjera por el contrario, enaltece al trabajo, lo engrandece, lo coloca en el primer plano como resultado de nuestro propio convivir humano y es así como todos los pueblos del

mundo encuentran en el principio de la obligatoriedad del trabajo la norma fundamental de su propia estructura y hay inclusive constituciones políticas de algunos países como la de España, Cuba, etc., que fundamentan su estructura política en los trabajadores. Los países que no han llegado a ese plano como es el caso nuestro, consideran que es un deber de los ciudadanos y de los hombres el trabajar, manteniendo en alto el principio de que el trabajo de los hombres hace la grandeza de los pueblos y de los Estados y que ese trabajo humano ennoblece y coloca a la humanidad en el plano de respeto a las personas que trabajan.

No se puede obligar a las personas que forman una colectividad y un Estado que trabajen si no se les da a ellos a su vez, el derecho a ese trabajo, de tal manera que quien no tenga una ocupación que le permita satisfacer sus necesidades humanas, las de su familia y las que exige la colectividad en cuanto a cultura, educación, salud, confort, etc., pueda, ejerciendo este derecho al trabajo y no mendigando una posibilidad, obtener su incorporación en los esfuerzos que realizan los pueblos a través del trabajo humano para conseguir el progreso de la humanidad. Así vemos como muchas de las legislaciones consagran en sus textos legales y en sus normas positivas que regulan las relaciones obrero-patronales estos dos grandes principios que son: la obligatoriedad en el trabajo y el derecho al trabajo; principios que no a dudarlo se complementan entre sí para dar origen a lo que diríamos el derecho a la estabilidad laboral; principio que ha sido acogido como fundamento básico para mantener la paz en el mundo y alcanzar el progreso de la humanidad.

Es así que nuestro Código de Trabajo de forma categórica, reconoce al principio de estabilidad cuando en el artículo 14, fija en **un año** como duración mínima de los contratos de trabajo, a excepción de ciertos contratos especiales. Una vez vencida la estabilidad mínima y cumplido con los preceptos legales para el caso, los contratos adquieren la calidad de indefinidos, y únicamente pueden terminar por las causales expresamente previstas en los artículos 169, 172 y 173 *ibídem*, de los cuales trataré de manera detallada en el Capítulo IV de esta investigación.

Con respecto a la estabilidad enunciada en el Art. 14 cabe citar la siguiente Jurisprudencia de 23-VI-94 (res. 467-93, R.O. 493, 28- VII- 94), que en su parte pertinente textualmente dice:

“Es inobjetable que la relación laboral de la actora con M., cuyo principal es R. O., duró diez meses, veinte y un días. Así lo dice el libelo inicial, la confesión del accionante; los documentos que obran en los autos en general; y, lo que es más, así lo reconoce el demandado.- Pero si es verdad que ese tiempo no cubre el año físico, calendario, si lo hace el año laboral o legal; pues, el Art. 14 del Código de Trabajo, dice: “Establécese UN AÑO, como tiempo mínimo de duración de todo contrato por

tiempo fijo o por tiempo indefinido”, lo cual significa que el contrato de M. S., por imperio de la Ley, tenía duración hasta el 17 de septiembre de 1991 y al no haber notificación o desahucio para dar por terminado el vínculo, prevaleciendo la voluntad unilateral del empleador que no reubicó en otro sitio a la trabajadora como ofreciera, resulta también inobjetable que se operó el despido intempestivo de ella que el 9 de agosto de 1991, se encontraba amparada de la estabilidad básica consagrada en el Art. 14 del Código Laboral, trasvasando, entonces, su estabilidad a la especial, consignada en el Decreto Ejecutivo No. 2089 del 8-I-91; ya que al hablar del particular expresa que “los trabajadores amparados por el Código del Trabajo que mantengan relación de dependencia continuada por más de un año, gozaran de un año de estabilidad contado desde el 1 de enero de 1991”, siendo de precisar que la “dependencia continuada” no se debe entender necesariamente acumulada al 1 de enero, que es simplemente la fecha que fija la estabilidad o sea “a partir de” pero que bien puede cumplirse u ocurrir en el transcurso de 1991, como es el caso de la actora. En consecuencia por haberse violado la estabilidad que reza la Ley de Fijación de Salarios, se concluye que M. S. tiene derecho a las indemnizaciones previstas en tal cuerpo legal no existiendo de parte de la Primera Sala de la Corte Superior de Quito mala interpretación o equivocada aplicación del Art. 10 del Decreto Ejecutivo ya referido, tanto más que, a la sana crítica, en caso de duda, tenía que realizar interpretación favorable a la trabajadora, a tono con la filosofía que inspira a la legislación ecuatoriana, expresada en normas concretas.-...”

El Dr. (DE LA CUEVA M. , 1972, pág. 216 y 217) pone de relieve otra nota característica de esta institución y es la que ella origina un derecho para el trabajador, pero nunca un deber para él y a la vez determina una obligación para el patrono por cuanto su voluntad no interesa para nada cuando se trate de terminar la relación laboral ya que esto sólo ocurre por voluntad del trabajador o porque existió alguna causa que se encuentre justificada en la ley. A este respecto el doctor textualmente dice: *“La estabilidad en el trabajo es un principio que otorga carácter permanente a la relación de trabajo y hace depender su disolución únicamente de la voluntad del trabajador y solo excepcionalmente de la del patrono, del incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador y de circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la relación y que hagan imposible su continuación”*.

Una definición interesante es la emitida por (PISTONE, s/f, pág. 25) quien al respecto considera: *“el derecho de protección razonable, tendiente a la conservación del empleo o remuneración, del trabajador público o privado, jurisdiccionalmente garantizado, que dificulta la rescisión de la relación laboral y especialmente contra la cesantía o el despido arbitrario”*. En esta definición, si bien no se prohíbe la terminación unilateral de la relación laboral por la sola voluntad del patrono, aquí solo se dice que se la dificulta, en cambio se introduce un elemento interesante cuando se dice que en caso

de que el trabajador no pueda conservar el empleo, tiene derecho a seguir percibiendo su remuneración, lo cual es una de las características de la estabilidad absoluta. Además, en esta definición no solo se incluye al trabajador privado sino también al empleado público, eliminando las odiosas diferencias que existen entre empleados y obreros que aunque realicen una misma labor, por el distinto carácter del patrono están amparados por leyes diferentes y tienen inclusive distintas remuneraciones, contrariando el principio universal de que “a igual trabajo corresponde igual remuneración”, así lo establece el Art. 326, número 4 de nuestra Constitución de la República del Ecuador.

Para el Dr. (Elffman, 2010, pág. 333) citado en Ramírez manifiesta que: *“la estabilidad es uno de aquellos vocablos que comenzaron por tener un sentido unívoco de presencia o permanencia de las relaciones laborales individuales de exigencia de una causa razonable y adecuada para su terminación o la presencia de una causa legalmente prevista de extinción. Con el transcurso del tiempo y del discurso jurídico de pretensión científica llega a ser multívoco cuando se le adicionan calificativos diferenciales (absoluta, relativa, propia, impropia), que solo pueden ganar sentido en la oración a condición de que se prive de sentido autónomo al sustantivo”*.

Finalmente, hasta que se encuentren los mecanismos necesarios que permitan su aplicación de forma práctica, conviene tener en cuenta lo que manifiesta el Dr. (DE LA CUEVA M. , 1972, pág. 754 y 755)

“Una estabilidad absoluta parece difícil de lograr, para no decir imposible, porque en algunas hipótesis podría ser contraria a la naturaleza de las cosas y porque podría conducir a la destrucción de derechos humanos que exigen el mismo derecho que los sociales; así, a ejemplo, y a reserva de volver al tema, no es posible obligar a ningún ser humano a convivir en su hogar con un trabajador doméstico. Pero esa y otras hipótesis, más que una concesión a la voluntad del patrono, son causas justificativas de disolución impuestas por la naturaleza de las cosas en concordancia con los principios supremos del derecho. Pero en sentido inverso, una estabilidad relativa que llegará al extremo de conceder una libertad absoluta a la voluntad del patrono, sería la negación de la institución y nos regresaríamos a los años del imperio del derecho civil y de la autonomía de la voluntad del patrono, cuando el trabajador entregaba su dignidad ante el temor del mañana inmediato”.

En la legislación laboral ecuatoriana, no podemos hablar de estabilidad absoluta, sino de una estabilidad sumamente relativa, puesto que la misma se halla condicionada a mecanismos legales que permiten la terminación de la relación laboral por causas legalmente establecidas y que ante

dicha terminación, solo se hacen efectivas las respectivas indemnizaciones previstas en el Código de Trabajo para cada caso particular.

2.2.3. Finalidad de la estabilidad laboral

La finalidad de la estabilidad laboral se fundamenta en el derecho al trabajo que tiene toda persona en capacidad de trabajar, por cuanto es a través del trabajo que toda persona alcanza su realización y dignificación, consigue ingresos indispensables para sustentar sus necesidades primarias y secundarias así como de quienes dependen económicamente del trabajador (MUNDARAY SILVA).

Como hemos dicho en anotaciones anteriores, la estabilidad laboral es una institución propia del derecho individual del trabajo y tiene relación, más que a la permanencia en el cargo, a la necesaria existencia de un justo motivo que explique la ruptura del vínculo representado por la relación laboral, de tal suerte que, al respecto el profesor (CALDERA, 1960, pág. 417), citando a Ripert, manifiesta que: “ *la estabilidad se justifica por el hecho de considerar dotada la relación laboral de un atributo de permanencia a favor del trabajador*”, por lo tanto dice que “*el despido cuando no se base en causa legal no sólo se considere como excepcional sino como imposible*”.

En términos muy generales, la finalidad que persigue la estabilidad, en efecto es la protección contra el despido arbitrario, garantizando de esta manera la permanencia y continuidad del trabajador en el medio laboral o empresa mientras esté en capacidad de trabajar, no se incapacite para hacerlo por su edad, accidente de trabajo o enfermedad común o profesional, ni incurra en faltas sancionadas con la terminación del contrato individual de trabajo. Es preciso considerar que tal protección ha de depender siempre de las circunstancias de tiempo, modo y lugar; sin embargo en nuestro diario vivir, mucho también estriba en hechos eminentemente de carácter políticos, históricos, sociales o culturales.

Pero dicha estabilidad, encierra en sí misma otras garantías a favor del trabajador, como por ejemplo la garantía de que la tarea pueda ser realizada en condiciones dignas y justas, de manera que, permitan a trabajadores y empleados, desempeñarse en un ambiente que refleje el debido respeto a su condición de ser humano, libre de amenazas de orden físico y moral, así como circunstancias que perturben el normal desarrollo de las tareas establecidas; así las cosas, en forma correlativa y proporcional a ese derecho, aparece también el deber de velar porque el trabajo en tales condiciones sea una realidad, de manera que se provean las instalaciones y espacios necesarios para cumplir con los cometidos asignados, y en este sentido, el tratamiento respetuoso al

empleado o trabajador especialmente en su condición humana. Bajo estos parámetros, se lograría alcanzar índices satisfactorios de producción y productividad, redundando no solo en beneficio del trabajador y del empleador, sino también del desarrollo orgánico-económico-social, con logros a la obtención de la armonía, la paz social y laboral, llegando a constituir finalmente una de los principales objetivos de Estado ecuatoriano, y en general del estado social de derechos y justicia, tal como lo manifiesta el artículo 1 de nuestra Carta Fundamental.

2.2.4. Características de la estabilidad

En relación a lo que manifiesta la doctrina, la estabilidad laboral tiene las siguientes características que la diferencian de las demás instituciones del contrato individual de trabajo, las que trataremos muy brevemente dentro de esta investigación.

a).- Es una limitación a la facultad ad-nutum (antes de tiempo), principio por el cual las dos partes en un momento determinado no podrán dar por terminado la relación laboral sin indicar las causas de la terminación; es decir, es una limitación que la ley impone al patrono en el sentido de que éste no podrá despedir al trabajador subordinado, como consecuencia de su mera voluntad o capricho y sin explicación alguna.

Esta limitación sirve como base para que no se den los despidos intempestivos que a diario se denuncian en las inspectorías de trabajo del Ministerio de Relaciones Laborales y ante los juzgados de trabajo, porque quienes fueron despedidos no tuvieron la posibilidad de ser escuchados por parte del empleador y para ser indemnizados se requiere la iniciación de los trámites legales respectivos, mismos que se hallan determinados en el Código del Trabajo.

El tratadista español Manuel García en relación al despido intempestivo señala: *“El despido intempestivo, dentro de nuestro ordenamiento jurídico, entendemos al acto unilateral de la voluntad del empresario por virtud del cual este decide poner fin a la relación de trabajo. Se trata por consiguiente de una ruptura unilateral, en la cual poco importa en principio, que exista causa suficiente o no para ello”*. De la anterior acepción se puede colegir que, el despido se traduce en un acto arbitrario del empleador dirigido en perjuicio del trabajador, mediante el cual se da por concluida la relación laboral, y para cuyo caso nuestra legislación laboral ha previsto indemnizaciones especiales.

b).- **Es unilateral** por cuanto la limitación de no poder dar por terminado el contrato unilateralmente; es concerniente únicamente al patrono, pues de lo contrario, se estaría colocando al trabajador en un régimen de esclavitud o servidumbre perpetua.

c).- **No implica la inmovilidad** en el puesto de trabajo, ya que siempre con el estímulo, que por lo general es económico, se logra un mejor desempeño del trabajador en el desarrollo de sus actividades.

d).- **No es absoluto** en el sentido de que el trabajador podrá conservar su puesto mientras lo desee y se encuentre en capacidad tanto física como legal para poder desempeñar sus funciones. Por lo tanto, la ley garantiza la permanencia del trabajador mientras subsista la causa y la materia que dieron origen a la relación laboral.

El derecho a la estabilidad se pierde cuando exista una causa que justifique el despido. Al hablar de causas que justifiquen el despido, no hacemos alusión sólo a justas causas, sino también a causas legales para dar por terminado la relación de trabajo.

Al señalar esta característica me refiero, a que debe existir una causa que justifique el despido; es decir, no se limita al empleador a despedir al trabajador que haya incurrido en alguna falta que se encuentre determinada por la norma, desde luego lo puede hacer; sino que únicamente restringe o limita el despido cuando este obedece a la arbitrariedad del patrono, lo cual constituye un abuso de poder por parte del empleador.

En este sentido, cabe manifestar que debido a la importancia social de la actividad laboral y a que el trabajador en general se encuentra en inferioridad de condiciones frente al empleador, la legislación tiende en general a regular las condiciones en las cuales finalizan los contratos de trabajo y las consecuencias que de ello se derivan.

2.2.5. Clases de estabilidad

La doctrina reconoce cuatro tipos de estabilidad, las cuales desarrollaremos para tener un mejor entendimiento del tema que estamos tratando, no sin antes aclarar que en nuestra legislación laboral ecuatoriana se reconoce dos tipos de estabilidad, **la propiamente dicha o absoluta** aplicable a

casos excepcionales previstos en nuestro Código del Trabajo y **la impropia o relativa**, mismas que se encuentran en vigencia hasta la presente fecha.

Además, se analizará las distintas formas que puede asumir la estabilidad, poniendo énfasis particularmente en los efectos que produce la violación por parte del empleador, con respecto del derecho a mantener el empleo y las acciones que emergen de tal situación.

2.2.5.1. Según su forma

2.2.5.1.1. Estabilidad propiamente dicha o absoluta

Este tipo de estabilidad limita la autonomía del empleador para disolver el vínculo laboral, la permanencia del trabajador tiene el carácter de definitiva, a no ser que por cuestiones adversas a su voluntad se separe del puesto de trabajo; en conclusión, sería el derecho que tiene el trabajador a permanecer indefinidamente en su empleo, a no ser que su decisión implique dar por terminado la relación laboral que lo une con el empleador.

La estabilidad absoluta se encuentra consagrada en la legislación Argentina, pues contiene disposiciones que prohíben terminantemente el despido y se halla respaldado en sanciones severas impuestas por la Ley a los empleadores en caso de incumplimiento; a continuación transcribiremos algunas de las definiciones que autores destacados se han pronunciado respecto de este tema:

Hablamos de este tipo de estabilidad cuando *“la violación del derecho de conservar el empleo ocasiona la ineficacia del despido arbitrario. La voluntad del empleador no es idónea para rescindir el vínculo y el despido queda reducido, al decir de (FERRI, 1969, pág. 230) a una acción inútil, vacía”*.

(TRUJILLO, 2008, pág. 238) así mismo sostiene que: *“la estabilidad propiamente dicha es la que responde consecuentemente, cuando el empleador pone fin al contrato fuera de los casos permitidos por la ley, el trabajador tiene derecho para demandar la restitución a su puesto de trabajo y el pago de la remuneración de todo el tiempo que haya permanecido fuera del trabajo a consecuencia del despido ilegal”*.

Así mismo el profesor (DE LA FUENTE, 1976, pág. 25) manifiesta: *“La estabilidad absoluta es la máxima garantía contra el despido arbitrario, destacando que se distingue de las otras formas de*

protección porque asegura la reincorporación efectiva del trabajador, o sea que el empleador no puede, en ningún caso, negar ese reingreso”.

La grave restricción que importa para el empleador privado obligarlo a mantener en su puesto a un trabajador a pesar de su oposición expresa, sin ninguna alternativa, impide resolver en abstracto en qué casos se puede o no garantizar la estabilidad absoluta, debiendo analizar y examinarla, para ver si su consagración se compatibiliza con nuestra norma fundamental.

Respecto del tema, el (BOTERO, 1984, págs. 31-34) manifiesta que: *“este tipo de estabilidad propia consiste en el derecho que tiene el trabajador a no ser despedido, sino por la ocurrencia de una causa que justifique su despido; en caso contrario, adquiere el derecho a ser reintegrado en la empresa, gozando de las mismas condiciones que tenía en el momento del despido...”*. Típico de este sistema es el contrato de trabajo celebrado a término indefinido, el cual, es la modalidad que más protege la estabilidad laboral, pero que muy pocos empleadores suelen celebrar con sus trabajadores, a no ser que se gane por acción de la Ley.

A decir de este tipo de responsabilidad, el profesor Bogliano, citando al maestro DEVEALI dice: *“La estabilidad en ningún caso puede ser absoluta, considerando el término en su más amplia acepción, por cuanto, como es lógico, la legislación siempre habría de admitir un sinnúmero de causas de despido; existe no solamente dificultad jurídica, sino también una imposibilidad lógica y humana, para ordenar la reincorporación coactiva de un trabajador despedido”*.

Desde mi punto de vista, este tipo de estabilidad, nunca podría llegar a ser absoluta, ya que tal hecho por una parte implicaría prácticamente la constitución de una dictadura por parte de los trabajadores, esto viéndolo desde la perspectiva del empleador, pues a éste en muchos casos no le interesa el bienestar de los demás sino sólo el suyo; y por otra no se podría hacerse efectiva el reintegro al puesto de trabajo, pues no existe las garantías que sirvan de medio para que este se convierta en realidad, pues el empleador prefiere indemnizar al trabajador y no tenerlo en su empresa debido a una serie de circunstancias de diverso orden.

Frente a esta institución del reintegro el Dr. (BOGLIANO, 1957, pág. 32) comenta: *“Pese a la buena conducta y al cumplimiento de las obligaciones en el lugar de trabajo, puede el patrono encontrarse en una evidente situación de incompatibilidad con su empleado, y en tal supuesto, no es posible exigirle que lo mantenga a su lado. Situación muy respetable de orden familiar, religioso, ideológico y en general hasta de*

confianza, que no llega más allá de la apreciación subjetiva, habrá de tenerse en cuenta”.

El Dr. (NAPOLI, 1972, pág. 300) manifiesta que: *“Es aquella que asegura al trabajador la total y absoluta garantía de que no será dejado cesante bajo ningún concepto, salvo en los casos expresamente previstos por la ley, que fija no solamente las causas justificadas de despido, sino además, las garantías procesales pertinentes para la comprobación de las mismas antes del despido, asegurando al trabajador adecuadamente, su derecho de defensa, y pudiendo el mismo recurrir ante los estrados judiciales, como última instancia”.*

De este modo diríamos que la estabilidad absoluta no es posible aplicarla dentro de nuestro campo laboral por su inexistencia lógica y jurídica, ya que no se daría un derecho correlativo al patrono, que como dueño del capital puede disponerlo si así lo desea, y más bien se daría una especie de dictadura por parte de los trabajadores, pues se estaría dando paso a la irresponsabilidad, dejadez, etc., repercutiendo directamente en el sector productivo.

Como habíamos señalado en líneas anteriores, el Código del Trabajo ecuatoriano consagra determinados casos en los que hablaríamos de una estabilidad absoluta del trabajador; así tenemos los siguientes:

a).- Cuando el trabajador obtuviere una beca para estudios en el exterior. Respecto a esto, el artículo 42, núm. 27 textualmente prescribe: “Conceder permiso o declarar en comisión de servicio hasta por un año y con derecho a 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”.

b).- Cuando el trabajador tuviere que cumplir con el servicio militar. Así lo refiere el artículo 43 que dice: “Cuando los trabajadores ecuatorianos 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:

1. A conservar los cargos orgánicos y puestos de trabajo en favor de sus trabajadores que fueren llamados al servicio;

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;

3. A pagarle el sueldo y salario...”, en base determinadas proporciones.

En esta parte debemos tomar en consideración que, actualmente el servicio militar ya no es obligatorio, por lo que de igual manera aunque el Código está en plena vigencia resulta importante analizar si debería aplicarse o no la estabilidad absoluta del trabajador en el puesto de trabajo.

c).- Cuando se trata de proteger a la mujer embarazada. El artículo 153, incs. 1 del Código del Trabajo al respecto manifiesta: “ 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 periodo de doce semanas que fija el artículo anterior”. Como podemos darnos cuenta, la protección prevista a la mujer embarazada se encuentra supeditada a un límite de tiempo, doce semanas durante los cuales el empleador no podrá finiquitar el contrato de trabajo con la mujer en estado de gravidez. Sin embargo, mas adelante el artículo 154 del mismo cuerpo legal dice: “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 fijadas en el artículo precedente, sin perjuicio de que por contratos colectivos de trabajo se señale un periodo mayor”.

2.2.5.1.2. Estabilidad impropia o relativa

Esta clase de estabilidad impropia o relativa se traduce en la garantía que tiene el trabajador para ser indemnizado, en el supuesto caso que haya existido despido injustificado, además que se le considera una limitación al derecho del despido, no significa otra cosa que una estabilidad

protegida; es decir, una defensa al trabajador que se traduce en una indemnización que debe recibir por el daño sufrido; al respecto de este tema muchos autores concuerdan en sus definiciones.

Así por ejemplo, (DE LA FUENTE, 1976) *sostiene que, se configura la estabilidad relativa cuando, violado el derecho a conservar el empleo, no se garantiza la reincorporación efectiva del trabajador, pero se prevé una justa indemnización.*

La estabilidad del trabajador tiene otras normas de protección para evitar que esta se vea afectada, y cuando en contra de ésta el empleador procede unilateralmente, se le sanciona con el pago de indemnizaciones de tipo económico. El despido intempestivo es el irrespeto de la garantía del contrato individual de trabajo, siendo este sancionado con indemnizaciones.

Según el Dr. (TRUJILLO, 2008), *“La estabilidad impropia es degradada de varias maneras: primero dejando al empleador la opción entre el contrato por tiempo fijo y el contrato por tiempo indefinido; segundo reconociendo al despido ilegal el efecto de dar por terminado el contrato de trabajo, si bien con la obligación de pagar una indemnización”.*

Nuestro Código estatuye una estabilidad de un año, para los contratos por tiempo fijo o indefinido, celebrados con empresas o empleadores en general, *“cuando la actividad o labor sea de naturaleza estable”*, de acuerdo a lo que manifiesta el Dr. ALTAMIRANO, 1983.

Nuestra legislación laboral, acepta esta clase de estabilidad relativa, ya que el contrato de trabajo por tiempo indefinido es el que no contempla una fecha fija para su terminación, pero también vale decir, que no es un contrato de por vida, indefinición de tiempo que resulta ventajosa porque para la finalización, a menos que intervenga la expresa voluntad de las partes, hay necesidad de acreditar causas legales contempladas en los artículos 172 y 173 de nuestro Código de Trabajo, con lo que se quiere frenar la arbitrariedad, sobre todo de la parte empleadora, porque, de la práctica vivida a través del Derecho del Trabajo, los trabajadores rara vez utilizan las referidas causas del artículo 172, lo que da a entender que se aferran al trabajo porque lo necesitan para su supervivencia y la de su familia.

Los trabajadores se sienten respaldados por el tiempo de duración en sus labores, desarrollan estas con verdadera complacencia ya que no está sobre sus cabezas el fantasma de la pronta terminación de su trabajo y, por lo mismo el inicio de nuevos padecimientos, hasta encontrar donde prestar su fuerza de trabajo; con esto la Ley garantiza para que el trabajador que se vea

afectado por tal circunstancia reciba lo que le corresponde, en nuestro Código Laboral existe esta modalidad de estabilidad tal como lo desarrollaremos más adelante.

2.2.5.2. Según el origen

2.2.5.2.1. Mínima legal

Este tipo de estabilidad es la consagrada y protegida por la ley, circunstancia que lo hace operar de pleno derecho. Decimos mínimo porque las partes no pueden pactar por debajo o contradecir lo dicho por la norma.

En nuestro Código de Trabajo se consagra la mínima legal en el artículo 14 que dice: “establece un año como tiempo mínimo de duración de todo contrato por tiempo fijo o por tiempo indefinido...” norma que se fortalece en el Decreto Ejecutivo publicado en el R.O. 14-XI- 89 que expresa:

a).- Para los trabajadores amparados en el Código de Trabajo y que tengan una relación de dependencia con el mismo patrono por más de tres años tendrán dos años de estabilidad a partir del 1 de enero de 1990.

b).- Para los trabajadores que estén amparados por el Código de Trabajo y que tengan una relación de dependencia con el mismo patrono por menos de tres años gozaran de un año de estabilidad a partir del 1 de enero de 1990.

2.2.5.2.2. Legal convencional

(BOGLIANO, 1957) dice: *“que el Estado procura la estabilidad sin establecerla”, por lo que permite a las partes pactarlas ya sea en el contrato de trabajo o por medio de los pactos colectivos en los que la ley da paso a que se medie cláusulas que beneficien a los trabajadores, pero de ninguna manera podrá ser inferior a la mínima legal, aun con consentimiento del trabajador.*

Para el Dr. (BOTERO, 1984, pág. 34) *“consiste este sistema en la forma de estabilidad pactada por las partes, bien sea en el contrato de trabajo, o a través de convenciones o pactos colectivos, en donde es*

permitido establecer cláusulas que mejoren los derechos que la legislación laboral otorgan al trabajador, puesto que en este dichas cláusulas se tendría como ineficaces”.

La estabilidad que se logra a través de convenios colectivos tiene el problema de no poderse considerar como fija, pues se tiene que renovar al vencimiento de la convención, lo cual origina irremediamente una lucha entre patronos y trabajadores al momento de volver a plantear que se ratifique la convención, si tal convenio no se ratifica los trabajadores quedan desprotegidos, pues de alguna forma, servía de estabilidad del trabajador y de todos aquellos que se encuentran a cargo de él.

2.2.6. Derechos derivados de la estabilidad

2.2.6.1. Seguridad social

Incondicionalmente ligado al Derecho Laboral se encuentra la Seguridad Social, que constituye un servicio público de orden social y con eminente carácter obligatorio, por ende, se traduce en ser un deber del Estado y un derecho irrenunciable de los trabajadores en general, cuyos principios rectores se encuentran consagrados incluso en la Constitución de la República, pero que la organización y administración se encuentra a cargo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, IESS.

De esta forma el artículo 34 de la Constitución de la República determina lo siguiente: “El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado. La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas.

El Estado garantizará y hará efectivo el ejercicio pleno del derecho a la seguridad social, que incluye a las personas que realizan trabajo no remunerado en los hogares, actividades para el auto sustento en el campo, toda forma de trabajo autónomo y a quienes se encuentran en situación de desempleo.”

Uno de los principales conflictos que el Estado tiene que enfrentar en lo que tiene que ver con la seguridad social, es la universalización de la protección a todos sus beneficiarios, que incluso actualmente según lo prescribe la norma fundamental no solo se direcciona en beneficiar a los

trabajadores por su condición de tal, sino que extiende su manto protector a toda persona que realice determinada actividad incluso de carácter no laboral como por ejemplo los que tienen que ver con el cuidado humano, actividades de auto sustento, y la noble tarea por demás despreciada como es el caso de las labores domésticas que se desarrollan dentro de casa.

El flamante Código Orgánico Integral Penal, con respecto a la falta de afiliación del trabajador al IESS por parte del empleador, en su artículo 244 tipifica la siguiente sanción: *“Art. 244.- La o el empleador que no afilie a sus trabajadores al seguro social obligatorio dentro de treinta días, contados a partir del primer día de labores, será sancionado a pena privativa de libertad de tres a siete días.*

Las penas previstas se impondrán siempre que la persona no abone el valor respectivo, dentro del término de cuarenta y ocho horas después de haber sido notificada”.

Desde mi punto de vista, esta resulta ser una sanción justa a tanta arbitrariedad e irrespeto de los derechos de los trabajadores cometida por los empleadores; pero para que dicha sanción resulte aplicable se hace necesario que la ciudadanía en general denuncie al empresario que incumple sus obligaciones, además de que el organismo encargado de velar por los intereses de la clase trabajadora emprenda acciones contundentes de control con el fin de hacer cumplir la ley y establecer responsabilidades, que como vemos, actualmente es incluso de carácter penal en caso de presentarse irregularidades en este ámbito.

2.2.6.2. Jubilación

El tratadista (DE BUEN, 2005) al respecto expresa: *“La jubilación entendida como el derecho al retiro remunerado que tiene los trabajadores, cuando habiendo cumplido un periodo de servicios alcanzan una determinada edad, no está contemplada expresamente en la ley”.* Pues su reconocimiento por regla general se encuentra contemplado en empresas de solida condición económica.

La jubilación es un derecho establecido contractualmente a favor de los trabajadores y nadie puede ser obligado a ejercer sus derechos en contra de sus propios intereses; por lo tanto, decir si el patrón y el sindicato convienen jubilar al trabajador por su vejez sin que este haya otorgado el consentimiento, dicha jubilación no tiene validez es decir es nula. Con la jubilación, la relación de trabajo se termina y se inicia otra en donde las contraprestaciones que se otorgan las partes ya no viene a ser la fuerza de trabajo a cambio de recibir una remuneración, sino que el patrón otorga una pensión en reconocimiento del desgaste, que lamentablemente sufre todo trabajador, a lo largo de todo el tiempo acumulado de servicios durante su vida económicamente activa, conocida en términos jurídicos como antigüedad.

No podemos considerar como estabilidad en sentido estricto, el derecho que solo se otorga después de cierta cantidad de años efectivos de servicio prestados en el mismo establecimiento, pues no es el trabajador quien determina si llegará a establecer los requisitos para obtener la estabilidad laboral; no dependerá del trabajador si podrá prestar, en el mismo establecimiento, servicios durante el tiempo necesario para adquirir ese derecho, aunque deseara vincular sus servicios siempre a la misma empresa, más bien el patrón es quien decide esta cuestión; pues si quiere evitar la estabilidad, está en condiciones de hacerlo solo tiene que removerlo de sus funciones, despidiéndolo al trabajador, sin justa causa, pagándole solamente la indemnización por antigüedad y otras propias derivadas de la relación laboral.

2.3. LA ESTABILIDAD COMO FIN ESENCIAL DEL DERECHO LABORAL Y LA REALIDAD ACTUAL DEL TRABAJADOR

2.3.1. Generalidades

Tal como lo reseña la historia del movimiento obrero, el derecho a la estabilidad en el empleo, y en general la legislación laboral y social no son la consecuencia de una concepción gratuita del Estado para proteger a los trabajadores, sino que, por el contrario ha nacido como resultado de la lucha desplegada por estos y se ha desarrollado como efecto del fortalecimiento de las organizaciones sindicales y en la medida en que la clase trabajadora ha tomado conciencia de sus intereses. Este derecho del trabajo, surgido como consecuencia de la luchas sociales de principios de siglo para ser el portaestandarte de las aspiraciones del progreso y bienestar de la humanidad constituye un estatuto dinámico, eminentemente transitorio que a pesar de su afán por adecuarse constantemente a las necesidades sociales y vitales, experimenta avances y retrocesos, según las contingencias políticas imperantes en el escenario nacional.

Una de las principales aspiraciones de todo trabajador que ingresa a prestar sus servicios lícitos y personales en una empresa, luego de haber pasado y cumplido su periodo de prueba, es conservar su empleo mientras tenga la capacidad para hacerlo, en consecuencia, el plazo del contrato podría extenderse por uno de los plazos establecidos por la ley, e incluso convertirse en contrato por tiempo indefinido; en este último caso, el contrato no puede terminarse sino cuando el trabajador se incapacita para el trabajo y pueda acogerse a las prestaciones de la seguridad social, o si el trabajador o empleador incurran en faltas sancionadas por la ley o el convenio colectivo, así como también cuando cualquiera de las partes incumple el contrato; en este sentido, si bien es cierto, la estabilidad laboral pareciera depender exclusivamente del tipo de contrato que se estableciere entre las partes, debemos tomar en cuenta otros aspectos, como por ejemplo las habilidades y el compromiso que el trabajador demuestre en el desempeño de su labor, las necesidades de la empresa en cuanto tiene que ver a talento humano, la remuneración, el ambiente o condiciones de trabajo, entre otras situaciones que vinculan exitosamente a los trabajadores con su puesto de trabajo, pues debe entenderse que lo ideal en toda relación laboral el beneficio debe ser mutuo tanto para el trabajador así como para el empleador.

La Corte Interamericana de los Derechos Humanos (CIDH) ha mantenido que son numerosos los instrumentos jurídicos en los que se regulan los derechos laborales a nivel interno e internacional, y que la interpretación de dichas regulaciones debe

realizarse conforme al principio de la aplicación de la norma que mejor proteja a la persona humana, en este caso, al trabajador. Esto es de suma importancia ya que no siempre hay armonías entre las distintas normas ni entre las normas y su aplicación, lo que podría causar un perjuicio para el trabajador. Así, una práctica interna o una norma interna favorece más al trabajador que una norma internacional, se debe aplicar el derecho interno. De lo contrario, si un instrumento internacional beneficia al trabajador otorgándoles derechos que no están garantizados o reconocidos estatalmente, estos se le deberán respetar y garantizar igualmente.

El derecho laboral ha mantenido un lento pero casi constante proceso de evolución y progreso en su fin protector de la parte débil de la relación de trabajo tratando de ser un instrumento para superar las injusticias de los diversos temas socioeconómicos de producción.

Al decir que el trabajador es igual que el empresario, y como tal debería contratar con total libertad y bajo sus condiciones de trabajo; nos llevaría a la explotación del hombre por el hombre; y no solo nos referimos a la explotación de mujeres y hombres mayores, sino de un grupo más vulnerable y desprotegido como son los niños. *De esta forma nace el derecho del trabajo, como una solución lógica y progresista a la explotación de los desiguales.* (GARCÍA MARTINEZ, 1998, pág. 17)

El principio de protección al trabajador nace como base de una nueva disciplina así como el principio a la estabilidad; pues las desigualdades deben ser paliadas con desigualdades jurídicas, que permitan al trabajador pactar en igualdad de condiciones, tomando en consideración bases mínimas para su existencia.

Los principios generales cumplen múltiples funciones, que los convierten en una herramienta imprescindible para la interpretación y progreso del derecho laboral. Existen dos limitaciones que se deberían tomar agudamente en cuenta según nos enseña ESSER (1961, pág. 3), quien manifiesta:

La primera es que no debe pedírsele más de lo que en realidad pueda dar, no se debe abusar de ellos como panacea universal para resolver todos los problemas que se nos presentan. Y la segunda es manejarnos con verdaderos principios generales del derecho del trabajo, y no involucrar en ellos otras acciones y ficciones legales, lo que puede llevarnos a verdaderas confusiones.

A lo que (PLA Rodríguez 1991, pág. 285) responde: *“un principio de esta naturaleza parece resultar más necesario en aquellas zonas en donde la índole de las prácticas normativas dejan un ancho campo para la decisión individual”*.

Así como lo manifiesta la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, no importa si se encuentra o no en el derecho interno o internacional, los derechos de todo trabajador son irrenunciables por lo tanto deberán ser respetados y garantizados, del mismo modo el Dr. SERRANO (2009, pág. 249) vierte su opinión al manifestar que:

“En caso de una necesaria elección, de una preferencia, en caso de conflicto, deben prevalecer los derechos del trabajador por su hondo contenido social y su íntima vinculación a la dignidad y el desarrollo de la persona humana”.

De esta forma, el trabajo resulta ser “...un derecho connatural con la especie humana, de tal manera que quien instala una fuente de trabajo y adquiere por la misma la calidad de empleador sabe que necesita, mientras dure esa fuente de trabajo o, mejor dicho, mientras dure esa empresa, la fuerza humana de los trabajadores y que por lo mismo no puede pensarse en que se funde un negocio o una empresa con la idea de despedir o separar trabajadores y que por lo mismo no puede pensarse en que se funde un negocio o una empresa con la idea de despedir o separar trabajadores; en consecuencia quien busca trabajo o se incorpora a la empresa o al establecimiento no está pensando en que mañana o pasado ha de tener que salir a buscar una nueva ocupación...”; así lo expresa el profesor Fabián Jaramillo Dávila, (Revista del Instituto de Derecho del Trabajo e Investigaciones Sociales, Publicación Semestral Enero – Diciembre de 1977, año XII, Núms. 21-22, pág. 12).

Nuestra sociedad contemporánea, a simples rasgos se puede evidenciar que enaltece el trabajo, lo coloca en el primer plano como resultado del propio convivir humano y es así que todos los pueblos del mundo encuentran en el principio de la obligatoriedad del trabajo la norma fundamental de su propia estructura social, pues aquello a la postre lo que genera a la ciudadanía son grandes satisfacciones de toda índole derivados por su puesto de las retribuciones económicas provenientes del trabajo y otros beneficios legalmente reconocidos como producto de las manifestaciones sociales.

2.3.2. El bien jurídico protegido y los principios rectores del derecho al trabajo

Dentro del estudio de la legislación laboral, que ha sido nombrado de muchas maneras entre las que destacan el Derecho Social, **el bien jurídico protegido es el derecho al trabajo**, que garantiza el Estado ecuatoriano a todos sus ciudadanos en general.

El tratadista Robert Castel (2009, pág. 40) opina: *“si hay alguna seguridad (jurídica o no jurídica) que defender en primer término, ésta es la seguridad de los trabajadores, ya que de lo contrario se generará una inseguridad social que produce desmoralización y disolución social, disuelve los lazos sociales y socaba las estructuras psíquicas de los trabajadores, condenados a una precariedad permanente, que es también una inseguridad permanente por no tener control de lo que les pasa...”*

Debemos tener presente que en la actualidad las diversas condiciones sociales y económicas se han vuelto precarias, ya sea por la falta de fuentes de trabajo, ya sea porque la innovación tecnológica en muchas áreas ha suplido la mano de obra de la clase trabajadora, lo que conlleva la sumisión de hombres y mujeres a aceptar cualquier tipo de empleo, ocasionando con ello una especie de impotencia y hasta rabia consigo mismo. Por ello resulta indispensable que las decisiones de los distintos actores sociales sean encaminadas a la convivencia armónica y fraterna, siendo evidente la urgente necesidad de revertir la violencia y destrucción que existe y se ha generado en la sociedad. No puede pretenderse que el capricho y la arbitrariedad permita la separación, liberando de cierto modo a los empresarios que en tanto y en cuanto estén dispuestos a realizar un pago en dinero por sus acciones ilegítimas, es decir, no se puede justificar la voluntad despótica del empleador para despedir sin justa causa, sino que debe asegurarse por medio del derecho a la estabilidad la convivencia pacífica dentro de la relación laboral.

La Constitución de la República del Ecuador en cuanto tiene que ver con el derecho al trabajo, **consagra los principios de estabilidad laboral, intangibilidad e irrenunciabilidad de los derechos del trabajador**; de tal manera que, para lograr una mejor comprensión del alcance de estos principios, analizaremos cada uno de ellos.

2.3.2.1. Estabilidad laboral

La idea tradicional de estabilidad que se ha venido sosteniendo y su traslado al mundo de la empresa marca, sin duda, una edad de oro en la seguridad del mantenimiento del trabajo como fuente primaria de ingreso para un alto porcentaje de la población.

Dos son, en esencia, los factores principales en los que se desenvuelve la noción clásica de estabilidad, resumida en la contratación indefinida a tiempo completo y protegida frente al despido; por un lado, la producción en masa y, de otro la drástica reducción del desempleo. En este escenario el principio de estabilidad se encuentra en perfecto acomodo que permite incluso jugar doctrinalmente con la idea del trabajador como propietario de su empleo, incluyendo así la

estabilidad dentro de los derechos patrimoniales o, más ampliamente con la idea de que la relación de trabajo hace nacer a favor de los trabajadores un derecho en la empresa, un auténtico derecho o considerado también al empleo como un bien jurídico protegido. La estabilidad y la continuidad eran, en fin, consideradas principios inalienables de la relación laboral en virtud de una importante actividad normativa.

Impulsados por el principio de progresividad y con base en el Derecho Internacional, debe reconocerse el derecho de todas las trabajadoras y todos los trabajadores que día a día se sacrifican por obtener una estabilidad que les libre de represalias y les permita luchar por obtener una mejor relación de trabajo decente.

La estabilidad en el empleo que más bien es la seguridad del ingreso vital, se convierte en la contrapartida de la subordinación con respecto al empleador, puesto que, en la relación obrero patronal no solo se encuentra sometido el trabajador sino también el poder del empleador, en tanto que a este último, le corresponde garantizar un empleo seguro y sobre todo duradero a sus trabajadores.

Las normas que regulan las relaciones de trabajo tienden a asegurar la vida de los trabajadores en tal forma que se elimine la desocupación y, por ende, la incertidumbre y la zozobra, por cuya razón, el Estado se halla obligado a amparar a la clase trabajadora conocida también en términos sociológicos como la columna vertebral de la sociedad. No son pocos los autores que se ocupan preferentemente de destacar que la vida de los trabajadores en la empresa será precaria en la medida en que no esté asegurada su estabilidad y es así que el Dr. DE LA CUEVA, expresa al respecto:

“Para que exista un trabajo de planta se requiere que el servicio desempeñado constituya una necesidad permanente de la empresa..., que forme parte de las actividades normales, constantes y uniformes de la empresa”.

Eruditos destacados en el estudio de la temática que nos ocupa, conciben diversas acepciones y expresan múltiples opiniones al respecto, de tal manera que el derecho del trabajador *“a mantenerse en el empleo mientras no medie alguna de las justas causas de rescisión contractual”* quedó destacado por NÁPOLI (1971, pág. 119).

Al mismo tiempo que no se contradice en nada con las precisiones que recalca DE FERRARI al decir que:

“La estabilidad no se propone convertir el contrato de trabajo en uno ad vitam. Y pues el principio de las instituciones que nos ocupa, en nada se relaciona, particularmente ni con las normas relativas al plazo del contrato ni esencialmente con el derecho a rescindirlo que poseen las partes y que podrán ejercerlo en cualquier momento, ni es el fundamento de la atrayente teoría de la propiedad del empleo, resulta en principio que la idea de la estabilidad en el empleo tiene un campo de aplicación más general e interviene en la formación o integra la naturaleza de casi todos los institutos del derecho del trabajo, por lo que, a la postre, la estabilidad en si es una idea puramente jurídica, ya que se refiere predominantemente a conceptos y normas de derecho, así como a nociones de equidad y sentido común, y más en concreto, a la revisión de algunos conceptos sobre nulidad, fuerza mayor, buena fe, y sobre todo, que, si bien la estabilidad, conecta con el punto de vista económico, pudiera resultar incompatible con la difundida idea del desarrollo - - pues este exige continuos desplazamientos y cambios en todos los órdenes, especialmente en el material humano...”, desde la faz indispensable de la justicia social no se puede ni debe prescindir de ella, “toda vez que el fin último que aquel se propone no es otro que lograr la seguridad y el bienestar de cada individuo” y de toda la sociedad en general.

La recién referida teoría de la propiedad del empleo que el mismo (DE FERRARI pág. 188) calificó de subyugante, que responde más propiamente a una concepción económica, no es un medio jurídico, sino un fin, una solución social, y tiene que ver más con la situación del hombre en la organización económica que con la organización jurídica, fue suficientemente discutida en doctrina; a punto tal que, si bien ha preocupado a algunos autores en sustentarla y a otros en refutarla, ya ha quedado prácticamente agotado el debate a este punto, máxime que el problema no admite en principio una solución de alcance general, sino que depende de variados elementos inmutables en el tiempo y en el espacio: situación de mercado laboral, existencia y eficiencia de la organizaciones gremiales, naturaleza y alcance de los convenios colectivos, grado de educación y sentido de responsabilidad de los distintos sectores laborales, orientación social de la política del Estado, condiciones de la economía general, carácter y dimensiones de la mayoría de las empresas empleadoras, etc.

En suma y como recapitula (NAPOLI, 1972, pág. 120):

“Las teorías en pro de la estabilidad prohíben la idea de la permanencia garantizada en el puesto, contribuye a dar seguridad en percepción del salario (única fuente de ingreso del trabajador), así como a la tranquilidad general al permitir que se introduzca una buena dosis de permanencia y normalidad en las relaciones laborales, ingredientes de los que se espera una contribución nada desdeñable para producir más

(que beneficia a todos), y por último, supone que la estabilidad afianza y consolida la especialización profesional del trabajador y a su mayor capacitación para el desempeño de su cargo. En tanto que las que se orientan en contra, mencionan o hablan que la garantía de la continuidad da un verdadero derecho al puesto, trayendo como consecuencia, algunas veces, el uso abusivo de ese derecho y el estancamiento de individuos en cargos para cuyo desempeño no tienen condiciones profesionales; pudiendo, también, alejar el móvil de superación por la falta de estímulo que le permita su progreso en la empresa, desapareciendo así mismo la autonomía y el poder discrecional del empleador imposibilitando de tal suerte que le impedirá la transformación empresarial y su evolución, hacia nuevas actividades más productivas, al tener que someterse a la exigencia de la permanencia de un personal no apto o no necesario”.

En la normativa internacional los intereses que prevalecen son los de la persona humana sobre los del mercado, los derechos humanos sobre la propiedad privada, los derechos del trabajador sobre los de la empresa.

Siendo una limitación razonable de los derechos del empleador, de acuerdo a la que manda el Art. 26 del Pacto de San José de Costa Rica, el art. 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y el Protocolo de San Salvador respecto a la vigencia universal del derecho humano al trabajo, en condiciones dignas y equitativas; siendo la estabilidad laboral una forma de lograr que el trabajador pueda ser un artífice en el logro de la creación de trabajo digno e igualitario al no tener temor de trabajar, y luchar, de ser necesario por la generación de relaciones de trabajo decente.

Pues sería una gran injusticia poner en cabeza del empleador una facultad tan absoluta como la de poder despedir sin causa alguna, ya que se confirma el orden injusto del capitalismo, que permite ponerle un precio a la violación de derechos humanos reconocidos en nuestra Carta Magna y en normas internacionales, haciendo posibles actos aberrantes con base en el poder económico.

En la relación de trabajo no puede permitirse un despido que no esté basado en una causal determinada en nuestro Código de Trabajo, porque se priva al trabajador por la decisión del empleador de su inserción en la sociedad en la que nos desenvolvemos actualmente, en la que el destino de la mayoría gira en torno al hecho de tener o no un trabajo estable, y cuáles deberían ser las características de ese trabajo. Todo despido de los llamados sin causa justa, obedecen a una razón normalmente arbitraria, y no resulta comprensible privar a un trabajador de su fuente de ingreso cuando el despido sea motivado por antipatías del empleador o los empleados jerárquicos. Lo contrario sería permitir que se imponga la ley del más fuerte.

Como bien lo hace notar el Dr. CAPON FILAS (1998, pág. 34), al manifestar que:

“...los trabajadores incorporan a la empresa su proyecto vital, de allí que su permanencia en la relación no puede quedar librada a la simple decisión del empleador, quien mediante el despido sin causa dispone no solo del puesto de trabajo, sino también incide en la vida personal y familiar de aquellos. La vinculación entre empleo y régimen democrático es evidente a medida que se reflexiona sobre la relación entre desempleo y autoritarismo...”

Por estos conceptos de ámbito proteccionista, la fijación del término o conclusión de la relación laboral, una vez establecida, no debe depender de la voluntad de las partes y peor, muchísimo peor de la manifestación unilateral de la parte empleadora, sino del imperativo legal, es decir que la ley ha de señalar los límites y la naturaleza y modo de la terminación del vínculo laboral.

Por otro lado, la realidad actual es cambiante, pues cuando la pequeña o mediana empresa es sustituida por la gran empresa, normalmente perteneciente a una sociedad anónima; fenómeno más frecuente que acapara en una sola concentración industrial, resulta muy interesante para el sector industrial, puesto que, la aparición de la maquina ha ocasionado la desaparición del taller artesanal y su sustitución por la planta fabril, los adelantos de la técnica que exigen enormes inversiones, producen a su vez la desaparición de la mediana industria y la creación de grandes empresas que revisten a menudo el carácter de verdadero monopolio. Así mismo, debido a la cantidad de capitales que ellas invierten y a la masa de personal que ocupan la vida y la prosperidad de esas empresas excede el campo de los intereses de la colectividad. El Estado se preocupa pues por su desarrollo teniendo en cuenta también la influencia que su producción ejerce en el intercambio y así en forma indirecta también en el terreno monetario reduciendo la necesidad de importaciones y favoreciendo las exportaciones.

En este punto, debemos analizar también ciertos aspectos que de algún modo perjudicarían al trabajador de forma individual; por ejemplo, en el caso de la gran empresa cuya vida y prosperidad depende exclusivamente, no de la iniciativa y capacidad de sus propietarios, sino de la política económica, monetaria y social del país en que actúa, y a veces también de las condiciones del mercado mundial, especialmente cuando la crisis de la empresa, obliga a disminuir el ritmo de su producción, despidiendo a parte del personal o a cesar en su actividad, deja sin trabajo a un número importante de trabajadores. Situación que se produce, sin menor gravedad, en el supuesto de suspensiones excesivamente extensas, o de la utilización de nuevas maquinarias o nuevos sistemas de producción que imponen una renovación casi total del personal. En este caso, se plantea un

verdadero conflicto entre el interés individual del trabajador que afectado su derecho a la estabilidad y el interés del país de contar con maquinaria moderna que reduciendo los costos de producción no solamente benefician a los consumidores, sino que reducen o eliminan la necesidad de importaciones favoreciendo en cambio las exportaciones. Se produce ahora, también en materia de estabilidad y de despidos, la necesidad de sustituir el criterio de la responsabilidad individual por el de la responsabilidad social.

2.3.2.1.1. La Estabilidad en el empleo

Con relación al derecho a la estabilidad en el empleo, algunas de las fuentes que determinan su existencia y posibilitan su ejercicio por parte del trabajador, son las mismas que las del Derecho Laboral y de las demás ramas jurídicas, encontrándose limitado, su máximo alcance por los principios constitucionales en cuanto afecta otros derechos del empleador y de la sociedad que tiene idéntica o mayor protección; y su vigencia o límite mínimo, por los principios de interés general y de orden público que la sociedad tutela a fin de garantizar la seguridad económica y la tranquilidad del trabajador y su entorno familiar.

Tradicionalmente, los usos y las costumbres eran la primera fuente del derecho, pero conforme la civilización ha venido modernizándose, aquellos han sido sustituidos por la ley escrita, que por lo mismo constituye en la actualidad, la principal fuente de normas generales. En el Derecho de Trabajo, otra fuente importante que da origen a disposiciones de aplicación general obligatoria son los contratos colectivos de trabajo.

La estabilidad de los trabajadores en sus empleos es el problema presente del derecho del trabajo, porque quien puede hablar de dignidad o de buenas condiciones cuando a diario los trabajadores luchan por mantenerse en sus puestos de trabajo, siempre con la preocupación de ser despedidos.

Al respecto el tratadista (DE LA CUEVA M. , El derecho mexicano, 1978, pág. 774) manifiesta:

“La estabilidad de los trabajadores en los empleos comprenden dos modalidades: la permanencia, la persistencia o duración indefinida de la relación de trabajo y la exigencia de una causa razonable para su disolución. La primera parte es la esencia misma de la estabilidad de los trabajadores en los empleos y la segunda es su seguridad o garantía, si esta seguridad falta, la estabilidad sería una mera ilusión”.

Por ello resulta imprescindible la exigencia de una causa razonable para la terminación de las relaciones de trabajo, pues es uno de los aspectos fundamentales del problema, ya que se pueden convertir en un motivo imputable al trabajador como el incumplimiento de sus obligaciones.

Dentro de este mismo lineamiento, el tratadista (LOZANO, 1976, pág. 547) sostiene el siguiente argumento:

“La estabilidad en el empleo debe entenderse como el derecho a conservarlo, no necesariamente en forma indefinida, sino por el tiempo en que la naturaleza de la relación lo exija: si esta es indefinida no se podrá separar al trabajador, salvo que existiere causa para ello. Si es por tiempo o por obra determinados, mientras subsista la materia de trabajo, el trabajador podrá continuar laborando. En otras palabras, puede expresarse la misma idea señalando que el patrón, por regla general, no puede dar por terminada la relación laboral caprichosamente. En todo caso la relación laboral habrá de subsistir hasta su terminación natural”.

Debemos tomar en cuenta que, en el sector privado, el derecho a la estabilidad laboral aparece inicialmente en algunos supuestos: sea ésta invocando una cláusula implícita en el contrato individual de trabajo en virtud de la cual, debido al carácter continuo de aquél, debe presumirse su continuación hasta cuando intervenga una justa causa por la cual se puede dar por terminada la relación laboral. Muchos tratadistas del derecho laboral, han enfocado su análisis en este tema, y muchos consideran que, la estabilidad en el empleo se encuentra estrechamente vinculada a la facultad implícita del patrono de despedir a los trabajadores, que en el caso del sector privado solo media una indemnización adecuada a sus años de servicio a la empresa; y, tratándose del sector público, la obligación ulterior de reincorporarlo a sus funciones cuando se llegue a verificar que la suspensión o destitución del servidor público ha sido arbitrario e ilegítimo; sin embargo, de una u otra forma el empleador ha demostrado todo el tiempo que tiene facultades absolutas a la hora de contratar o despedir trabajadores con los cuales se ha presentado algún tipo de problemas, e incluso a veces por el sólo capricho tirano del patrón.

Los tratadistas (BURNEO, CIUDAD, & Luis, 1976, pág. 68), en su análisis manifiestan:

“...desde la vieja distinción entre obreros y empleados, el derecho laboral de las formaciones sociales capitalistas ha buscado debilitar las bases de una problemática común de la clase trabajadora, con el objeto de segmentarizar, en definitiva, sus movilizaciones reivindicativas; es decir, conociendo el carácter contradictorio que asume el empleo dentro del modo de producción capitalista, por cuanto éste desemplea,

se trata de resolver la contradicción mediante un empleo de normas que tratan desigualmente a los trabajadores; ésta desigualdad es amparada en diferencias de la actividad productiva, pero también se explica por el grado y fuerza de la organización sindical...”

Tratando de hacer una reflexión sobre las causas por las cuales el trabajador pierde su empleo, se esbozan distintas interpretaciones. Así, por ejemplo, con toda seguridad se puede afirmar que una de las situaciones es el resultado de un comportamiento en muchos casos por demás arbitrarios de ciertos empresarios que atentan contra la estabilidad laboral de sus servidores. Se afirma, otras veces, que la pérdida del empleo se debe a deficiencias o vacíos de la legislación pertinente y/o al proceder parcializado de las autoridades que amparan irregularidades empresariales. Así mismo ahondando en esta interpretación, puedo sostener que de alguna forma los responsables de esta parcialización en la administración de justicia no son los altos funcionarios sino más bien los empleados intermedios; porque se han dado casos en que debido a los bajos sueldos que estos últimos perciben, serían propensos al soborno de los empresarios que sin ningún reparo pueden pagarlo.

Otros tratadistas como (García Martínez, Roberto 1998), otorga gran importancia al estudio realizado por el profesor (VALENTE, 1998, pág. 140), Sami, que también trabajó sobre este principio de la estabilidad laboral; lo denominó “principio de la tutela preferencial respecto al trabajador”, expresión correcta, que pretende contrarrestar la mala imagen que suele dar el derecho del trabajo a los que estudian otras ramas jurídicas, por su supuesta unilateralidad. Según el jurista italiano, su concepto *“expresa mejor la idea de favor no solo en la unilateralidad de la protección, sino en la garantía de un tratamiento mínimo y justamente en el favor hacia el mejor tratamiento que sea posible para el trabajador”*.

Varias son las connotaciones que se le ha dado al principio de la estabilidad laboral, pero ningún autor ha manifestado cual es el grado de importancia que tiene la estabilidad laboral al encontrarse adherido a otros principios de igual valor, como es el caso del principio de la igualdad reconocida en nuestra Carta Magna (Art. 11, núm. 2) y ratificados en instrumentos internacionales.

Permitir la disolución de la relación laboral por parte del empleador de forma injustificada, y más aun con violencia contra el trabajador impide mantener la dignidad humana del trabajador y lograr su realización personal con orgullo y satisfacción. Esta ruptura dificulta el derecho a ligar en un futuro próximo vínculos laborales reconocidos por la ley, condenando al trabajador a ingresar al mundo del desempleo estructural de la globalización neoliberal, y a medida que pase el tiempo sin obtener un trabajo que beneficie su desarrollo, tan solo resignarse a aceptar trabajos precarios para

poder recuperar aunque sea en una parte su nivel de subsistencia anterior. Este tipo de despidos es una forma de posibilitar el ejercicio del poder de quienes condenan a otros a la incertidumbre y a una existencia miserable mientras dure el estado de desempleo; generando en la sociedad células de resentimiento y fracaso, que más tarde podrían generar violencia, ya que no se puede pensar que será otra la reacción de quien es privado de su trabajo de forma arbitraria y/o violenta por quienes creen tener derecho por encontrarse en una muy buena posibilidad económica dentro de una relación laboral. Con este tipo de potestades despóticas, se están creando situaciones inimaginables en donde el trabajador, el obrero prefiere ser sumiso a su empleador, y soportar todo tipo de abusos, con vistas a evitar perder su empleo, ya que esta pérdida es condenarse a una exclusión y una pobreza estructural aun mayor se podría decir de quienes trabajan en condiciones precarias.

Debido a la desigualdad de las partes en la relación de trabajo, y los derechos que se encuentran en juego, no puede predicarse una ruptura que no tenga una causa que justifique su salida, además de provenir de quien no pone en juego derechos fundamentales, y menos aún una salida con base en situaciones de arbitrariedad hacia el trabajador, cuya dignidad se encuentra en juego. Por lo tanto resulta inadmisibles justificar la disolución de la relación de trabajo en los casos en que exista la sola voluntad de una de las partes, y peor aún si esta es la parte fuerte de la relación que poco o nada tiene que perder, y peor resulta injusto justificar la salida unilateral cuando existe una causa injusta discriminatoria y/o ilícita.

Una de las situaciones que merece un impulso mayor para lograr asegurar al trabajador es sin lugar a duda la protección de leyes y el combate que debe llevarse a cabo contra el despido, por ser considerado como una represalia que busca callar los justos reclamos de los trabajadores.

Cuando se unen y se alzan en una misma voz, en defensa de sus derechos, prescritos en nuestra Constitución de la República y en nuestro Código Laboral, cuando intentan combatir la injusticia y el autoritarismo del poder económico que hace valer el propietario de la compañía, debe ser protegida, sobre todo si esa voz a traspasado todas las barreras impuestas, superando el individualismo y convirtiéndose en un reclamo solidario de quienes comparten su misma situación desfavorable, una de las formas de alcanzar ese derecho es a través de la estabilidad laboral, con la cual se logrará el respeto mutuo y de los derechos del ser humanos.

2.3.2.2. Irrenunciabilidad de derechos laborales

La Constitución de la República del Ecuador en el número 2 del artículo 326, recoge el principio de irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores, en los siguientes términos: “Los

derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario”, norma que también se encuentra desarrollada en el artículo 4 del Código del Trabajo.

El tratadista español (MARQUEZ, 1969, pág. 89), respecto a la irrenunciabilidad de los derechos laborales, expone la siguiente definición: *“Es la no posibilidad de privarse voluntariamente, con carácter amplio de los derechos concedidos por la legislación laboral”*.

Dicho en otras palabras, la irrenunciabilidad consiste en la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente a las ventajas concedidas, en este caso por el derecho laboral en beneficio propio; es decir, el trabajador voluntariamente no puede renunciar derechos reconocidos a su favor.

Sin embargo, en nuestra realidad práctica dicha protección legal y constitucional pasa a convertirse en un mero enunciado lírico, su cumplimiento es letra muerta, pues en situaciones de angustia extrema la persona al verse desempleado, muchas de las veces acepta trabajar percibiendo sueldos irrisorios inferiores al básico establecido por la ley, siendo víctimas de esta manera del abuso y explotación patronal especialmente cuando se someten a la subordinación de empleadores particulares.

2.3.2.3. La transacción en materia laboral

La irrenunciabilidad de derechos tiene íntima relación con la transacción y con la intangibilidad de los derechos laborales.

Al respecto el Dr. (GUERRON AYALA, 2003, pág. 26) manifiesta:

“Por transacción se ha de entender el proceso en el cual, cada una de las partes de un conflicto, hacen concesiones mutuas con miras a encontrar una fórmula de concluirlo. La transacción laboral debe ser entendida como la posibilidad de que trabajadores lleguen a un advenimiento dentro de un proceso judicial, a base de concesiones mutuas, las cuales podrán versar únicamente sobre derechos en litigio o cuestionados, es decir, meras expectativas hasta que exista un pronunciamiento de última instancia debidamente ejecutoriado; y, donde reconociéndolos se los pueda valorar en dinero. El juez deberá velar que no se transija ni se renuncie derechos ciertos, por cuanto tal transacción estaría viciada”.

El artículo 326, núm. 11 de nuestra Constitución en relación a la transacción de los derechos laborales dice: Será válida la transacción en materia laboral siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente.

El fallo de casación emitido por la Tercera Sala de lo Laboral y Social, el día 4 de septiembre de 1996, (REGISTRO OFICIAL, 1996) señala:

“...En lo laboral cualquier transacción no es para renunciar derechos, sino para reconociéndolos determinar su valor en dinero. No puede ser el acta de finiquito un medio para perjudicar a la parte débil en la contienda o sea al trabajador, y por ello el juzgador dentro de un proceso de analizar en forma severa inequívoca y precisa si el acta refleja o no situaciones de perjuicio al trabajador”.

Desde de mi punto de vista, la transacción encierra en sí mismo un elemento sustancial que es la renuncia unilateral de derechos de una manera si se puede decir atenuada, con la finalidad de llegar a acuerdos satisfactorios para ambas partes, de allí que en lo laboral sólo se pueda pensar en la transacción sobre meras pretensiones, que no constituyen derecho. Por otro lado, la mediación y la conciliación, como métodos alternativos de solución de conflictos, que proceden también en lo laboral, siempre que sean con estricto apego a las normas y principios propios de esta rama del derecho, y que resulten, por ende, equitativas, útiles, y satisfactorias para las partes, aunque en la práctica genera mucha desconfianza ya que se las asimila con la renuncia de derechos, que insistimos, no procede en cuanto a los derechos del trabajador.

2.3.2.4. Intangibilidad de derechos laborales

En palabras muy comunes, la intangibilidad consiste en aquello que no se puede tocar. Todo derecho reconocido al trabajador no se puede tocar, disminuir, al contrario, lo que puede hacer es mejorar. Ejemplo: si me pagan 340 dólares mensuales, y posteriormente me hacen un aumento de 100 dólares, en los posteriores meses ese aumento mi patrono ya me puede quitar.

Otro ejemplo claro es cuando el empleador proporciona 5 uniformes al año a sus trabajadores, en los posteriores años no puede disminuir esa cantidad dándoles 4 uniformes. En este sentido, por medio de este principio, los derechos adquiridos por los trabajadores solamente pueden ser mejorados.

Bajo este lineamiento, si bien los derechos de los trabajadores, por el principio de intangibilidad, no pueden ser desconocidos ni desmejorados, ello no significa que los mismos no puedan ser modificados; todo lo contrario, más se promueve que los derechos sean mejorados; así la misma Constitución reconoce, en el número 8 del artículo 11, el principio de progresividad, por el cual el contenido de los derechos debe desarrollarse de manera progresiva “a través de las

normas, la jurisprudencia y las políticas públicas”, por lo que resulta deber ineludible del Estado generar y garantizar “las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio”.

2.3.2.5. In dubio pro operario

Este principio se encuentra recogido por el artículo 326, núm. 3 de la Constitución que textualmente dice: “En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, éstas se aplicará en el sentido más favorable a las personas trabajadoras”.

Esto quiere decir que, si hubiera más de una norma aplicable debería optarse por aquella que sea más favorable, aunque no sea la que hubiese correspondido según los criterios clásicos de la jerarquía de las normas; aquello se aplica cuando se trata de establecer la norma más favorable para el trabajador.

Pero cuando se trata de proteger la condición más beneficiosa para el trabajador, la aplicación de una nueva norma laboral nunca debe servir para disminuir las condiciones más favorables en que pudiera hallarse un trabajador.

2.3.3. La estabilidad frente al contrato de trabajo

Para iniciar con el análisis, en esta parte de la investigación se hace necesario establecer las definiciones de contrato de trabajo y de relación de trabajo. Sus diferencias y la delimitación de ambas figuras tienen gran incidencia en el terreno de la estabilidad laboral. De capital importancia resulta determinar a partir de qué momento se va aplicar las normas laborales, y para establecer ese momento, es preciso distinguir el contrato de la relación de trabajo. Para este efecto, el primero resulta ser un acuerdo de voluntades que se pacta para la prestación de un trabajo futuro, mientras la segunda es la prestación efectiva de un trabajo.

De este modo, si para la aplicación de la ley laboral basta simplemente la prestación real y personal de un servicio subordinado a otra persona, sin importar si la causa que le ha dado origen es contractual o no, se estará protegiendo de una manera más efectiva y eficaz el trabajo y por consiguiente a la persona trabajadora, que en aquellos casos en que se condiciona el funcionamiento de la ley a la existencia de un vínculo contractual previo.

La protección que se le da a la relación de trabajo, y su prevalencia sobre el contrato de trabajo no se explica sino por el objeto mismo del Derecho Laboral, el cual es proteger, garantizar, regular el hecho social del trabajo, asegurando la vida y salud del hombre y proporcionando al trabajador una existencia digna.

De esta manera, la diferencia sustancial entre contrato de trabajo y relación de trabajo, presenta naturalmente una situación diferente, en cuanto tiene que ver al funcionamiento de la legislación social y en cuanto a las consecuencias del incumplimiento de las partes. Porque, ciertamente, no es igual el simple acuerdo de voluntades que la materialización de los actos que de él se derivan. En otras palabras, el trabajador y el patrono que, después de haber convenido en la prestación personal de servicios, se halla con que uno de ellos no aporta lo que está obligado para llevarlo a cabo, ciertamente tiene una acción para que lo acordado baya al plano de la realidad, pero tal acción no podría tener por objeto aquellos derechos emanados directa y racionalmente del hecho de la prestación cumplida. En cambio, si celebrado el contrato, o iniciado por ambas partes el cumplimiento de sus obligaciones principales, alguna de ellas se colocará en estado de incumplimiento, ya la acción que se dispondría la otra, y particularmente el trabajador, no sería solamente la de recabar aquellas garantías que protegen a título de contraprestaciones, su trabajo personal, sino, además, las que se desprenden del régimen indemnizatorio propio de la condición resolutoria implícita en el contrato.

La idea que se trata de establecer es la de que todo trabajo que conlleve las características de ser personal, bajo dependencia y remunerado, independientemente si ha existido con anterioridad un contrato de trabajo, que le haya servido de fuente, por ese solo hecho le son aplicables los principios y estatutos que imperan en el derecho del trabajo.

En lo que respecta a este trabajo, en varias oportunidades se ha dicho lo necesario acerca de la estabilidad frente al contrato de trabajo, resaltando la importancia alcanzada por la consagración de la estabilidad como institución jurídica dentro del naciente Derecho Laboral; por ello no sería oportuno manifestar lo ya afirmado anteriormente; sin embargo, insisto en exteriorizar que la estabilidad como norma general de procedimiento, ya en cuanto permite la continuidad de las relaciones laborales, ya en cuanto garantiza el derecho del trabajador a permanecer en su empleo mientras no existan causas plenamente justificables que determinen su salida es decir, la terminación de la relación contractual de trabajo.

Dentro de este lineamiento, el contrato de trabajo y la estabilidad laboral van de la mano, ya que ambas resultan productoras de efectos jurídicos que de una u otra manera beneficiarían al trabajador en el sentido más amplio; en tal virtud, mientras más extendido o largo sea el periodo de

tiempo para el cual el trabajador sea contratado, dicho contrato se constituirá en una fuente importante de ciertos derechos laborales, como por ejemplo, la seguridad social y la jubilación patronal, entre otros derechos derivados de la estabilidad laboral; así lo explica, el tratadista (DE LA CUEVA L. M., 1974, pág. 186) cuando dice: *“Si el derecho del trabajo ha de ser el estatuto de los hombres que entregan su energía física e intelectual a la economía, es preciso que ésta extienda su manto protector sobre el trabajo, considerándolo en sí mismo, en su realidad objetiva, como una fuerza que requiere un estatuto jurídico que asegure su salud y su vida y le proporcione una existencia decorosa, por el solo hecho de su prestación, esto es, porque el trabajo no varía su esencia por la distinta naturaleza del acto o de la causa que le dio origen”*; y más adelante continúa diciendo: *“Por estas razones la batalla por la relación de trabajo tuvo como propósito elevar el trabajo a la categoría de un valor en sí mismo, independientemente del acto o causa que determinó al hombre a prestar”*.

2.3.3.1. Importancia de la estabilidad dentro del contrato de trabajo

La estabilidad laboral producto de un contrato de trabajo, da origen a una multitud de situaciones que repercuten en el estado socioeconómico de las personas trabajadoras, y por ende a quienes depende de ellos, ya sea directa e indirectamente.

El profesor (TRUJILLO, 1992, pág. 16) con respecto a la estabilidad en el contrato de trabajo manifiesta: *“La estabilidad conserva, en todo caso, las dos especies de contratos: por tiempo fijo y por tiempo indefinido, a elección de los contratantes, igualmente mantiene la redacción por la que la estabilidad mínima de un año es aplicable para ambas especies de contratos, si bien en verdad según el régimen laboral no es necesaria por los contratos por tiempo indefinido...”*

Incluso, frente a la productividad económica nacional, nuestra institución (la estabilidad laboral) desenvuelve un papel de gran importancia, pues el trabajador si sabe que su permanencia en determinada empresa está asegurada, trabajará más, ya que en lo posterior tendrá posibilidades de superar su nivel de vida en general, lo que significa para él y los suyos mejorar posiciones y salarios; además, el trabajador con el tiempo estará más preparado para el desempeño de su labor, porque conocerá todos los procedimientos y recursos que ella exige; con el desarrollo de su técnica, podrá pensarse en la creación de nuevos procedimientos con fines útiles para la empresa, que consecuentemente otorgarán ventajas a los trabajadores.

Por otro lado, el aumento y el perfeccionamiento del conocimiento adquirido a través de los años, es además una contribución a la cultura, pues será base del empleo de métodos más avanzados, los cuales permitirán desarrollar la misma labor pero en menor tiempo, ocasionando

una disminución de la jornada laboral, sin que por ello se merme la ocupación y el salario del trabajador. A medida que se acentúe en el trabajador el sentimiento de estabilidad, mejorará su conciencia respecto a la importancia que él tiene en la empresa, y de esta manera trabajará en ella como si fuera cosa propia, porque sabe que allí tiene asegurado su porvenir y el de su familia, y que no solo se beneficia el patrono con el progreso de la empresa, sino también él mismo.

En este sentido, también resulta importante resaltar que, desde el punto de vista económico, la estabilidad busca siempre un interés social, que se reflejado en la producción, puesto que el empleado que no realiza su actividad normal de trabajo, deja de percibir su salario y, por ende, de ser consumidor de bienes, convirtiéndose en una carga para la sociedad. De ahí que la ruptura de la relación laboral ocasiona graves perjuicios, porque aun cuando el trabajador encuentre fácilmente un nuevo empleo, habrá perdido beneficios tales como el de antigüedad, además posiblemente su nueva remuneración no es igual a la anterior, su tarea a realizar sea más pesada, o necesite mucho tiempo para adaptarse a ella.

Así mismo, al contrario de la estabilidad laboral, la inestabilidad en el empleo ocasiona graves repercusiones sociales, entre los más importantes debemos considerar el hecho de que el trabajador, al perder su empleo y no encontrar trabajo, tiene que recurrir a medios ilícitos de subsistencia, y es así como surgen problemas tan graves como la prostitución, la inseguridad, el narcotráfico, y en fin, toda una gama de situaciones que han sido catalogadas como delitos o contravenciones en la mayoría de legislaciones del mundo.

También existe otro factor con el que toca la estabilidad, y es de la vivienda para el trabajador, la cual puede ser adquirida con más facilidad, siempre y cuando el empleado reciba en forma regular su salario, que le va a servir para dar ordinariamente las cuotas de aquella. En una empresa que se rige por absurdas arbitrariedades, el trabajador no podría comprometerse en obligaciones de tal naturaleza, pues se halla ya viviendo en un ambiente de inseguridad e inestabilidad laboral.

2.3.4. La estabilidad enunciada en la constitución de la república

La actual (ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR, 2008, pág. Art. 327) fue aprobada mediante referéndum el 28 de septiembre de 2008 y entró en vigencia el 20 de octubre de ese mismo año. El legislador hizo alusión a la estabilidad laboral aunque de forma tácita, cuyo contenido se encuentra plasmado en el artículo 327, inciso 1 de nuestra Constitución cuyo contenido dice: “La relación laboral entre personas trabajadoras y empleadoras será bilateral y directa.”. De esta manera el Estado garantiza a las personas trabajadoras una serie de derechos que

son necesarios para llegar de alguna forma a lo que el Estado desea para todos sus ciudadanos, el *sumak kawsay*.

Por otro lado, resulta de fundamental importancia advertir el alcance que implica el derecho al trabajo, puesto que no solamente se trata de gozar de un empleo de cuya remuneración se satisfagan las necesidades de las familias ecuatorianas, sino que va más allá y se convierte el trabajo en uno de los pilares fundamentales para la consecución inclusive de metas personales. El contar con una remuneración fija, producto de una labor digna, faculta la consecución de un capital, que mediante el ahorro e inversión adecuados posibilitaría la implementación de un negocio propio que a la postre pasará a ser la base económica de una familia que les permita a su vez vivir con dignidad; en este sentido, claramente se halla definido en nuestra (ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR, 2008) Carta Magna en el TÍTULO II, DERECHOS; Capítulo segundo, **Derechos del buen vivir**, Sección octava, Trabajo y seguridad social, que textualmente dice: “Art. 33. Naturaleza jurídica del derecho de trabajo.- *El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado*”.

Cotejando el análisis anterior, considero importante señalar algunos de los más importantes principios sobre los cuales se sustenta el derecho del trabajo; al respecto el Art. 326 de la Constitución de la República del Ecuador prescribe: “El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios: 1. El Estado impulsará el pleno empleo y la eliminación del subempleo y del desempleo. 2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario. 3. En caso de dudas sobre las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, ésta se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras. 4. A trabajo de igual valor corresponderá igual remuneración 5. Toda persona tendrá derecho a desarrollar sus labores en un ambiente adecuado y propicio, que garantice su salud, integridad, seguridad, higiene y bienestar. 6. Toda persona rehabilitada después de un accidente de trabajo o enfermedad, tendrá derecho a ser reintegrada al trabajo y a mantener la relación laboral, de acuerdo con la ley...”. Aquellos son fundamentos que garantizan a los trabajadores en general, condiciones mínimas para el desarrollo adecuado de las labores para las cuales han sido contratados, en todo caso se podría pensar incluso que estos principios generan un cierto grado de confianza al trabajador con relación a su estabilidad en el empleo, como es el caso del reintegro a la actividad laboral del empleado a la misma empresa o institución luego de que se haya recuperado de una enfermedad o accidente laboral, por lo que a este principio se le puede considerar como uno de los que verdaderamente garantizan la estabilidad del trabajador en el empleo.

En esta parte quiero enfatizar que esta institución de la estabilidad laboral, no solamente que tiene importancia en tanto que tutela los derechos del trabajador y favorece el logro de los fines propuestos por los trabajadores, sino que tiene una repercusión mucho mayor lo que determina que sus efectos se manifiesten en toda la sociedad. Así lo señala el Doctor (TRUJILLO, 1992, pág. 12) cuando dice: *“El Estado también se encuentra interesado en que los trabajadores permanezcan en sus empleos, no sólo por consideración a los intereses del trabajador, sino, sobre todo, por razones de orden social, ya que las ventajas económicas y sociales del pleno empleo no se las puede lograr con las fluctuaciones de la mano de obra; además, si el trabajo es un derecho y un deber, como lo declara nuestra constitución política, el trabajador que se queda sin empleo sin causa razonable debe tener la facultad de exigir que se le proporcione nueva ocupación o que se le compense con una pensión lo que dejare de percibir por concepto de remuneraciones”*.

En cuanto a la facultad del trabajador para exigir una nueva ocupación, la Constitución de la República establece: **Art. 11.- Principios para el ejercicio de los derechos.-** El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: **número 3, inciso 3ro:** “Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento”. La norma enunciada resulta de gran importancia para el ejercicio pleno de los derechos reconocidos por la constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley; tanto así, que en el ámbito de la estabilidad laboral que es el tema que nos ocupa, un trabajador que se encuentra en estado de desempleo en aplicación del artículo citado, plenamente podría exigir incluso mediante una acción judicial (demanda) que el Estado ecuatoriano le suministre una plaza de empleo de acuerdo con el perfil profesional, y este estaría en la obligación de hacerlo, esto creo yo sería lo ideal; sin embargo, en vista de la situación real del país en cuanto tiene que ver a las fuentes de empleo, dista mucho de convertirse en realidad, muestra de ello son los grandes índices de profesionales que se encuentran desempleados, realizando diversas actividades ajenas a su preparación académica, buscando de alguna forma un medio de subsistencia.

Dentro de este mismo marco constitucional, hablando de los derechos de libertad el artículo 66, numero 17 de la Constitución prescribe: “El derecho a la libertad de trabajo. Nadie será obligado a realizar un trabajo gratuito o forzoso, salvo los casos que determine la ley...” como habíamos ya enunciado en análisis anteriores, tal vez ninguna persona desarrolle actividad laboral gratuita para otra persona o institución bajo relación de dependencia, pero en lo que tiene que ver a la realización de trabajos forzosos, creo que todavía padecemos de ese mal en nuestro medio, y no me refiero por forzoso al hecho de ejecutar labores que demanden demasiado esfuerzo físico, sino más bien al hecho de que la persona trabajadora se ve obligada, en razón de su precaria situación económica aceptar cualquier oferta de empleo y desenvolverse en un ambiente de laboral inadecuado, que

incluso resulta ser muy ajeno al perfil profesional en el cual académicamente se halla suficientemente preparado.

De igual forma el Art. 327, inciso 2 de la Constitución que textualmente transcribo manifiesta: “Se prohíbe toda forma de precarización, como la intermediación laboral y la tercerización en las actividades propias y habituales de la empresa o persona empleadora, la contratación laboral por horas, o cualquiera otra que afecte los derechos de las personas trabajadoras en forma individual o colectiva. El incumplimiento de obligaciones, el fraude, la simulación, y el enriquecimiento injusto en materia laboral se penalizarán y sancionarán de acuerdo con la ley”

Respecto a lo que estamos estudiando, creo importante acotar que el (Mandato Constituyente N° 8, 6 de mayo del 2008, pág. R.O. 330) puso fin a la tercerización e intermediación laboral, se prohíbe el contrato por horas y ordena que las relaciones laborales serán directas y bilaterales.

Actualmente todo contrato sin excepción, debe someterse a los principios generales establecidos por la ley, tales como la estabilidad y un salario mínimo legal, que no puede ser violentado, con derecho a todos los beneficios de ley incluidos fondo de reserva y afiliación obligatoria al IESS.

El contrato por horas pasa a ser reemplazado por el contrato de jornada parcial, que hace rato ha estado en el Código de Trabajo, con una limitante de tiempo de trabajo solamente; es decir, la jornada máxima de labor será de hasta siete horas y media, pues si es de ocho entra al régimen general.

2.3.4.1. El trabajo como derecho

En verdad, todos los trabajadores son seres humanos, en el uso y goce de los mismos derechos fundamentales, entre esos derechos debemos incluir el derecho al trabajo, por si mismo nivelador de los individuos, derechos que deben ser llevados hasta sus consecuencias últimas, en cuanto a la aplicabilidad de todas las normas generales de protección que el derecho confiere al trabajador; dentro del conjunto de esos derechos, existen muchos que se hallan encaminados a posibilitar condiciones mínimas de vida y de trabajo de las personas y, a garantizar la organización de los trabajadores para la defensa de sus intereses. Su reconocimiento por lo tanto, como hemos mencionado en análisis anteriores, surge como resultado de las grandes luchas sociales, aunque su realización práctica todavía dista mucho de ser una realidad.

En nuestro país, esta característica de ser un derecho protector, se la encuentra respaldado en la última Constitución, la cual reconoce en dos normas lo siguiente: “Art. 33 el estado garantiza a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempleo de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado”. Y se la ratifica en el Art. 325 que establece: “El Estado garantizara el derecho al trabajo”

En base al criterio de que el trabajo demanda esfuerzo, capacidad y energías individuales a la expresión laboral de que se trate. Creo que esta teoría no es aplicable a la estabilidad, ya que una persona es independiente. Aquí se está manejando un determinado concepto de estabilidad laboral sujeto a que la empresa sea económicamente rentable para sus dueños; en tanto el avance de la tecnología no exija la racionalización de la unidad productiva mediante la introducción de maquinaria más moderna que determine la menor utilización de mano de obra, o lo que es peor la adquisición de mano de obra barata; en tanto no se necesite disminuir la producción por la menor demanda de bienes a consecuencia de la baja de la demanda: en tanto no sucedan hechos susceptibles de ser calificados como caso fortuito o fuerza mayor, que tenga como consecuencia en los instrumentos de trabajo. No se maneja pues el concepto del derecho a un trabajo estable, de un derecho al empleo por parte de todas aquellas personas que aún se sientan en capacidad de emplearse, única manera de garantizar niveles adecuados de vida para la totalidad de la población. Entendemos que aquello no podrá ser de otra manera, en tanto los habitantes sigan estructurados en base a los criterios de ganancia y beneficio para los empresarios.

2.3.4.2. El trabajo como un deber

El trabajo es un deber con profundas connotaciones sociales; es decir, la fuerza laboral traducida como el esfuerzo física e intelectual de los trabajadores en ejercicio de una labor u ocupación, no solo que beneficia en suma a su familia sino que también sus beneficios efectivamente nutre a la economía nacional mediante la productividad, de tal forma que, toda persona que realice cualquier tipo de actividad productiva, de alguna forma devuelve todo el gasto que el Estado a hecho en esa persona desde su nacimiento a través del denominado gasto social.

En este sentido, uno de los fundamentos de la estabilidad laboral es la del deber de trabajar, ya que mediante el salario obtenido es con el cual el trabajador podrá garantizar la satisfacción por lo menos de sus necesidades básicas al igual que la de las personas que se encuentran bajo su tutela y responsabilidad, y como lo hemos dicho anteriormente, el producto del trabajo realizado de alguna forma ha de ser útil a la sociedad en algún sentido, tanto si el trabajador es médico, abogado, obrero, al final el producto del esfuerzo, siempre irá en beneficio de la colectividad en general.

Sin embargo, otra es la realidad que se vive en nuestro medio, ¿Cómo una persona puede producir, si el Estado no impulsa la creación de fuentes de trabajo digno, y no hay apoyo por parte del gobierno para aquellos trabajadores independientes que tratan de salir adelante con su micro empresa? Realmente estas son las verdaderas barreras que impiden que se consolide en nuestro país la estabilidad laboral, situación que nos somete en una profunda desigualdad social que de una u otra forma se ve reflejado en los altos índices de desempleo, pese a los enormes esfuerzos que cada mañana hace el ciudadano ecuatoriano, en especial los jóvenes, por adquirir nuevos conocimientos para tener mayor competitividad, no han logrado mejorar su situación que sigue siendo precaria en cuanto tiene que ver al ámbito laboral.

2.3.5. Lo contrario a la estabilidad y lo que implica en la sociedad

Los tratadistas (BURNEO, CIUDAD, & Luis, 1976, pág. 75) al respecto manifiestan que: “*La inestabilidad opera a partir de dos grados vertientes que frecuentemente se tocan. La primera es, propiamente, la rentabilidad de capital; la segunda es la necesidad de paz laboral a nivel de la empresa o del orden social en conjunto...*”, para el efecto, ambas provocan inestabilidad laboral en varios y distintos niveles.

A decir de los tratadistas antes citados, “*...la rentabilidad de capital es la manera más permanente proviene de formas habituales de maximización de la ganancia que consiste en la disminución del valor de los costos fijos de producción en lo que a empleo de mano de obra se refiere...*”. (BURNEO, CIUDAD, & Luis, 1976) En concreto el puesto de trabajo no estable es más barato, en razón del conjunto de cargas sociales y derechos laborales y de seguridad social que implica la estabilidad laboral. A fin de reducir costos, la empresa recurre a mecanismos poco convencionales que le permite evitar que un cierto número de trabajadores alcance dicha estabilidad.

Otras de las formas que las empresas han optado para generar más ganancias es la expansión de las compañías dando como resultado una mayor rentabilidad y mejor producción, lo que en términos tecnológicos conlleva a automatización de la producción lo cual produce una mayor desocupación de la mano de obra, que pasan a ser reemplazados por muy avanzados aparatos y tecnológicos que pueden realizar actividades que antes lo hacían la mano de obra humana con asombrosa precisión y extrema rapidez.

Dentro de la estabilidad otro problema palpable que se ve con frecuencia es cuando existe crisis en la empresa, lo cual obliga a reducir producción y como consecuencia de ello mano de obra; por su participación el mercado no absorbe lo que produce, mucho de aquello sucede porque la falta de

inyección de capital no permite ampliar su plataforma de producción y lentamente por su bajo grado competitividad son absorbidos por otras empresas gigantes que manejan grandes capitales y por ende tienen mayores oportunidades de ampliar su producción a nivel nacional.

Desde luego cuando el empleador quiere aumentar tecnología o cuando se encuentra en crisis la empresa trae consigo la total desocupación, pues los dueños del capital nunca van a perder la inversión que han hecho, prefieren liquidarla o declararla en quiebra; cuando la crisis económica tiende a generalizarse, se limita aún más el derecho de la estabilidad. En el país, el fenómeno de la crisis se ha expresado a través de leyes de excepción, que declaran en estado de emergencia; una de las conciencias jurídicas esenciales de estas leyes es el formal establecimiento del estado de estabilidad.

La segunda **vertiente referente a la paz laboral** consiste en la eliminación del empleo de los dirigentes y de los trabajadores más combativos y que a nivel de la empresa o de un ámbito superior de organización, resultan hombres de avanzada en las posiciones de clases trabajadoras. En el nivel de la empresa son despidos por falta grave el medio más frecuentemente usado en este objetivo. La paz laboral guarda cercana, pero variable relación con la inestabilidad, es decir, la rentabilidad del capital. En efecto se podría afirmar, entonces que la necesidad de paz laboral es un elemento concurrente al incremento de la producción y la productividad.

Otro factor que influye directamente es la política sindical que, sin excluir el de rentabilidad, se configura como central; sobre todo altera cuando la movilización entorno a un conflicto laboral altera el orden público o, como, simplemente el estado empleador siente que uno de sus brazos de servicios no directamente productivos se encuentran amenazados por creencias ideológicas. El componente explicativo de la inestabilidad no solo se presenta en las formas enunciadas en los párrafos precedentes, es decir, los despidos por falta grave y las leyes de reorganización, como criterio de aplicación selectiva, en los procedimientos directamente organizados en la necesidad de rentabilidad de capital. Así uno de los objetivos para impedir el acceso al derecho a la estabilidad es evitar que los trabajadores estén en la libertad; con ello se delimita a la organización de la fuerza laboral a tiempo que se disminuyen costos, es así que, la paz y la disciplina laboral, impuestas para impedir la defensa de elementales derechos laborales y para obligar al sobre-esfuerzo productivo del trabajador, sufren así una limitación, de ahí que en nuestra legislación encontramos la existencia de una serie de mecanismos legalmente autorizados, mediante los cuales las empresas impiden que el trabajador alcance el derecho a la estabilidad.

2.3.6. Excepciones a la estabilidad mínima laboral

En nuestro régimen laboral ecuatoriano, existen algunas figuras contractuales que dejarían a los trabajadores excluidos de la estabilidad laboral en razón de las especificaciones y plazos del contrato, entre ellos consideraremos los siguientes:

Contratos ocasionales.- con esta clase de contratos de trabajo, la empresa trata de resolver necesidades que se presentan dentro ordinario de los negocios; es decir, bajo esta figura se puede contratar los servicios del trabajador para dedicarlos a satisfacer esa necesidad en concreto. Este tipo de contrato no puede celebrarse sino cuando esos servicios son necesarios por treinta días o menos, solamente (Art. 17 Código del Trabajo).

Contratos por obra cierta.- son contratos que se celebran con el trabajador, para que asuma la ejecución de la obra, por cuya ejecución se le paga una remuneración que comprende la totalidad de la misma, además es considerado un contrato no habitual en la empresa; al igual que el anterior, este contrato solo se puede celebrar por hasta treinta días como máximo (Art. 16 Código del Trabajo).

Contratos de aprendizaje.- mediante esta clase de contrato es que más se aprovechan los empleadores en cuanto tiene que ver especialmente a la remuneración que estos suelen pagar al trabajador aprendiz y también por la limitada duración del contrato a favor del trabajador; es decir los empleadores abusan de la falta de experiencia del trabajador en menoscabo de sus derechos (Art. 157 Código del Trabajo).

Contratos a prueba.- se celebran por noventa días como máximo, aquí el trabajador pone a prueba su capacidad en el desempeño de una labor a él encomendada. Cabe la pena recalcar que existen empresarios que suelen contratar personal bajo este tipo de convenio y luego del vencimiento del plazo previsto, dan por terminado el contrato y vuelven coger personal bajo la misma modalidad para el mismo periodo y así el vicio no se termina. En estos casos en que los trabajadores encuentran vulnerados todos sus derechos reconocidos en la constitución, convenios y tratados internacionales y demás normas legales, jamás se podrá hablar de que exista ni siquiera la estabilidad mínima de un año de que habla nuestro Código de trabajo (Art. 15 Código del Trabajo).

Existen otros contratos como los que celebran con empresas que se dedican a la actividad del transporte que por lo general lo pactan por horas o por viajes, aquellos también son considerados contratos precarios.

De igual forma el profesor (TRUJILLO, 1992, pág. 21) en cuanto a las excepciones de la estabilidad laboral de estas clases de contratos señala: *“En efecto, por regla general todo contrato es por tiempo indefinido y dura hasta que sobrevenga una o alguna de las causas legales de terminación ...”*; pero como para toda regla hay una excepción, el mismo tratadista continúa diciendo: *“La primera excepción a dicha regla es el contrato por tiempo fijo, que, cuando se lo celebre para labores o actividades de naturaleza estable o permanente, no puede celebrarse por más de dos años, ni por menos de un año”*.

En todo caso, para que las normas de excepción, en lo que tiene que ver a la estabilidad laboral, los contratos antes detallados deben celebrarse por escrito, respetando las especificaciones de cada una de ellas y en los casos expresamente detallados en la ley, de lo contrario, las cláusulas por las que se la viole no tendrán validez, y las mismas se someterán a la regla general.

2.4. CAUSAS POR LAS QUE TERMINA LA RELACIÓN LABORAL

2.4.1. Generalidades

Existe muchas formas por las cuales se puede dar por terminada la relación laboral, sin embargo nos regiremos a la que se encuentra plasmada en nuestro Código de Trabajo para lo cual citaremos el artículo 169 como base, los cuales serán interpretados de forma jurídica y doctrinaria así como lo manifiesta:

La (MONESTEROLO LENCIONA, 2011, pág. 191) al respecto dice:

La terminación del contrato de trabajo puede sencillamente definirse como el fin de la relación laboral dependiente y remunerada cuyo efecto inmediato es cesar la obligación de liquidar a aquel los haberes correspondientes.

La terminación del contrato de trabajo acarrea consecuencias de diferente índole para el trabajador. Desde el punto de vista jurídico se extingue la relación de trabajo entre obrero- patrono. Desde el punto de vista económico, la falta de un trabajo afecta los ingresos del trabajador y en especial los de su familia, en mucho de los casos esto trae un problema pues es la única fuente de ingreso con la que cuenta el trabajador sin contar que no cuentan con fondos suficientes que les permita aguantar esta falta de trabajo; además de que se deja de percibir otras ventajas económicas derivadas de la durabilidad del contrato de trabajo tales como los fondos de reserva y otros subsidios que otorgue la empresa, así como la expectativa de recibir a futuro la jubilación.

Esta terminación de la relación laboral acarrea consigo otros efectos negativos que afectan al trabajador, a su familia y en general a toda la sociedad, pues se incrementa las tasas de desocupación desapareciendo toda esperanza, obligando al trabajador a cambiar de lugar de trabajo y en muchos de los casos hasta inclusive de ocupación, por no encontrar otro trabajo igual que sustituya el anterior por encontrarse quizá pasados de los cuarenta cuyo rendimiento no es igual al de un muchacho recién graduado, lo cual genera frustración, desanimo, depresión e inclusive la falta de espontaneidad, disminución en la eficacia en el trabajo, por lo menos hasta habituarse en la nueva actividad laboral

La mayoría de las legislaciones tratan de garantizar y proteger la estabilidad de los trabajadores y empleados, con la única finalidad de evitar la terminación unilateral de los contratos de trabajo

por parte de los empleadores, ya que solo puede terminarse cuando existen causales legales previstas en nuestro Código de Trabajo respectivamente.

2.4.2. Terminación del contrato de trabajo

Causas para la terminación del contrato individual.- El contrato individual de trabajo termina de acuerdo con el Artículo 169 del Código de Trabajo vigente.

2.4.2.1. Por las causas previstas en la ley

Código de Trabajo art. 169. “Causas para la terminación del contrato individual: El contrato individual de trabajo termina numeral 1. **Por las causas legalmente previstas en la ley**”.

Partiendo de la ideología de que en los contratos prima la autonomía de la voluntad, por lo que en el artículo 169 del Código de Trabajo establece que se puedan acordar ciertas causas por las que se da por terminado el contrato de trabajo, y al encontrarse inmerso en algunas de ellas, el contrato finaliza, no se entienda que a través de esta apertura se puedan incluir condiciones que dejen sin protección al trabajador, al contrario, si se las acuerda y por lo tanto incluyen en el contrato de trabajo, y están en contra de lo que prescribe nuestra Constitución de la Republica lo cual por supuesto se entiende que encierra una nulidad; no puede irse en contra de principios tan importantes como es la estabilidad, pues de ninguna manera podrá ser menor al mínimo que garantiza el Código de Trabajo que es de un año.

Sin embargo de lo ya manifestado anteriormente, los contratos de trabajo pueden terminar por causas legalmente imputables al empleador, al trabajador; incluso, cualquiera de las partes, por su propia voluntad, puede terminar el contrato

Para que no exista ningún inconveniente en la relación laboral, lo aconsejable que el empleador debe realizar es registrar el contrato de trabajo ante la Inspectoría de Trabajo del Ministerio de Relaciones Laborales, como un requisito mínimo, y deben reunir las condiciones mínimas para que se pueda celebrar, en protección a las partes que lo suscriben.

2.4.2.2. Por acuerdo de las partes

Código de Trabajo art. 169. “Causas para la terminación del contrato individual: El contrato individual de trabajo termina numeral 2. **Por acuerdo de las partes**”.

El acuerdo de las partes del contrato individual de trabajo es un reconocimiento expreso a la autonomía de la voluntad, pues de la manera como se lo suscribe, también puede terminar por encontrarse de acuerdo conforme entre las partes, es decir, como puede constar en el contrato o puede ser convenido en el momento mismo que las dos partes puedan dar por terminado la relación laboral, en cualquier caso su eficacia para dar por terminado el vínculo jurídico debe ser claro e indiscutible.

De la misma forma se expresa la Dra. (CHAVEZ DE BARRERA, 1990, pág. 157) al decir que: *“La terminación del contrato de trabajo por voluntad conforme de las partes, comprende una de las causas generalmente admitidas por las legislaciones laborales como válidas y eficaces para poner término al vínculo jurídico. De tal forma, que debemos considerar que, el acuerdo de las partes es la forma más universal de terminar cualquier contrato; se fundamenta en el principio de la libre contratación: si dos partes están de acuerdo en terminar un contrato, la ley no se opone a ello; si un trabajador renuncia y el empleador acepta esta renuncia, este acuerdo es válido”.*

En el artículo 170 del Código de Trabajo. Terminación sin desahucio. En los casos previstos en el artículo 169, numeral 3 de este Código, la terminación de la relación laboral operará sin necesidad de desahucio ni otra formalidad; bastará que se produzca la conclusión efectiva de la obra, del periodo de labor o servicios objeto del contrato, que así lo hayan estipulado las partes por escrito, y que se otorgue al respectivo finiquito ante la autoridad de trabajo.

En nuestra legislación se aclara la forma como puede terminar los contratos precarios, en cuyo caso la fecha de terminación del contrato queda fijada incluso en el mismo contrato al momento de su celebración, pues termina por la conclusión efectiva de la obra o de los servicios objeto del contrato, vencimiento del plazo pactado y otorgamiento de la respectiva acta de finiquito ante el inspector de trabajo, caso contrario no se podría negar que la relación de trabajo aún subsiste.

En cualquier caso no sería posible admitir la subsistencia del vínculo laboral obligando a las partes a continuar con las relaciones contractuales en contra de su propia voluntad; cuando las dos partes convinieren por su voluntad en darlo por terminado. En este caso, la terminación del contrato no da lugar a consecuencias de carácter económico, siempre y cuando el consentimiento del trabajador se exprese libre y voluntario.

En otras legislaciones como en la Argentina se preocupa mucho de normar de tal manera que se proteja la decisión del trabajador, y que ciertas formalidades exigidas se cumplan para evitar duda sobre tal acuerdo. Coincidió con la legislación argentina desde el punto de vista de que al celebrar un contrato de trabajo se cumplan solemnidades, las mismas que den lugar a la terminación, es decir que una vez que la relación termina por esta causal acuerdo entre las partes, esta terminación deba celebrarse ante autoridad de trabajo competente, y al terminar de mutuo acuerdo ninguna de las partes debe indemnización alguna a la otra por el solo hecho de esta terminación. Existen varios fallos de los cuales es importante que los adjunte para el conocimiento:

Fallos de casación:

-5-III-97 (Res. 127-96, R.O. 84, 11-VI-97)

“...CUARTO.-... Como el Art. 169 del Código de Trabajo no contempla la figura jurídica de la renuncia como causal de terminación del contrato, necesariamente debe existir la aceptación, tacita o expresa, del empleador de dicha renuncia y se configura así la terminación de la relación laboral por mutuo acuerdo Art. 169 numeral segundo...”

“TERCERO.- Confrontada la sentencia impugnada con el escrito de interposición del recurso de casación de consta de fojas 9 a 13 del cuaderno de segunda y última instancia, la sala hace las siguientes puntualizaciones:

1.- El motivo de la controversia es determinar si la relación de trabajo entre actor y el demandado terminó de acuerdo entre las partes o por despido intempestivo. Al respecto, en el proceso existen algunas evidencias que permiten establecer como concluyo la relación laboral entre las partes, a saber: 1.1 En el libelo de demanda el actor se refiere varias veces a una renuncia que de su cargo presentó y acepta haberla firmado a cambio de recibir una determinada cantidad de dinero impuesta por el empleador, aun cuando sostiene que lo que realmente se produjo fue el despido intempestivo; 1.2 Obra de fs. 155 una prueba consistente en una comunicación que con fecha 25 de abril de 1995 le dirige el actor al director de Recursos Humanos de la Compañía E. S. A. Econ. T. A., en una de cuyos párrafos se lee... al momento por motivos de índole personal comunico a usted mi decisión de separarme de la misma por lo que presento mi renuncia al cargo de supervisor que lo he venido desempeñado hasta el presente y en la que se observa debajo de la firma del actor del siguiente texto: Se acepta la presente renuncia, en los términos constantes en la misma. Favor proceder con los términos de la ley, con fecha 25 de abril de 1995 y firmado por el antes mencionado Director de Recursos Humanos de la empresa demandada; 1.3 A fs. 152, consta la

confesión judicial rendida por el actor quien al contestar a la pregunta número 1 del interrogatorio que corre a fs. 154 acepto como suyas propias la firma y rubrica estampadas sobre el documento lo firmo el 28 de abril de 1995 por la presión psicológica que existía;

2.- Ni el texto de la demanda, ni en la probanza rendida en el proceso se establecen las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que se produjo el despido intempestivo alegado por actor, quien, por otra parte, tampoco fue el suficiente cuidado al actuar la prueba testimonial de formular a sus testigos un pliego de preguntas adecuado como para determinar cada una de las circunstancias anteriormente señaladas. Revisadas prolijamente tanto las preguntas formuladas, cuanto las respuestas dadas por los testigos, el hecho del despido intempestivo no aparece acreditado y se nota en cada uno de los testigos el interés común que tenían en favorecer a quien les estaba preguntando, pues los testigos M., P., A. y A. tienen también causas similares contra la accionada en este proceso, aparte de que resulta inadmisibles que habiendo reconocido el actor el documento por el que presento la renuncia presentada luego negarlo valiéndose de prueba testimonial; 3.- Por todo lo anteriormente expuesto, no cabe duda que la relación laboral entre las partes concluyo conforme a lo dispuesto en el numeral 2 del Art. 169 del Código de Trabajo, esto es, por acuerdo de las partes y no mediante despido intempestivo, como lo alegara pero no lo demostrara el actor,..."

5.2.3 Por la conclusión de la obra.

Código de Trabajo art. 169. "Causas para la terminación del contrato individual: El contrato individual de trabajo termina numeral 3.**Por la conclusión de la obra, periodo de labor o de servicios objeto del contrato**".

Finaliza la relación laboral cuando se hace efectiva la entrega de la obra; en este caso es muy frecuente en los trabajadores de la construcción, en los cuales se contratan diversas clases de obreros para su ejecución y para una obra determinada, pero es indispensable tomar en cuenta que si se contratan albañiles, carpinteros, electricistas, etc., es decir, no se tendrá que esperar que se termine con la construcción del edificio para poder concluir con los contratos de trabajo, sino que estos concluirán al término de cada fase, por lo tanto en los contratos por obra cierta, cuando se ha determinado la obra para la cual fue contratado obviamente termina el contrato, no hay razón para que este siga, al desaparecer el objeto del contrato, deja de existir la prestación de servicios y por ende también desaparece el vínculo contractual laboral, no siendo necesario que la terminación del contrato sea anticipada por ninguna de las partes.

Por vencimiento del plazo, los contratos eventuales celebrados para reemplazar a otro trabajador, una vez superada la enfermedad del trabajador principal, o superada la razón de este contrato, termina por el retorno efectivo de este a su cargo, entre tanto el reemplazante esta asistido con el derecho a continuar en el puesto del titular ausente.

Lo manifestado anteriormente tiene concordancia con el Artículo 636 letra a) del (Código del Trabajo, Codificado al 16 de diciembre del 2005, pág. R.O. 167)la cual dice:

“Prescriben en un mes estas acciones:

a) La de los trabajadores para volver a ocupar el puesto que hayan dejado provisionalmente por causas legales.”

Si el titular del trabajo no regresa dentro de los treinta días posteriores a la extinción de la causa que justifique su ausencia, el titular pierde el derecho para volver a ocupar el puesto dejado eventualmente, y la persona quien estuvo en reemplazo adquiere el derecho a permanecer en él, por tiempo indefinido.

Para el (TRUJILLO, Derecho del trabajop, 2008, pág. 273) el contrato eventual de trabajo se lo plasma al respecto; *“Según el art. 17 cuando transitoriamente aumenta la demanda de los bienes o de servicios de una empresa y, por lo mismo, hace falta elevar, transitoriamente también, la producción de ellos, la empresa o el empleador puede contratar trabajadores eventuales para satisfacer esas necesidades. Se entiende que la necesidad de incrementar la producción es transitoria cuando no se prolonga por más de seis meses. Si el nuevo volumen de producción se vuelve necesario por más de seis meses porque el más alto nivel de la demanda se prolonga por más de seis meses, se presume de pleno derecho, sin posibilidad de que se admita prueba en contrario, que esos nuevos niveles de producción se han vuelto necesarios de modo permanente, habitual, y, por lo mismo, los trabajadores contratados para aumentar la producción, son trabajadores permanentes y deberán continuar prestando sus servicios por tiempo indefinido”.*

De lo manifestado por el Dr. Trujillo no cabe contratos eventuales sucesivos con el mismo trabajador, pero si es posible que después de un lapso de tiempo determinado se vuelva a presentar la misma necesidad de aumentar la producción para satisfacer el aumento de la demanda del mercado interno o incluso para realizar los trabajos que se vuelven necesarios en la empresa, a lo que el empleador estará obligado a tomar en cuenta en primer lugar a los mismos trabajadores, pero ya no en calidad de trabajadores eventuales, sino de trabajadores ocasionales, pues ya como lo dijo el autor anteriormente no se puede contratar por más de seis meses ni de forma continua tratándose

de este tipo de contrato, de aquí que como el trabajador eventual u ocasional no tiene derecho de permanencia, la terminación del contrato por cumplimiento no da lugar al pago de indemnización o resarcimiento alguno.

2.4.2.3. Por muerte o incapacidad del empleador

Código de Trabajo art. 169. “Causas para la terminación del contrato individual: El contrato individual de trabajo termina numeral 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**”.

De esta rápida lectura puedo apreciar que existen tres modos distintos de terminación de la relación laboral que influye directamente al empleador las cuales son:

- a).- Muerte del empleador;
- b).- Incapacidad del empleador; y,
- c).- Extinción de la persona jurídica contratante.

a).- Muerte del empleador

El fallecimiento del empleador no siempre es causa de terminación de la relación laboral pues la actividad puede ser desarrollada aun después de su muerte, siempre que el empleador tenga sucesores y estos a su vez estén dispuestos a continuar con el negocio cuyo respaldo se encuentra en el artículo 171 del (Código del Trabajo, Codificado al 16 de diciembre del 2005) a lo que este dice:

“Obligación del cesionario y derecho del trabajador.- En caso de sesión o de 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”

Caso contrario si el empleador no tuviere sucesores o teniéndolos estos no puedan o no quieran continuar con la empresa del causante deberán cerrarla y liquidarla; pero previamente con treinta días de anticipación por lo menos, notificaran su decisión a los trabajadores; quienes tienen la

obligación de prestar sus servicios hasta que se cumpla dicho tiempo, es decir los treinta días que establece la ley, en cuyo periodo los trabajadores tendrán derecho de exigir las prestaciones e indemnizaciones correspondientes a los herederos del empleador, lo cual se contempla en el artículo 193 del Código de Trabajo, el que establece:

“Caso de liquidación de negocio.- Los empleadores que fueren a liquidar definitivamente sus negocios darán aviso a los trabajadores con anticipación de un mes, y este anuncio surtirá los mismos efectos que el desahucio.

Si por efecto de la liquidación de negocios, el empleador da por terminadas las relaciones laborales, deberán pagar a los trabajadores cesantes la bonificación e indemnización previstas en los artículos 1885 y 188 de este código, respectivamente sin perjuicio de lo que las partes hubieren pactado en negociación colectiva.

Si el empleador reabriere la misma empresa o negocio dentro del plazo de un año, sea directamente o por interpuesta persona, está obligado a admitir a los trabajadores que le servían, en las mismas condiciones que antes o en otras mejores.”

Es muy claro el artículo precedente al decir que en caso de volver abrirse la empresa a través de un tercero, el empleador está en la obligación de volver a contratar a los trabajadores de acuerdo a sus necesidades con igual o mejores condiciones, nunca restando sus derechos.

b.- Incapacidad del empleador

Debemos analizar que la capacidad del empleador puede ser de tres clases según lo afirma el Dr. (BUSTAMANTE FUNTES, 2013, págs. 296-297)

Incapacidad física del empleador.- Son ocasionadas por enfermedad del empleador, por lo tanto, es causa de terminación del contrato de trabajo, siempre que liquide a la empresa; pero si vende o designa un representante los contratos de trabajo tienen vigencia de acuerdo con el artículo 171 del Código de Trabajo.

Incapacidad civil del empleador.- Se origina por encontrarse en estado de insolvencia o interdicción por ebriedad, locura y otros casos del empleador. En esas circunstancias, no puede administrar sus bienes. Cuando la insolvencia es declarada

judicialmente, los bienes del empleador son tomados por el síndico de la quiebra, quien en representación de los acreedores y del fallecido lo hace para asegurar los derechos y recaudación de los haberes de la quiebra correspondiente. El síndico puede continuar con la empresa o negocio, y los contratos individuales de trabajo continuaran en vigencia; pero si liquida dicha empresa los contratos laborales terminaran con la liquidación de la empresa.

Incapacidad económica del empleador.-En caso de incapacidad económica del empleador termina los contratos de trabajo, previa liquidación a los trabajadores que deberá ser notificado de acuerdo con el artículo 193 del Código de Trabajo. Si el empleador reabre la misma empresa dentro de un año está obligado a recibir a los trabajadores anteriores.

Toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas personas que la ley por excepción han sido declaradas incapaces, en el campo laboral la capacidad se determina según la doctrina de acuerdo a tres lineamientos los cuales son: la incapacidad física, la incapacidad civil y la incapacidad económica, todas ellas tienen algo en común ya que si no hay persona que continúe el legado los trabajadores podrán liquidar y dar por terminado el contrato de trabajo.

c.- Extinción de la persona jurídica contratante

Si el empleador es una persona jurídica puede terminar su calidad de persona jurídica cuando se ha vencido el plazo fijado en el contrato social o estatuto es decir, ha cumplido su vida jurídica, por lo que se extingue legalmente y se procede a la liquidación de la compañía y de trabajadores; esta liquidación debe ser notificada igual que la liquidación por muerte del empleador o la incapacidad del empleadores decir, con treinta días anteriores al cierre de la compañía.

5.2.5. Por muerte del trabajador o incapacidad permanente y total para el trabajo.

Código de Trabajo art. 169. “Causas para la terminación del contrato individual: El contrato individual de trabajo termina numeral 5.**Por muerte del trabajador o incapacidad permanente y total para el trabajo**”.

a).- Muerte del trabajador

Para el Dr. (TRUJILLO, 2008, pág. 279) la muerte del trabajador produce la terminación de la relación laboral, a lo que el manifiesta en sus propias palabras.

“El trabajador se compromete a prestar sus servicios lícitos y personales para los cuales reconoce expresa o tácitamente tener capacidad y aptitudes, de modo que a su muerte nadie puede sustituirle en el cumplimiento de esa obligación personal y transferible”.

La persona que acepta el trabajo se compromete a prestar sus servicios lícitos y personales, previa manifestación expresa o tácita, de tener aptitud y capacidad para desarrollar la labor para lo cual fue contratado, con su muerte la tarea que desarrollaba el trabajador no podrá realizarla más, pues nadie puede remplazarlo en el cumplimiento de sus obligaciones personales e intransferibles; situación que se presenta por motivos de enfermedad a causa del trabajo o por motivos ajenos a esta actividad, que dan como resultado la terminación de la vida del trabajador, por lo cual con el fallecimiento termina el contrato de trabajo.

b).- Incapacidad Permanente y Absoluta

Al respecto de las incapacidades nuestro Código de Trabajo hace referencia a este tipo de imposibilidades en el artículo 360 en donde se prescribe que:

“Producen incapacidad permanente y absoluta para todo trabajo las lesiones siguientes:

1. La pérdida total, o en sus partes esenciales, de las extremidades superiores o inferiores; de una extremidad superior y otra inferior o de la extremidad superior derecha en su totalidad.

Son partes esenciales la mano y el pie.

2. La pérdida de movimiento, equivalente a la mutilación de la extremidad o extremidades en las mismas condiciones indicadas en el numeral anterior;

3. La pérdida de la visión de ambos ojos, entendida como anulación del órgano o pérdida total de la fuerza visual;

4. La pérdida de un ojo, siempre que el otro no tenga acuidad visual mayor del cincuenta por ciento después de corrección por lentes;

5. La disminución de la visión en un setenta y cinco por ciento de lo normal en ambos ojos, después de corrección por lentes;

6. La enajenación mental incurable;

7. Las lesiones orgánicas o funcionales de los sistemas cardiovascular, digestivo, respiratorio, etc., ocasionadas por la acción mecánica de accidentes o por alteraciones bioquímicas fisiológicas motivadas por el trabajo, que fueren declaradas incurables y que, por su gravedad, impidan al trabajador dedicarse en absoluto a cualquier trabajo; y,

8. La epilepsia traumática, cuando la frecuencia de la crisis y otro fenómeno no permita al paciente desempeñar ningún trabajo, incapacitándole permanentemente”.

Desde luego nada se dice respecto de las incapacidades permanentes y absolutas en lo referente a la terminación de la relación laboral, pero creo que existen dos posibilidades, la primera, el contrato de trabajo termina cuando el estado de salud del trabajador le haga imposible continuar desempeñando su trabajo (incapacidad absoluta), y la segunda, será motivo de terminación el hecho de que el trabajador deje de ser apto para realizar la tarea que tiene encomendada (incapacidad permanente).

Para tratar de aliviar en algo el sufrimiento del trabajador, el legislador plasmo en este código una indemnización a la terminación del contrato de trabajo la cual se encuentra referida en un artículo de nuestro (Código del Trabajo, Codificado al 16 de diciembre del 2005, pág. Art.370), cuyo contenido dice:

“si el accidente hubiera ocasionado incapacidad absoluta y permanente para todo trabajo, la indemnización consistirá en una cantidad igual al sueldo o salario total de cuatro años, o una renta vitalicia equivalente a un sesenta y seis por ciento de la última renta o remuneración mensual percibida por la víctima”.

5.2.6 Por caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten el trabajo.

Código de Trabajo art. 169. “Causas para la terminación del contrato individual: El contrato individual de trabajo termina, numeral 6. **Por caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten el trabajo, como incendio, terremoto, tempestad, explosión, plagas del campo, guerra y, en general, cualquier otro acontecimiento extraordinario que los contratantes no pudieron prever o que previsto, no lo pudieron evitar**”.

Este artículo establece como forma de terminar el contrato de trabajo por la presencia de fuerza mayor o caso fortuito las cuales son tratadas de distintas maneras, para lo cual utilizaremos norma supletoria en la materia laboral, que complementa este tipo de conceptos, y es así que Código Civil en su Art. 330 establece:

“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.”

Se la considera a la fuerza mayor como aquel imprevisto que no se puede prever y trae consecuencias trágicas como el cierre de una empresa o de un negocio, pues se impide el realizar el trabajo, por ejemplo, el incendio, terremoto, tempestad, explosión, plagas de campo, guerra, explosión de las fábricas de muebles en la que los implementos materiales y materias primas se quemaron y el empleador no tenga el suficiente dinero para repararla; esto sin duda acarrea la terminación del contrato de trabajo, pues las actividades se vuelven muy difíciles de seguirlas desarrollando.

Para la Dra. (BARZALLO, 2012, pág. 328), *“el caso fortuito es el evento ajeno a la voluntad del hombre que no ha podido preverse, o en el caso de ser previsto, no puede evitarse, a diferencia de la fuerza mayor puede producirse por el hombre o la naturaleza”*.

2.4.2.4. Por voluntad del empleador

Código de Trabajo art. 169. “Causas para la terminación del contrato individual: El contrato individual de trabajo termina, numeral 7. **Por voluntad del empleador en los casos del artículo 172 de este Código.**

A mi criterio, en los casos que más adelante explicaremos, la voluntad del empleador no se trata de una voluntad en toda la extensión de la palabra, sino que más bien se halla condicionado a normas legalmente establecidas; es decir, el empleador no puede discrecionalmente despedir a sus trabajadores porque sí, sino que previo a ello, el empleador mediante solicitud de visto bueno debe justificar una o varias de las causas en que el trabajador haya incurrido para dar por terminado la relación laboral.

Para la Dra. (BARZALLO, 2012, pág. 330) *“El visto bueno es un trámite administrativo por el cual tanto el empleador, como el trabajador, puede solicitarlo si las conductas que se dan en la relación laboral se ajustan a las establecidas en la ley, y por ende la terminación de las relaciones laborales”*.

La autoridad competente para conocer y resolver las solicitudes de visto bueno, presentadas tanto por el empleador como el trabajador, es el inspector del trabajo, funcionario dependiente del Ministerio de Relaciones Laborales.

En este sentido, el Código del Trabajo establece lo siguiente: Art. 172.- Causas por las que el empleador puede dar por terminado el contrato.- 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 periodo mensual de labor.

En esta primera causal, fácilmente podemos distinguir que se derriban tres motivos por los cuales el empleador puede solicitar el visto bueno en perjuicio del trabajador; el primero es la impuntualidad o lo que comúnmente denominamos “llegar atrasado a la hora de iniciación de labores en la empresa”; el segundo es la falta de asistencia al trabajo, que dependiendo de la jornada de trabajo puede ser esta jornada completa o media jornada, dependiendo asimismo, del régimen que se encuentre vigente en la empresa. En estos dos primeros casos, las faltas de puntualidad o de asistencia no necesariamente tienen que ser consecutivas, de igual forma no se establece un número exacto de faltas de impuntualidad o de asistencia, la regla es que sean de dos en adelante, pero da lo mismo que sean dos o que sean diez, la falta se llegaría a configurar. El tercero es el abandono que tiene que ser por más de tres días consecutivos, es decir si el trabajador falta tres días y medio a su jornada de labores, se considera que el trabajador ha abandonado su

puesto de trabajo. En todo caso, la ausencia de justificación resulta indispensable, pues de existir la misma no se podría seguir con el requerimiento del visto bueno.

El Dr. (ESPINOZA, pág. 684) al analizar el Art. 636, letra b, del Código del Trabajo manifiesta que: “... prescribe en un mes la acción de los empleadores para dar por terminado el contrato de trabajo; así pues, si el empleador no solicita el visto bueno, dentro del mes siguiente a la primera falta, a la que deben haber seguido otras tres faltas antes de la solicitud, ya no podría sumar esa primera falta a las otras para alegar faltas repetidas, ya que la acción para sancionar a esa primera falta habría prescrito, pues, según el artículo 172, las cuatro faltas que son la causa para la terminación del contrato deben haber ocurrido dentro del periodo mensual de labor”.

Para dar mayor credibilidad lo manifestado anteriormente es necesario que se deba citar los fallos de casación que han sido dictadas por la anterior Corte Suprema de Justicia ahora llamada Corte Nacional del Justicia la misma que dice que:

Fallos de casación:

-17-III-1994 (Res. S/n, R.O. 427, 25-IV-1995)

“... CUARTO.- ... Es obvio que el trabajador no puede concurrir al trabajo mientras hallaba detenido, lo cual, no constituye abandono del trabajo, cuando más que dicha detención ha sido alcanzada por la parte empleadora, ..., aunque en forma legal, pues, de las copias que se anexa se establece que M. G. fue sentenciado. En tal virtud, el empleador se equivocó al pedir el Visto Bueno por abandono de trabajo por tiempo mayor de tres días consecutivos, sin causa justa, cuando el empleador bien podría haber solicitado el visto bueno por la causal 3ra. Del Art. 171 (172) del Código del Trabajo en relación con la letra k) del Reglamento Interno de Trabajo del Banco F. 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 de Trabajo. ...”

2.- Por indisciplina o desobediencia graves a los reglamentos internos legalmente aprobados;

Siendo la disciplina uno de los elementos esenciales en el desenvolvimiento de las relaciones contractuales, tiene especial importancia ya que, se supone que existe armonía entre la fuerza de trabajo y el empleador, puesto que si no existiera dicha armonía entre las dos partes no estaríamos afirmando que existe tal relación de trabajo, porque el empleador no daría su confianza al trabajador; al hacerse efectivo el contrato de trabajo, el trabajador debe al empleador obediencia y

subordinación, es decir, la desobediencia es causal de terminación del contrato de trabajo, siempre que en la empresa exista el reglamento interno de trabajadores en donde contenga el régimen disciplinario que imponga el empleador en ejercicio de su potestad de dar órdenes al trabajador, en lo concerniente a la organización y ejecución del trabajo

Para que se pueda dar paso a esta causal primero debe existir un reglamento de trabajo, revisado y aprobado por el Director Regional de Trabajo de la circunscripción correspondiente al Ministerio de Relaciones Laborales, de no existir dicha aprobación no se puede hablar de indisciplina grave, pues legalmente sin la aprobación de tal reglamento interno de trabajo se hace imposible que el empleador pueda ampararse en esta causal para solicitar un visto bueno, caso contrario podrá ejercer su derecho y proponer un visto bueno al trabajador por haber incurrido en esta falta, así, al respecto lo señala el fallo de la antigua Corte Suprema de Justicia en la cual dice:

-22-IV-1982 (G. J. S. XIII, No. 15, p. 3638)

“Se concluye que el banco estuvo en su perfecto derecho y asistido de justa causa para proponer el Visto Bueno con suspensión inmediata de funciones contra Lcdo. C. y que la autoridad lo concedió, así mismo, enmarcando sus actuaciones en expresas normas legales y luego de efectuar una prolija investigación de la que obtiene como resultado que, en efecto, el proceder del empleado implica indisciplina o desobediencia graves a los reglamentos internos aprobados legalmente –numeral 2º. Del Art. 171 (172) del Código de Trabajo- como consecuencia de sus continuas ausencias, descuidando su labor en el banco para atender los negocios de una empresa de transportes, usando, además, personal, materiales y equipos del Banco”.

Cuando analizamos, el numeral en estudio, manifestamos que la indisciplina o desobediencia deberá ser grave, para que constituyan causales de terminación del contrato de trabajo, previa calificación por parte de la autoridad competente, quien manifestara si da paso o no al visto bueno planteado por el empleador.

3.- Por falta de probidad o por conducta inmoral del trabajador

Las relaciones contractuales entre trabajador y empleador tienen singular importancia por existir la relación de dependencia, o por la misma naturaleza de este contrato, obligan a su contratante a mantener buena conducta y a proceder con toda honradez y fidelidad; esto de acuerdo con las obligaciones que se le impone al trabajador, prescrita en el artículo 45 letra d) en el cual dice: “observar buena conducta durante el trabajo”, pues caso contrario esta puede convertirse en una causal de terminación del contrato de trabajo, así como lo manifiesta el autor (JARAMILLO PÉREZ, pág. 73) cuando dice:

“La falta de probidad o la conducta inmoral del trabajador como causa de terminación del contrato individual del trabajador, en los términos del Art. 172.3, se refiere a la conducta del trabajador respecto de la clase o clases de trabajo que está obligado a ejecutar, al comportamiento dentro del ámbito de la empresa y, en general, a su procedimiento en la relación de trabajo, no así a la conducta o vida privada del trabajador, a menos que, por la naturaleza de las funciones, el comportamiento en la vida privada pueda causar perjuicio a la empresa”.

Pero si a consecuencia de esas faltas el empleador sufre perjuicios, aun cuando no sean dentro de la empresa; el empleador podrá solicitar la terminación del contrato de trabajo

En cuanto a la expresión de conducta inmoral, es muy amplia, ya que toda sociedad tiene normas éticas que forman buenas conductas y las actuaciones contrarias a ellas son la que se definen como actos inmorales, es decir el incumplimiento del deber de lealtad y fidelidad concretada en la sustracción de bienes del empleador, el uso de sus herramientas, materiales, etc., en provecho personal, sin autorización; la competencia desleal, el revelar los secretos de fabricación o comercialización etc.

-19-III-1975 (G. J. S. XII, No. 8, pp. 1683-4)

“La declaración de que ha lugar a la formación de concurso de acreedores en los casos de cesión de bienes y de insolvencia, solo le coloca al deudor en interdicción de administrar los bienes material del apoderamiento hecho, mas no respecto de los demás bienes que posteriormente adquiere. Esta incapacidad de la que habla la ley, no es absoluta sino simplemente relativa, como lo dice el Art. 1490 inc. 3° del C. Civil, pudiendo los actos del interdicto tener su valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes, no estando, por lo mismo, el fallido impedido para el desempeño de su ocupación habitual que le sirve para su sustento y el de su familia, pudiendo así realizar tareas artesanales o profesionales, con facultad de actuar en juicio en defensa de sus bienes y derechos que no se hallen comprendidos en el desapoderamiento y sobre los que actúa en su lugar el síndico del concurso. Considerada así la resolución expedida por el Inspector del Trabajo en la que se le ha otorgado a la Empresa demandada, el visto bueno, para dar por terminadas las relaciones de trabajo habidas con el trabajador, se estima legal, procedente la objeción e impugnación que el actor ha venido haciendo a dicha resolución una vez que por la declaración de haber lugar a la formación del concurso de acreedores, no le ha inhabilitado al trabajador ni para la defensa de sus derechos personales menos para continuar al frente de la función que la ha venido desempeñando en la citada Empresa...

más como la solicitud no solamente se la ha fundamentado en la declaratoria que ha dado lugar a la presunción de insolvencia y a la interdicción del actor para la administración de los bienes concursados, sino también en el caso contemplado en el numeral 3° del Art. 133 (actual 172) del C. del Trabajo de la anterior edición y que se refiere a la falta de probidad o a la conducta inmoral del trabajador, para la resolución consiguiente, precisa considerar este otro aspecto de la cuestión una vez que de acuerdo con la ley y por la existencia de esta causal, bien puede el patrono solicitar el otorgamiento del visto bueno para dar por terminado el contrato con el despido del trabajador. La probidad que es concepto de bondad, rectitud de ánimo, hombría de bien, integridad y honradez en el obrar, es un atributo que debe acompañar a las personas en el ejercicio de las actividades públicas o privadas.”

-16-V-1980 (G. J. S. XIII, No. 8, p. 1767)

“Consta del proceso que B. A., para cubrir la suma de S/. 43.355,38 a la sociedad para la que prestaba sus servicios, que recaudara por concepto de ventas efectuadas dentro de las actividades que realizaba, el 21 de noviembre de 1975, giró al cheque No. 396435, contra los depósitos de su cuenta corriente..., el mismo que, al ser presentado para su cobro, fue protestado por insuficiencia de fondos. No cabe, en consecuencia la menor duda de que el dependiente, al proceder de este modo, incurrió en la causal 3ª del Art. 171 (172) del Código de Trabajo, que faculta al empleador dar por terminado el contrato de trabajo, obteniendo el correspondiente Visto Bueno”.

4.- Injurias graves irrogadas al empleador, su cónyuge o conviviente en unión de hecho, ascendientes o descendientes, o a su representante.

Para que esta causal sea causa de terminación del contrato de trabajo, la injuria debe ser irrogada por el trabajador al empleador, a su cónyuge, a sus ascendientes, a sus descendientes, y/o a sus representantes; no hay discusión acerca de que las injurias calumniosas y las no calumniosas graves son causa de terminación.

Para el Dr. (OCHO ANDRADE, pág. 175), *“Las injurias graves son las que imputan en contra de la otra persona un vicio o falta de moralidad cuyas consecuencias pueden perjudicar considerablemente la fama crédito o intereses del agraviado”*.

Las imputaciones que merecen la calificación de graves son aquellas que afectan la dignidad tanto del ofendido como del ofensor, mediante bofetadas, puntapiés o ultrajes etc., en cambio las imputaciones leves son aquellas que se configuran en atribuir hechos, apodos o defectos físicos o morales, pero esto no comprometen la honra del injuriado.

De cualquier forma la injuria debe ser alegada expresamente por el empleador, en la solicitud de visto bueno y luego probada en el proceso, la calificación de las injurias queda a criterio del inspector de trabajo, quien negara o otorgara el visto bueno y el empleador pueda, luego, dar por terminado el contrato de trabajo; no hace falta que proceda sentencia del juez de lo penal, y aun de haberla, el inspector de trabajo puede apartarse de la opinión de éste, si a su juicio no hay injuria.

5.- Por ineptitud manifiesta del trabajador, respecto de la ocupación o labor para la cual se comprometió.

El Dr. (CABANELLAS DE LA TORRE, 2005, pág. 199)), define a la ineptitud como: *“falta de actitud, incapacidad, inhabilidad”*.

El concepto de ineptitud no puede ser tomado en sentido absoluto, equivalente a negación radical para ejercer la ocupación o el trabajo encomendado por el empleador, sino que ha de entenderse también como habilidad deficiente. La ineptitud significa incapacidad, incompetencia, inhabilidad, insuficiencia, falta de conocimiento del oficio, todo ello juzgado con un criterio objetivo; esta ineptitud debe ser imputable al trabajador y no existirá esta, cuando de las defecciones del trabajo provengan por la mala calidad de los materiales empleados, la dificultad de la maquinaria, o de otras causas ajenas a la voluntad del trabajador. Por lo tanto, el trabajador tiene la obligación de ejecutar el trabajo bajo los términos acordados en el contrato, con intensidad, cuidado y esmero.

La ineptitud debe ser manifiesta, clara y objetivamente apreciable, ya sea por el rendimiento, la calidad del trabajo ejecutado o cualquier otra forma que indique al inspector de trabajo que el empleado haya mostrado la falta de capacidad para el desempeño de dicho trabajo, en cuyo caso el patrono podrá tomar la decisión de proponer el visto bueno mediante esta causal.

Desde luego no es causa de terminación del contrato de trabajo el bajo rendimiento o las deficiencias que puedan producirse a causa de enfermedad o accidente de trabajo, si el empleador le hubiere propuesto el cambio de ocupación en vista del accidente sufrido, y el trabajador se negare y no obstante demostrare ineptitud para desempeñar el trabajo, el trabajador no podrá alegar que su disminución proviene del accidente de trabajo.

El Código de Trabajo establece, como causal de visto bueno, entendiéndose que se acepta esta, posterior a la prueba, cuando el tiempo ha sido suficiente para que el empleador pueda apreciar las virtudes y deficiencias del trabajador, por ello la ley debería ser más clara al poner los tiempos en

que se pueda pedir el visto bueno respecto de esta causal, pues no sería admisible que se considere siquiera la solicitud de visto bueno cuando un trabajador se ha desempeñado en determinada labor por más de dos años consecutivos demostrando ser diestro en el trabajo que desempeña, no cabría declararlo inepto tal como lo dice el fallo transcrito.

-25-I-1995 (Res. 539-93, R.O. 635, 16-II-1995)

“...TERCERO.-... c) Examinada la sentencia de alzada se advierte que en la tramitación del Visto Bueno referido no se han justificado ninguna de las causales en que se sustenta la parte demandada; así pues, no aparecen ni la indisciplina, ni la falta de probidad ni la ineptitud de La actora en el desempeño de sus labores. Añádase a lo dicho, que la falta de que se le acusa a la actora, esto es, de haber aceptado en pago por la venta de mercaderías en cheque que a la postre no pudo efectuarse por haber sido girado en cuenta cerrada, no es constitutiva por sí misma de motivo o causa para la cesación de sus labores, como pretende la parte accionada. Por otra parte, no se advierte de dicho expediente ninguna actitud de dolo o malicia en la conducta de la trabajadora y mucho menos que haya estado en connivencia o que haya efectuado aprovechamiento personal de la suma de sucres en que se dice ha sido perjudicada la empresa; de otro lado, es oportuno señalar que resulta increíble y por tanto no se admite que una trabajadora a quien se le califica de inepta en el desempeño de sus labores, haya permanecido al servicio de la empresa aproximadamente doce años, y que después de este dilatado acto de gestión recién los empleadores se den cuenta de dicha ineptitud. Por último, no existe en la conducta de la A. R. ningún acto que exteriorice la indisciplina a la que se refiere la parte demandada, pues es elemental que para que se pueda juzgar así una conducta deben existir en la empresa reglamentos al respeto, aprobados de conformidad con la ley, lo cual no acaece en el caso subjudice...”

-24-IV-1996 (Res. 453-94, Segunda Sala, R.O. 959, 4-VI-1996)

“... CUARTO.- ... este Tribunal de Casación no está de acuerdo con la Resolución Administrativa de Visto Bueno de dar por terminado al contrato del trabajo del actor, por cuanto, no hay una prueba fehaciente de la ineptitud del Economista E. en el cumplimiento de su labor. Los actos de desempeño ineficiente del trabajador deben ser tales que causen perjuicio a la Empresa y eso no ha quedado debidamente establecido en el acta de investigación. En dicha acta la Inspectoría se ha limitado a permitir que la parte empleadora cuestione la falta de informes y revisión de operaciones en su calidad de Sub-auditor, pero, no se patentiza gravámenes contra la Empresa que incidan en el negocio. Por lo dicho, el Visto Bueno impugnado debe ser rechazado y la consecuencia forzosa es pagar las indemnizaciones por despido en atención a la Resolución de la Corte Suprema de Justicia.

6.- Por denuncia injustificada contra el empleador respecto de sus obligaciones en el Seguro Social. Más, si fuere justificada la denuncia, quedara asegurada la estabilidad del trabajador, por dos años, en trabajos permanentes.

Para entender el contenido de esta causal primero es oportuno establecer como principio que el empleador tiene la obligación de afiliar al trabajador desde el primer día de ingreso en el trabajo, así como comunicar los cambios de sueldo y la salida de trabajadores, de la misma forma el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social tiene la obligación de entregar la información referente a sus aportaciones, si se encuentra al día o no. Caso contrario el trabajador puede en forma personal presentar una denuncia ya sea verbal o escrita sobre la falta de pago de las aportaciones; en dicho caso el trabajador podrá presentar una denuncia ante la autoridad competente; pero si tal denuncia no se encuentra fundamentada con pruebas claras, el empleador podrá citarla causal 6 del artículo 172 para pedir el visto bueno por tratarse de un trabajador desleal que actúa en contra de la empresa ocasionando contratiempos que pueda perjudicar la imagen y el desarrollo de la empresa, cuyo sustento se encuentra referida en los artículos 42. 31 del Código de Trabajo y los artículos 73 y 88 de la Ley de Seguridad Social en los cuales se prescribe

Artículo 42 número 31 del Código de Trabajo manifiesta:

Inscribir a los trabajadores en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, desde el primer día de labores, dando aviso de entrada dentro de los primeros quince días, y dar aviso de salida, de las modificaciones de sueldos y salarios, de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales, y cumplir con las demás obligaciones previstas en las leyes sobre seguridad social.

Artículo 73 de la Ley de Seguridad Social exhibe su contenido al decir que:

El empleador está obligado, bajo su responsabilidad y sin necesidad de reconvencción, a inscribir al trabajador o servidor como afiliado del Seguro General Obligatorio desde el primer día de labor, y a remitir al IESS el aviso de entrada dentro de los primeros quince (15) días, con excepción de los empleadores del sector agrícola que están exentos de remitir los avisos de entrada y de salida, acreditándose el tiempo de servicio de los trabajadores únicamente con la planilla de remisión de aportes, sin perjuicio de la obligación que tiene de certificar en el carnet de afiliación al IESS, con su firma y sello, la fecha de ingreso y salida del trabajador desde el primer día de inicio de la

relación laboral. El incumplimiento de esta obligación será sancionado de conformidad con el Reglamento General de Responsabilidad Patronal. El empleador dará aviso al IESS de la modificación del sueldo o salario, la enfermedad, la separación del trabajador, u otra novedad relevante para la historia laboral del asegurado, dentro del término de tres (3) días posteriores a la ocurrencia del hecho.

El IESS está obligado a entregar al afiliado una tarjeta personalizada que acredite su incorporación al Seguro General Obligatorio, dentro del plazo de treinta (30) días posteriores a la inscripción a cargo del empleador o a la fecha de aceptación de la solicitud de afiliación voluntaria.

El afiliado está obligado a exhibir su tarjeta personalizada para todo trámite o solicitud de prestación ante el IESS o las administradoras de los seguros sociales, y a presentarla al nuevo empleador para el reconocimiento de sus derechos previsionales desde el momento de su ingreso.

El empleador y el afiliado voluntario están obligados, sin necesidad de reconvencción previa, a pagar las aportaciones del Seguro General Obligatoria dentro del plazo de quince (15) días posteriores al mes que correspondan los aportes. En caso de incumplimiento, serán objetos de mora sin perjuicio de responsabilidad patronal a que hubiere lugar, con sujeción a esta ley.

En cada circunscripción territorial, la Dirección Provincial del IESS está obligada a recaudar las aportaciones al Seguro General Obligatorio, personales y patronales, que paguen los afiliados y los empleadores, directamente o a través del sistema bancario.

El artículo 88 de la Ley de Seguridad Social prescribe lo siguiente:

Para que el empleador pueda hacer uso de los derechos que el Código del Trabajo le confiere respecto de sus trabajadores, deberán aprobar mediante certificación del IESS que no se halla en mora de sus obligaciones patronales.

La certificación a que se refiere este artículo deberá concederla La Dirección Provincial del IESS en el plazo perentorio de quince (15) días contados desde la fecha de presentación de la respectiva solicitud, y tendrá validez por un máximo de treinta (30) días.

Se concreta en este fallo lo referente a la estabilidad de dos años que tiene el trabajador luego de haber justificado la denuncia a lo que al respecto dice:

-8-XI-1995 (Res. 513-94, R.O. 861, 12-I-1996)

“... SEGUNDO.- La estabilidad de dos años que establece el caso sexto 6to. Del Art. 171 (172) del Código de Trabajo y que reconocen los fallos inferiores para ordenar la indemnización correspondiente por haberse justificado la denuncia del actor por falta de afiliación al IESS, es una garantía que otorga y reconoce la Ley, sin consideración alguna a la existencia o no del despido intempestivo, puesto que, el empleador no habiendo cumplido con esta obligación impuesta por la Ley de Seguro Social Obligatorio, se hizo sujeto pasivo de la sanción. Por tanto, el empleador debe pagar al trabajador la indemnización equivalente al 50% de la remuneración total de los mencionados dos años. ...”

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.

Para el Dr. (TRUJILLO, Derecho del trabajo, 2008, pág. 289) *“las medidas de prevención, seguridad e higiene constan y deben constar en el Código de Trabajo, en los Reglamentos que, sobre la materia, tienen facultad para expedirlos: el propio empleador y los directores regionales de trabajo en sus respectivas jurisdiccionales, y el IESS. Estas medidas deben concretarse en las instalaciones de los centros de trabajo, en la ropa y aparatos que el empleador proporcione a los trabajadores para la realización del trabajo”*.

Los riesgos de trabajo han existido desde mucho tiempo atrás, sin embargo, con el transcurso del tiempo esto se ha querido frenar en algo mediante la aprobación de reglamento que, sobre la materia tiene la facultad para expedirlos, el propio empleador y los Directores Regionales de Trabajo de la respectiva jurisdicción ya que sin lugar a duda, ayudan al trabajador para que tenga mayor cuidado en las actividades que desempeña; este ha sido uno de los objetivos principales, tanto del trabajador como del Estado que se preocupa por proteger al trabajador de accidentes que bien podrían ser combatidos, mediante la sola prevención de eventos que puedan causar daño como son la vida, la salud y la integridad físico o psicológico a la fuerza de trabajo; es así que nuestro país ha incorporado una serie de convenios que son de ayuda tanto para el trabajador como para los legisladores que son quienes legislan y tratan de incorporar esa norma, (pues en muchos de los casos ya se ha vuelto obsoleta por el transcurso del tiempo), como fuente de consulta. Por ello aquellos empleadores que incumplan con las medidas de prevención seguridad e higiene en general deben ser sancionados, pues no debería considerarse solo una protección para el trabajador, sino también para los mismos empleadores y sus familias que pernotan en el mismo lugar de trabajo;

implementando mejores controles y seguridades con todo lo cual no se debería considerar un gasto innecesario sino una buena inversión para la empresa.

2.4.2.5. Por voluntad del trabajador

Código de Trabajo art. 169. “Causas para la terminación del contrato individual: El contrato individual de trabajo termina, numeral 8. **Por voluntad del trabajador según el artículo 173 de este Código.**

Así como el patrono de conformidad con lo dispuesto en el artículo 172 puede solicitar la terminación del contrato de trabajo de la misma manera el trabajador podrá dar por terminado el contrato de trabajo previa solicitud de visto bueno enviada al inspector de trabajo como autoridad competente, pero solo si se ha incurrido en alguna de las causales que estable el artículo 173 del (Código del Trabajo, Codificado al 16 de diciembre del 2005), el mismo que al respecto manifiesta:

“Causas para que el trabajador pueda dar por terminado el contrato, y previo visto bueno, en los casos siguientes:

1. Por injurias graves inferidas por el empleador, sus familias o representantes al trabajador, su conyugue 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”.

Para entender de mejor manera se analizara al igual que el anterior artículo, cada una de las causales enumeradas.

1. Por injurias graves inferidas por el empleador, sus familiares o representantes al trabajador, su conyugue o conviviente en unión de hecho, ascendientes y descendientes.

De hecho y sin lugar a duda esta causal tiene íntima relación con la causal IV del art. 172 que estudiamos al tratar de las injurias inferidas al patrono, de manera que para el estudio, calificación y determinación nos basaremos en los mismos parámetros. El numeral que estamos abordando

tiene relación con el numeral 13 del art. 42 del Código, invocado que establece: “tratar a los trabajadores con la debida consideración, no infiriéndoles maltratos de palabra o de obra”.

Para que se haga efectiva la vigencia de este numeral es necesario que la conducta del empresario haga imposible la continuación de la relación laboral, debiendo analizar el hecho del que se funda la injuria y la manifestación de voluntad del que se siente injuriado hasta el punto de considerarse en despido, es decir se debe examinar entre la actitud de trabajador que efectuó la denuncia y el hecho, para que se invoque dicha causal, aclarando que, en la injuria no es necesario que existan malos tratos, lesiones y ataques, es decir un maltrato físico.

Por lo que el Dr. (JARAMILLO PÉREZ, pág. 464) dice que: *“Es posible que una de las partes injurie a la otra y que ésta responda con otra injuria igual o mayor; cuando esto se ha dado en la práctica, los jueces han aplicado la institución del Derecho Penal conocido como la compensación de injurias y, en consecuencia, una vez que se ha demostrado que fueron reciprocas las injurias que se irrogaron el mencionado administrador... y el trabajador... se confirma el fallo de inferior en cuanto desecha la demanda”.*

Está por demás entendido que si se han injuriado tanto el empleador como el trabajador al mismo tiempo no tiene validez legal y por lo tanto no se puede invocar esta causal para terminar el contrato de trabajo, porque el juez basándose en los hechos descritos y en su larga trayectoria no puede dar paso a la denuncia por la misma razón que el trabajador cometió la misma falta. Además es necesario aclara que no es lo mismo hablar de las injurias en materia laboral que en materia penal, pues la primera queda librada a la justicia laboral, siendo absolutamente innecesario determinar que el hecho injuriado constituya delito o no, es decir, no es necesario que en la mente del que irroga la injuria este la intención de perjudicar al otro, y la segunda tiene el ánimo de injuriar es decir, causar daño o perjudicar a quien se está injuriando.

Las injurias irrogadas por el trabajador son personales, es decir, solo trabajador puede hacerlas hacia el empleador, mientras que las injurias como causal para visto bueno a favor del trabajador es tanto la que da en forma personal el empleador, así como las dichas por los representantes de la empresa, incluso hasta los mismos familiares de estos, con actos que denigren la dignidad del trabajador.

2. Por disminución o por falta de pago o de puntualidad en el abono de la remuneración pactada.

En el art. 173 numero 2 se encuentra establecido tres formas diferentes, que puede ser utilizadas por el trabajador para dar por terminado el contrato de trabajo, las mismas que son: la disminución del salario, falta de pago de la remuneración y, la impuntualidad en el pago.

Disminución del salario

La principal obligación del empleador es pagarle al trabajador de acuerdo a lo establecido en el contrato o en la ley, pero cuando existen crisis económicas se obligan en muchos de los casos a los empleadores a disminuir la remuneración de los trabajador, y esto causa malestar en los mismos trabajadores pues cuentan con el sueldo completo, no solo para satisfacer sus necesidades sino las de su familia, por ello la ley no permite esta disminución de salario exceptuándose los casos excepcionales en donde la ley concede que se retenga la remuneración del trabajador de acuerdo con lo que manifiesta el artículo (Código del Trabajo, Codificado al 16 de diciembre del 2005, pág. Art. 90) al decir: “ *el trabajador podrá retener el salario o sueldo por cuenta de anticipos o por compra de artículos producidos por la empresa pero tan solo hasta el diez por ciento del importe de la remuneración mensual...*”, es decir si el empleador no acata con los mínimos legales, el trabajador tiene todo el derecho de reclamar ante el Inspector de Trabajo mediante la proposición de un visto bueno. Tal como lo manifestamos anteriormente el mismo (Código del Trabajo, Codificado al 16 de diciembre del 2005, pág. Art. 80) al establecer en sus Artículos 81 y 117 al decir que:

“Los sueldos y salarios se estipularan libremente, pero en ningún caso podrán ser inferiores a los mínimos legales...”

El Artículo 117 tiene concordancia con el mencionado anteriormente al decir que:

“Se entenderá por tal la suma de las remuneraciones sectoriales aplicables a partir del 1 de enero de 2000 para los distintos sectores o actividades de trabajo, así como a las remuneraciones superiores a las sectoriales que perciban los trabajadores, más los componentes salariales incorporados a partir de la fecha de vigencia de la ley para la transformación económica de la ley...”

En conclusión, cuando el empleador pretendiere disminuir la remuneración por su sola voluntad, el trabajador podrá tomar medidas al respecto, mediante la proposición de una solicitud

de visto bueno dirigida al inspector de trabajo quien mediante su experiencia y criterio determinaran la terminación del contrato de trabajo

Falta de pago de la remuneración

En el artículo 94 inciso 2 (Código del Trabajo, Codificado al 16 de diciembre del 2005) establece que: *“De determinarse por cualquier medio, que un empleador no está pagando las remuneraciones mínimas vigentes en los términos legales establecidos, en Ministerio de Trabajo y Empleo (ahora Ministerio de Relaciones Laborales), concederá un término de hasta cinco días para que durante este lapso el empleador desvirtúe, pague o suscriba, un convenio de pago de las diferencias determinadas. Si dentro del término concedido no desvirtúa, paga o suscribe el convenio de pago, según el caso, el empleador moroso será sancionado con el ciento por ciento de recargo de la obligación determinada, pago que deberá cumplirse mediante depósito ante la Inspectoría del trabajo de la correspondiente jurisdicción, dentro del término de tres días posteriores a la fecha del mandamiento de pago”.*

El artículo no es tan claro al determinar si el ciento por ciento de la remuneración que es depositada por el empleador en una cuenta del ministerio es entregada al trabajador en su totalidad o si el Ministerio de Relaciones Laborales retiene una parte, por ello es indispensable que se aclare tal confusión, al disponer que dicho dinero sea depositado en una cuenta del mismo trabajador, ya que la falta de pago de la remuneración acarrea la condena por mora al empleador, pero poco o nada se dice del procedimiento para obligar al empleador a cumplir la obligación si, pese a los requerimientos de inspector del trabajo no realiza el depósito de los valores adeudados.

Para el Dr. (TRUJILLO, Derecho del trabajop, 2008, pág. 295), “La facultad de acudir al inspector del trabajo y por este obtener el pago de la remuneración, con los intereses y recargos estudiados, no le impide al trabajador luego solicitar el visto bueno del Inspector del Trabajo y dar por terminado el contrato”.

Desde luego habrá que decir que si se procede de forma revés y se solicita el visto bueno dando por terminado el contrato de trabajo, luego de haberse extinguido la relación laboral, puede el trabajador reclamar el pago de la remuneración con los recargos y/o intereses que se dé estos se derriben y las indemnizaciones en juicio oral, según las reglas comunes y no de acuerdo a lo que manifiesta el inciso 2 del artículo 94.

Impuntualidad en el pago

Cuando el empleador se retrasa en el pago de las remuneraciones al trabajador, sin que justifique causa alguna para tal hecho, así como la negativa de abonar las retribuciones que la ley establece dentro de un contrato de trabajo, el trabajador por tal circunstancias puede solicitar el visto bueno al Inspector del Trabajo, ya que el Código del Trabajo establece la puntualidad del pago de la remuneración que puede ser pactada de forma periódica como en mensualidades, quincenas semanas, pero si no se ha estipulado nada en el contrato el pago de la remuneración será el primer día hábil del mes siguiente al trabajado, al no hacerlo con puntualidad trae enormes inconvenientes para él y quienes están a cargo suyo ya que las necesidades de alimentación, salud, vestimenta, etc., no esperan o son negociables, desde luego esta sobrentendido que para utilizar esta causal de impuntualidad debe ser de forma consecutiva y reiterada que se dé el retraso durante el tiempo que trabajo por lo que es considerada como causal suficiente para la terminación del contrato trabajo

Para dar mayor sostenibilidad jurídica a lo manifestado anteriormente nos remitiremos a transcribir lo que dice en la norma de acuerdo al artículo 83 al decir que:

“El plazo para el pago de salarios no podrá ser mayor de una semanal, y el pago de sueldos, no mayor de un mes”.

A lo que una jurisprudencia ratificara dicha causal lo cual dice:

-2-II-88 (Prontuario 1, p. 135)

“La terminación de la relación laboral por la causal establecida en el Art. 172 (173), numeral 2º del Código de Trabajo fue acertada por la Inspector del Trabajo al conceder el Visto Bueno a la accionante. Si bien el empleador ha consignado los sueldos de Mayo y Junio ante el Juez de Trabajo, esta consignación es extemporánea porque se la hace el 23 de Agosto, es decir con posterioridad al plazo de un mes que permite el Art. 82 (83) ibídem. De este modo, el Visto Bueno es procedente y surte efectos de despido intempestivo.”

3. Por exigir el empleador que el trabajador ejecute un 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.

Primero determinaremos lo que manifiesta el artículo 52 del Código del Trabajo para tener un enfoque amplio con respecto a esta causal.

El artículo 52 numero 1 establece que es la: “necesidad de evitar un grave daño al establecimiento o explotación amenazado por la inminencia de un accidente; y, en general, por caso fortuito y fuerza mayor que demande atención impostergable. Cuando esto ocurra no es necesario que preceda autorización del inspector de trabajo, pero el empleador quedara obligado a comunicarse dentro de las veinticuatro horas siguientes al peligro de accidente...”

Claramente podemos deducir que solo en casos excepcionales como es el caso fortuito y la fuerza mayor, se aplicara la vigencia de este artículo, limitándose exclusivamente al tiempo necesario para atender el daño o peligro, es decir que solo en estos casos la misma ley permite que el trabajador cambie de ocupación y realice trabajos distintos a los que a diario desempeña.

El cambio de ocupación trae consigo dos circunstancias, primero como causal de terminación del contrato de trabajo mediante solicitud de visto bueno que tiene que ser calificada por el Inspector del Trabajo de acuerdo a este cuerpo legal lo cual manifiesta: “En los casos contemplados en los artículos 172 y 173 de este (Código del Trabajo, Codificado al 16 de diciembre del 2005, pág. Art.183) las causas aducidas para la terminación del contrato, deberán ser calificadas por el inspector del trabajo, quien concederá o negara su visto bueno a la causa alegada por el peticionario, ciñéndose a lo prescrito en el Capítulo De la competencia y del procedimiento. 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” y segundo como despido intempestivo por cambio de ocupación, esto nos lleva a la conclusión que no es necesario que el Inspector del Trabajo acepte el visto bueno, sino que el trabajador tendrá la posibilidad de reclamar una indemnización por despido intempestivo por darse el cambio de ocupación sin el debido consentimiento del trabajador aunque este no signifique disminución de la remuneración .

Resolución de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Reg. Of. n.º 41, del 6 de abril de 1982.

“El artículo 192, sin embargo, permite al trabajador acogerse a un periodo de prueba y averiguar, hasta por sesenta días, si le conviene o no el cambio; si no le conviene reclamar la devolución del antiguo puesto, pero si no formula ningún reclamo, una vez vencidos los sesenta días se presume que acepta y, desde entonces, su obligación es ejecutar la obra o prestar los servicios propios del nuevo puesto u ocupación”.

En virtud de las normas contractuales las partes se comprometen a cumplir con lo determinado en el contrato o en el convenio que viene a ser ley para las partes, y cuando el empleador exige al trabajador que realice una labor distinta a la convenida para la cual se comprometió, la exigencia del patrono hecha al trabajador vendría a constituir una violación de los derechos pactados en el contrato, por ende la terminación del contrato de trabajo por despido intempestivo el cual se encuentra determinado en nuestro (Código del Trabajo, Codificado al 16 de diciembre del 2005, pág. Art.188) al decir que: *“El empleador que despidiere intempestivamente al trabajador, será condenado a indemnizarlo, de conformidad con el tiempo de servicio...”*, lo cual se puede demostrar en la jurisprudencia el fallo de casación que se encuentran transcritos.

Jurisprudencia

-10-VI-88 (Prontuario 1 p. 149)

“De autos consta la comunicación del 3 de Junio de 1985 enviada al accionante por el Gerente General, en la que se comunica que su trabajo como Agente Vendedor se circunscribirá en los mercados y plazas de la ciudad de..., así como que el automotor que tenía a su cargo pase a manos de un chofer profesional, así como se indica igualmente el horario de trabajo. De este documento, como se ha examinado en los fallos anteriores no se puede concluir que existió despido intempestivo, en los términos establecidos en el Art. 172 (173) del Código del Trabajo.”

Fallo de Casación:

-28-VI-95 (Exp. No. 425-94, R.O. 754, 7-VIII-95)

“... TERCERO.- ... c) El no cumplimiento de la Ley de Escalafón y Sueldos de los Ingenieros Civiles del Ecuador ..., llevó a T. M. a solicitar el Visto Bueno respectivo, el mismo que fue concedido en legal forma. L a Ley antes indicada debe cumplirse en forma estricta por parte de las entidades respectivas con el personal que trabaja en las mismas, quedando en el vacio los argumentos expuestos por Autoridad Portuaria del Puerto Bolívar. En este punto es oportuno y conveniente precisar que la terminación del contrato de trabajo previo visto bueno, por cualesquiera de las causas del Art. 172 (173) del Código de Trabajo, equivalente a despido intempestivo y es por ello que el Art. 192 establece el derecho a las indemnizaciones correspondientes. ...”

-25-II-98 (Res. 225-97, Tercera Sala, R.O. 283, 25-III-98)

“... TERCERO.- Confrontado el escrito que contiene el recurso de casación con la sentencia material de impugnación se establece: 1.- El recurrente sostiene que no ha habido cambio de ocupación del trabajador, que este abandono el trabajo y que si hubiere existido el cambio de ocupación que el trabajador alega se produjo mediante memorándum de fecha 21 de diciembre de 1995 este debió haber obtenido previamente al visto bueno y que, al no haberse hecho, violo flagrantemente al Art. 172 del Código del Trabajo, es decir que se está refiriendo a la causal No. 3 del actual Art. 173 del Código del Trabajo que, textualmente, dice: el trabajador podrá dar por terminado el contrato de trabajo, y previo visto bueno, en los casos siguientes: por exigir el empleador que el trabajador ejecute una labor distinta de la convenida, salvo en los casos de urgencia previstos en al Art. 52; 2.- En el proceso consta ... el memorándum de fecha 21 de diciembre de 1995, escrito en el papel membretado de F. S. A., que le dirige P. E., Director General de Contraloría, al Gerente Nacional de Ventas, diciéndole: ... que al señor L. Z., vendedor de campo de la empresa, no se le asigne funciones de venta, cargo y entrega de productos de F. S. A., toda vez que este se dedicara a recuperar la cartera que está a su cargo, y procederá a demostrar que sus ventas fueron realizadas de acuerdo a los cupos de crédito, plazos, descuentos y bonificaciones que la empresa asigna a sus clientes. Al estar el señor Z. cumpliendo otras funciones, la zona a él asignada queda sin atención, por lo que esta Dirección recomienda se entregue provisionalmente esta plaza a otro vendedor o al Supervisor de Ventas de la Empresa. Esta memorándum fue remitido en copia a la Presidencia, Gerencia General, Coordinador General y Gerente de Ventas de la antes mencionada empresa; 3.- A fojas 15 de los autos consta la reclamación que formulo L. Z. con fecha 15 de enero de 1996, ante el Inspector Provincial de Trabajo de Manabí, con sede en Manta, en la que la mas de hacer referencia al memorándum antes aludido, afirma que no se le han pagado las comisionas de los meses de noviembre y diciembre de 1995, ni sus viáticos, expresando su desacuerdo con el Cambio de ocupación sufrida, de conformidad a lo dispuesto en el actual Art. 192 del Código de Trabajo, pudiendo que se notifique a su empleador para que lo reintegre a sus funciones, y le restituya para el cumplimiento de sus habituales actividades, el camión marca Mack 2, que le fue quitado arbitrariamente, así como que se la pague comisiones y viáticos adeudados; 4.- C. G., como representante legal de F. S.A., compareció ante el Inspector Provincial del Trabajo, negando los fundamentos de la reclamación laboral planteada por el trabajador, sin que conste en los recaudos que abran de autos que la empresa haya acogido la solicitud de éste de ser reintegrado a sus labores habituales; 5.- F. S.A., no obstante las circunstancias anteriormente señaladas, con fecha 2 de febrero de 1996 propuso ante el mismo Inspector Provincial de Trabajo una solicitud de visto bueno, que le fuera concedido con fecha 4 de marzo de 1996, ...; 6.- De lo anteriormente expresado puede estimarse con claridad que existe en el proceso prueba fehaciente que el trabajador fue cambiado de ocupación, de que éste ejerció a plenitud el derecho que le concede el Art. 192 del Código del Trabajo, este es, que tal

cambio se produjo sin su consentimiento y que, además, el reclamo lo interpuso dentro de los 60 días siguientes a la orden del empleador; 7.- El trabajador no estaba obligado en las circunstancias referidas a obtener contra su empleadora el visto bueno, como ésta lo alega en su recurso de casación, pues existe una resolución de la Corte que no es necesario el visto bueno del Inspector del Trabajo, para que el trabajador tenga derecho a reclamar indemnizaciones por despido, en el caso comprendido en el Art. 193 (192), inciso 1ro. Del Código del Trabajo, más aún, si consideramos que no fue la de dar por terminado el contrato de trabajo, en virtud de que consta en el proceso que solicitó se lo reintegra para cumplir con sus habituales labores, todo esto sin perjuicio de resaltar que para intentar el visto bueno que la recurrente alega debió plantear al actor, debía existir el vínculo contractual que unía a los litigantes antes del despido, indirecto, pues lo contrario habría significado que con la solicitud de visto bueno se pedía autorización para terminar una relación ya terminada. El tratadista Cabanellas en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual Tomo II, Pág. 33, entre otras cosas dice: ... si dada la índole del nuevo trabajo, por razones circunstanciales, resulta inadecuado al cambio, se justifica que el trabajador se considere en situación de despido, como también cuando el traslado representa una rebaja en la remuneración, por la injuria que causa a los intereses de éste; 8.- En consecuencia el cambio de ocupación que en la doctrina se lo conoce como despido indirecto, se produjo, en tanto al comportamiento del empleador hizo que el trabajador se considera en situación de despido, y en una situación ambiental que imposibilita la continuidad de la prestación de sus servicios. ...”

2.4.2.6. Por desahucio

Código de Trabajo art. 169. “Causas para la terminación del contrato individual: El contrato individual de trabajo termina, numeral 9. **Por desahucio.**

Nuestro Código del Trabajo establece el concepto de desahucio al decir lo siguiente: “*Artículo 184.- Desahucio es el aviso con el que una de las partes hace saber a la otra que su voluntad es 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.

El desahucio se notificara en la forma prevista en el capítulo De la Competencia y del Procedimiento”.

De la misma forma el Dr. (CABANELLAS DE LA TORRE, 2005, pág. 122) expresa que el desahucio es él: *“Acto de despedir el dueño de una causa o el propietario de una heredad a un inquilino o arrendatario, por las causas expresadas en la ley o convenidas en el contrato”*.

Entonces diríamos que el desahucio es un acto jurídico unilateral, por el cual una de las partes decide o anuncia su voluntad de dar por terminado el contrato, es decir que con la figura del desahucio tanto el trabajador como el empleador como partes que integran el contrato pueden dar por terminado el contrato de trabajo, ya que de acuerdo a la doctrina de este se derriban dos circunstancias, primero si es solicitado por el empleador la ley prevé que el trabajador no quede desamparado de un día al otro ocasionando la preocupación y desesperación por ya no tener empleo, y, si es solicitado por el trabajador tranquilamente el empleador tendrá el tiempo suficiente para contratar a otra persona que pueda remplazarlo sin que sea necesario que se paralice la producción.

(Código del Trabajo, Codificado al 16 de diciembre del 2005, pág. Art. 186) Para que el desahucio se pueda llevar a cabo se necesita cumplir con una serie de requisitos que son indispensables para la legalidad del mismo; El primero, si es solicitado por el empleador este aviso deberá hacerse con una anticipación de treinta (30) días antes de que culmine el contrato, caso contrario este se convertirá en un contrato por tiempo indefinido sin trámite alguno, y si es solicitado por el trabajador será de quince (15) días de anticipaciones, pero cabe recalcar que está totalmente *“prohibido 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 numero”*. El segundo requisito es que se puede presentar el desahucio en contratos a plazo fijo o de 14, 18 meses siempre que no superen los 24 meses, porque si se lo realiza en un contrato indefinido ya no se consideraría desahucio sino despido intempestivo, pues se han vulnerado derechos como la estabilidad laboral.

El trámite del desahucio se encuentra establecido en nuestro (Código del Trabajo, Codificado al 16 de diciembre del 2005) específicamente en el artículo 624 en el cual establece la siguiente:

“Artículo 624.- Tramite de desahucio.- El desahucio al que se refiere el artículo 184 de este Código deberá darse mediante solicitud escrita presentada ante el inspector del trabajo, quien hará la notificación correspondiente dentro de veinticuatro horas”.

El Inspector de Trabajo es la autoridad competente para tramitar la institución del desahucio de acuerdo a lo que establece la ley, luego de haber recibido la petición por escrito la autoridad

notificara a la parte contraria de la petición, con lo cual se culmina el trámite, a dicha solicitud se tendrá que adjuntar los siguientes documentos:

- Copia del contrato de trabajo debidamente registrado ante la Inspectoría de Trabajo;
- Copia del RUC, cedula de identidad y papeleta de votación del representante legal si es una empresa, si es el trabajador quien solicita, copia de cedula y papeleta de votación;
- Certificado de estar al día frente a las obligaciones ante el IESS, (solo para el empleador)
- Llenar un formulario que lo otorga el Ministerio de Relaciones Laborales.

Jurisprudencia

-29-V-89 (G. J. S. XV, No. 6, pp. 1471-2)

“Es necesario si la notificación cumplió o no los requisitos legales, a efecto de dar por concluida la relación contractual... el Art. 602 del Cuerpo de Leyes citado, establece la forma como debe procederse al desahucio, ante quien debe presentarse y el plazo en que debe notificarse. En el caso, la notificación no cumple con las normalidades antes indicadas; por consiguiente, la Sala concluye, que la notificación practicada por medio de una persona no autorizada para ello, la toma ineficaz; y, por consiguiente, se desprende que la terminación de la relación laboral se produjo por la voluntad unilateral del empleador; esto es, mediante despido intempestivo”.

Fallo de Casación:

-1-III-2001 (Res.469-2000, Segunda Sala R.O. 359, 2-VII-2001)

“QUINTO.- El Art. 621 (624) del Código del Trabajo referente al desahucio, determina la forma en que debe darse, ante quien debe presentarse y el plazo en que debió notificarse; en la especie, analizado con detenimiento el trámite, se observa que se han cumplido con los dos primeros requisitos, pero respecto de la notificación consta habérsela practicado únicamente a la parte empleadora que lo solicito, esta omisión, primero, atenta contra el espíritu jurídico del desahucio que procura que en el plazo que decurre desde su notificación el empleador pueda buscar un sustituto o el trabajador consiga otro trabajo, con el propósito de evitar el desempleo; y, segundo, impide que la parte que se considere perjudicada con la petición, pueda oponerse a tal medida. La Sala de Alzada, en su tendencia en forma expresa reconoce que No consta en el expediente razón de notificación con el desahucio al trabajador, pero si existe un acta a fs. 142 vta.; en base de dicha acta, el Tribunal de Alzada presume que el trabajador si fue notificado, presunción de hecho no aplicable al caso, pues, consta a fs. Del cuaderno de segundo nivel, la certificación otorgada por el jefe de Inspectores de Trabajo del Azuay, en ella, se determina que en los archivos de esta dependencia del trabajo no consta la razón de

notificación con el aviso de desahucio presentado por ETAPA en el contra del señor P. D..”

En el Código de Trabajo establece la forma de cálculo del desahucio tanto para el empleador como para el trabajador, dependiendo quien lo solicito; si es solicitado por el empleador este deberá cancelar al trabajador el equivalente al 25% de la última remuneración por cada año de haber laborado, pero está totalmente prohibido desahuciar a una mujer embarazada y a personas que posean la enfermedad del VIH, cuyo sustento legal se encuentra prescrito en el Acuerdo No. 00398 DISPOSICIONES RELATIVAS A LA TERMINACION DE LA RELACION LABORAL DE LOS TRABAJADORES CON VIH, de acuerdo a lo que prescribe en el artículo al decir que:

“Artículo 1.- Prohíbese la terminación de las relaciones laborales por petición de visto bueno del empleador, por desahucio, o por despido de trabajadores y trabajadoras por su estado de salud que estén viviendo con VIH-SIDA, en virtud que violenta el principio de no-discriminación consagrado en la Constitución Política de la República (ahora Constitución de la República del Ecuador R.O. 449, 20-X-2008), y el Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la no-discriminación en la ocupación y en el empleo”.

Para comprender de mejor manera es indispensable transcribir los fallos de casación, pues nos ayudaran a satisfacer todas las dudas.

-15-XI-1995 (Res. 92-95, R.O. 874, S, 31-I-1996)

“... TERCERO.- ... en el caso subjúdice se trata de un contrato de trabajo a tiempo indefinido, que no podía terminar por desahucio, sino por visto o como ha ocurrido efectivamente por despido intempestivo. Sobre este asunto, vale recalcar que el Art. 184 reformado del Código de Trabajo vigente a la época de expiración del vinculo laboral, claramente determino, que únicamente en los casos de los contratos a plazo fijo, cuya duración no podía exceder de dos años procedía el desahucio del mismo cuando menos con 30 días de anticipación y de no hacerlo así se convertía en contrato por tiempo indefinido y tal cosa, es precisamente lo que ocurre en el caso subjúdice. Por tanto, resulta absolutamente infundada la alegación del casacionista...”.

-17-II-1998 (Res. 161-97, Segunda Sala, R.O. 329, 1-VI-1998)

“SÉPTIMO.- La duda planteada por el recurrente no tiene razón de ser, porque está resuelta en el artículo 184, penúltimo inciso del Código de 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 de desahucio tenga validez y

eficacia jurídica debe notificarse oportunamente, este es con la anticipación de treinta días, presupuesto que no se ha cumplido en el caso que se juzga.”

-9-II-1999 (Res. 309-98, Primera Sala, R.O. 169, 14-IV-1999)

“Se tiene presente en esta parte que desahucio, al claro 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.”

-21-VIII-2003 (Res. 116-2003, Tercera Sala, R.O. 212, 17-XI-2003)

“4. En el caso sub júdice no consta en el proceso que las partes contratantes hayan ejercido el desahucio, por lo que evidentemente el contrato a plazo fijo que celebraron las partes litigantes (1 de mayo de 1984). Se convirtió en un contrato por tiempo indefinido, a cuyas regulaciones estuvieron sujetas las partes mientras duro la relación jurídica de carácter, laboral, 5. En consecuencia, si a esta circunstancia se agrega la de que el Art. 184 del 16 de agosto de 1978, que estuvo vigente a la fecha en que los contendientes celebraron el contrato d trabajo a plazo fijo, salvo las excepciones legales, antes de la finalización de este, cada parte estará obligada a notificar a la otra con 30 días de anticipación, su voluntad de que termine el contrato. A falta de esta anticipación, se lo considerará renovado en los mismos términos, deviene cierto que el mismo debe el considerárselo renovado en los términos allí expresados, por lo dispuesto en la regla No. 18 del Art. 7 del Código Civil que, por otra parte, establece el principio de que la ley no tiene efecto retroactivo. La regla No. 18 aludida dice: En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración y el Dr. Alfredo Pérez Guerrero en su libro Fundamentos del Derecho Civil Ecuatoriano, 2ª Edición, Editorial Casa de la Cultura Ecuatoriana, pág. 197, Quito, 1953, al comentarla expresa: ... Se conservan los derechos personales adquiridos que no pugnen con el orden social o público establecido por la nueva ley; pero su ejercicio se sujeta a la ley nueva, sin que aparezca que la cuestión que se ventila esté comprendida en los casos de excepción a los que se refiere a la misma regla.”

-11-III-1982 (G. J. S. XIII, No. pp. 3407-8)

“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 de que el desahuciante sea el empleador, notificada una parte con el desahucio presentado por la otra, la que se considera perjudicada con la petición, puede oponerse a tal medida. Así lo dejan apreciar, muy claramente, las disposiciones de los Art. 186 (derogado), 187 (187) del Código Obrero, en los casos que

contempla; sin perjuicio de lo dicho, empleador y trabajador pueden abreviar el plazo legal estipulado, si el primero consigue el sustituto o si el segundo encuentra trabajo antes de finalización... Por lo analizado, la Sala llega, sin esfuerzo, a la inequívoca conclusión de que la simple notificación del desahucio no produce el efecto de dar por terminadas las relaciones contractuales laborales. Es imprescindible que decurran los plazos que contempla el Art. 184 en sus incisos 2º y 3º., a contarse de la notificación, tanto para los contratos a tiempo indefinido, como a plazo fijo con la excepción que ocasionalmente podía suscitarse en los casos consignados en este considerando. No otra alternativa cabe si consideramos que, notificado con el desahucio sea el empleador o el trabajador, faltando por decurrir los plazos que establecen los incisos 2º. Y 3º. Del Art. 184 del Código del Trabajo, es aún posible que se produzca el abandono o el despido intempestivo, precisamente, porque la relación continúa hasta la terminación del plazo. No es que éste –el plazo de los 30 días- sirva únicamente para lo establecido el 2º. Inciso del Art. 185 del Código Laboral. La misma norma aclara el concepto en cuanto expresa que, mientras transcurra, el Inspector del Trabajo procederá a liquidar el valor que presente las bonificaciones y que el desahucio no surtirá efecto alguno si al término del plazo no consignare –el empleador- el valor de la liquidación. Este es otro de los motivos por los cuales el desahucio se vuelve ineficaz, corroborando lo que establece el Art. 184 incisos 2º. Y 3º. Y, en ningún caso, contraria su letra y espíritu.

-11-VI-1985 (G. J. S. XIV, No. 8, pp. 1892-3)

“El desahucio laboral no es trámite contencioso sujeto al Código de Procedimiento Civil, sino simple notificación legal a una parte de la voluntad de la otra de concluir las relaciones de trabajo en los términos de las leyes laborales. Por consiguiente, el desahucio no tiene más alcances conclusivos, que aquellos que le dan tales leyes. No hay que olvidar que el desahucio no es más que un previsto –así se le llama en legislaciones de otros países y en la doctrina- que es requisito nacido de la ley para que surta efecto la finalización del contrato a plazo fijo en el día del vencimiento o, en los contratos sin plazo, por lo menos después de un mes de la notificación del preaviso si el desahuciante es el empleador o de quince días, si es el trabajador. Este preaviso una vez notificado es irrevocable por voluntad de una de las partes: el trabajador no puede oponerse ni el empleador desistir.”

CAPÍTULO III

3. MARCO METODOLÓGICO

3.1. Tipos de investigación

El presente trabajo investigativo se enmarcó dentro de los siguientes tipos de investigación:

3.1.1. Método analítico

Este método consiste en descomponer el todo en sus partes, para que nos permita realizar un análisis de las razones de la existencia de la Estabilidad Laboral en nuestra legislación. Mediante la aplicación de este método se realizó un análisis conciso de los conceptos doctrinarios de prestigiosos tratadistas, disposiciones legales tanto nacionales como internacionales relativas a los efectos, tanto positivos como negativos que surte dicha institución jurídica como principio obligatorio normado en la nuestra legislación ecuatoriana.

3.1.2. Investigación de campo

La investigación de campo nos permitió trabajar en el lugar mismo de los hechos, la cual resulta ser la única forma fiable para determinar las características del problema planteado, para lo cual se utilizó las siguientes técnicas con sus respectivos instrumentos:

3.1.2.1. Encuesta



**UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES,
CARRERA DE DERECHO**

**CUESTIONARIO PARA ABOGADOS, ESTUDIANTES DE DERECHO Y
CIUDADANÍA EN GENERAL.**

Nombre:	Ocupación:
Lugar:	Fecha:

Marque con una X la respuesta que estime conveniente.

1 ¿Cree usted que el Código del Trabajo actualmente vigente establece normas claras y eficaces para erradicar el desempleo y subempleo en el país?.

SI NO

2 Considera usted que los derechos constitucionales del trabajador como son: la estabilidad laboral y el pleno empleo. ¿Son vulnerados por no encontrarse establecidos en el Código del Trabajo?.

SI NO

3 ¿Considera usted que existe estabilidad laboral en el Ecuador?.

SI NO

4 ¿Cree usted que un año de Estabilidad Laboral es suficiente para cumplir con proyectos de vida, individual y familiar trazados a mediano y largo plazos?

SI NO

5 ¿Considera usted que la falta de empleo influye en la emigración del campesino, trasladándose del campo a la ciudad, y como consecuencia de aquello disminución de producción agrícola y familias desintegradas?.

SI NO

6 ¿Cree usted que el trabajador al encontrarse en un ambiente de incertidumbre influye en el desempeño laboral?.

SI NO

7 ¿Considera usted que la impuntualidad en el pago de salarios se considera una violación de a la Estabilidad Laboral?.

SI NO

8 ¿Cree usted que las indemnizaciones pagadas por el tiempo de servicio son suficientes para cubrir las necesidades básicas mientras vuelve a emplearse?.

SI NO

9 ¿Considera usted importante capacitar al trabajador para que no haya despidos y por ende se afecte la Estabilidad Laboral?.

SI NO

10 ¿Considera usted que los empleadores cumplen con la obligación de afiliar al trabajador al seguro social obligatorio?.

SI NO

Elaborado por: Verónica Quiloango

3.2. Población y muestra de la investigación

La investigación se realiza específicamente en el cantón Quito, provincia de Pichincha en donde la administración de justicia en materia laboral se efectúa a través de los Jueces del Trabajo; las Salas Especializadas de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha (cuando las resoluciones son apeladas) y las Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia (cuando se ha interpuesto Recurso de Casación).

En cuanto a la muestra, para conocer el problema de tipo general, se efectuará una investigación de campo en los Juzgados del Trabajo, Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, abogados en libre ejercicio de la profesión y ciudadanos en general; para lo cual se realizarán las correspondientes encuestas.

El cuadro de población y muestra de la presente investigación, queda establecido de la siguiente manera:

CUADRO No. 1 Población y Muestra

Número	Unidades de observación
05	Funcionarios de los juzgados de Trabajo
05	Abogados en libre ejercicio
20	Estudiantes de derecho
20	Ciudadanos en general
50	TOTAL

Autor: Verónica Quiloango F.

CAPÍTULO IV

4. ANALISIS Y PRESENTACION DE LOS RESULTADOS

4.1. Antecedentes

La presente investigación jurídica, desarrollada conforme al proyecto de investigación, que dentro de su contexto, como lo es un marco teórico y jurídico adecuado en el campo conceptual, doctrinario y normativo, tomado como estudio la problemática planteada, se hace relevante el garantizar los derechos de los trabajadores y por ende el derecho a la estabilidad laboral así mismo, como parte de la investigación a desarrollarse, el campo de investigación planteado, se lo ha hecho en base a los instrumentos y medios, dirigida mediante la aplicación de 50 encuestas estructuradas sobre los principales aspectos de la problemática en estudio, así como de los objetivos e hipótesis; y que fuera contestada por Abogados en libre ejercicio, estudiantes de derecho, trabajadores y ciudadanía en general, por tratarse de derechos que son de interés público, pues quien mejor para contestar dicha encuesta que los mismos trabajadores que a diario viven esas injusticias; y cumpliendo con la metodología de trabajo trazado en el proyecto investigación, aplicable a la realidad jurídica, social y económica, graficaremos los resultados logrados a través de las preguntas planteadas la misma que se desarrollara de la siguiente manera:

4.2. Interpretación de datos de la encuesta

ENCUESTA

1.- ¿Cree usted que el Código del Trabajo actualmente vigente establece normas claras y eficaces para erradicar el desempleo y subempleo en el país?

CUADRO No. 2

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	4	8%
NO	46	92%
TOTAL	50	100%

FUENTE: Abogados en libre ejercicio, estudiantes de derecho y ciudadanía en general.

AUTOR: Yolanda Verónica Quiloango Farinango.

GRÁFICO N° 1 (Desempleo y Subempleo)



FUENTE: Abogados en libre ejercicio, estudiantes de derecho y ciudadanía en general.

AUTOR: Yolanda Verónica Quiloango Farinango.

ANÁLISIS

De las 50 personas encuestadas, que equivale al 100% de la muestra total, respondieron afirmativamente un 8% a la pregunta planteada referente a normas eficaces en la erradicación de desempleo y subempleo, y un 92%, es decir, la mayoría de ciudadanos encuestados respondieron negativamente por que en muchos de los casos no conocen el contenido del Código del Trabajo.

INTERPRETACIÓN

El Código del Trabajo establece algunas instituciones que sirven de alguna manera a la disminución del desempleo y subempleo pero creo que aún no son suficientes, debido a que la gran mayoría de personas encuestadas como fueron Abogados en libre ejercicio, estudiantes en derecho y los mismos trabajadores en general manifestaron su desconocimiento, pues muchos programas que han sido implementados por el Ministerio de Relaciones Laborales son por vía electrónica sin haber una unidad exclusiva que informe sobre estos temas.

2.- Considera usted que los derechos constitucionales del trabajador, como son: la estabilidad laboral y el pleno empleo. ¿Son vulnerados por no encontrarse establecidos en el Código del Trabajo?.

CUADRO No. 3

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	38	76%
NO	12	24%
TOTAL	50	100%

FUENTE: Abogados en libre ejercicio, estudiantes de derecho y ciudadanía en general.

AUTOR: Yolanda Verónica Quiloango Farinango.

GRÁFICO N° 2 (Vulneración de Derechos)



FUENTE: Abogados en libre ejercicio, estudiantes de derecho y ciudadanía en general.

AUTOR: Yolanda Verónica Quiloango Farinango.

ANÁLISIS

A la segunda pregunta 32 de los encuestados que equivalen al 76% responden que los derechos constitucionales como la estabilidad laboral y el pleno empleo si son vulnerados `por no encontrarse establecidos en el Código del Trabajo, mientras que, 12 de los interrogados que representan el 24% de la muestra total opinan que, no se vulneran los derechos que no están establecidos en la norma laboral.

INTERPRETACIÓN

De las opiniones vertidas por los encuestados se puede deducir que se han vulnerado derechos constituciones que se encuentran establecidos en nuestra Carta Magna como son la estabilidad laboral y el pleno empleo, por no encontrarse instaurados en la norma de forma escrita, que permita su fácil comprensión y aplicación en caso de conculcarse algún derecho.

3.- ¿Considera usted que existe estabilidad Laboral en el Ecuador?

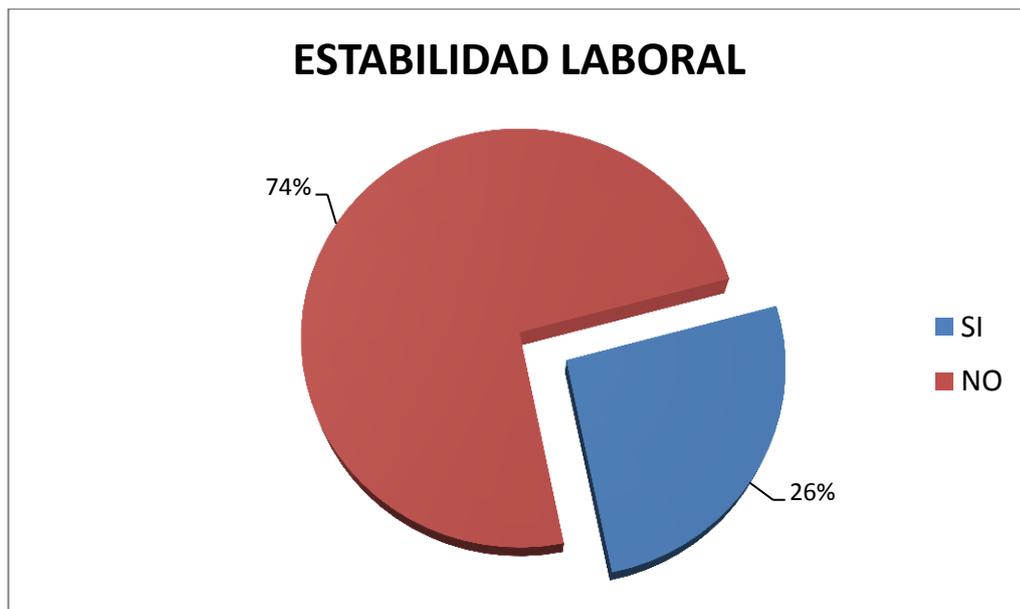
CUADRO No. 4 (Estabilidad laboral)

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	13	26%
NO	37	74%
TOTAL	50	100%

FUENTE: Abogados en libre ejercicio, estudiantes de derecho y ciudadanía en general.

AUTOR: Yolanda Verónica Quiloango Farinango.

GRÁFICO N° 3



FUENTE: Abogados en libre ejercicio, estudiantes de derecho y ciudadanía en general.

AUTOR: Yolanda Verónica Quiloango Farinango.

ANÁLISIS

A la tercera pregunta, 13 persona encuestadas que equivalen al 26% de la muestra total manifiestan que si existe estabilidad laboral, mientras que 37 encuestados que equivalen al 74% de las personas interrogadas manifiestan que no existe estabilidad laboral porque no hay suficiente seguridad de permanencia en ningún trabajo y menos aún existen nuevos mercados laborales.

INTERPRETACIÓN

De los criterios emitidos por los encuestados, quienes indican que no existe estabilidad laboral en nuestro país debido a que cada rato se realizan cambios que no gustan o no satisfacen su necesidad de invertir y generar nuevas fuentes de trabajo, por ello es indispensable que el Estado a través de sus ministerios y secretarías en especial del Ministerio de Relaciones Laborales creen políticas para atraer la inversión que es necesaria ya que no solo se puede tener empresas públicas sino también empresas privadas para que haya oferta y por lo tanto se puede abaratar costos que beneficie a los trabajadores y a la población en general.

4.- ¿Cree usted que un año de Estabilidad Laboral es suficiente para cumplir con proyectos de vida, individual y familiar trazados a mediano y largo plazos?

CUADRO No. 5

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	1	2%
NO	49	98%
TOTAL	50	100%

FUENTE: Abogados en libre ejercicio, estudiantes de derecho y ciudadanía en general.

AUTOR: Yolanda Verónica Quiloango Farinango.

GRÁFICO N° 3 (Año de Estabilidad)



FUENTE: Abogados en libre ejercicio, estudiantes de derecho y ciudadanía en general.

AUTOR: Yolanda Verónica Quiloango Farinango.

ANÁLISIS

De los encuestados 1 personas que equivalen al 2% de la población manifiestan que un año de estabilidad es suficiente, mientras que la mayoría de personas encuestadas como son las 49 que equivalen al 98% de la muestra total dicen que un año no es suficiente para ninguna persona y si por esto se están vulnerando derechos se debería tomar en cuenta en reformar el artículo y ampliar la estabilidad mínima que establece ya que un trabajador que no se encuentra capacitado para determinada labor no cuenta con la garantía de permanecer y por ende establecerse definitivamente.

INTERPRETACIÓN

Del análisis realizado a esta interrogante podemos manifestar que es importante realizar una reforma al Artículo 14 del Código del Trabajo en cuanto ampliar el tiempo establecido como mínimo que en la actualidad es de un año de estabilidad, a dos años en donde los trabajadores se sientan más seguros y con grandes expectativas de cumplir proyectos que en un año son imposibles de realizarlas ya que el tiempo es muy corto y solo sirve para satisfacer las necesidades del trabajador y las de su familia, mientras que con una estabilidad mayor el trabajador estando seguro de percibir su sueldo estaría dispuesto a autofinanciarse mediante créditos que puedan ser usados para invertir en un pequeño negocio que le sirva luego de que termine su contrato y no se encuentre en una constante incertidumbre.

5.- ¿Considera usted que la falta de empleo influye en la emigración del campesino, trasladándose del campo a la ciudad, y como consecuencia de aquella disminución de producción agrícola y familias desintegradas?.

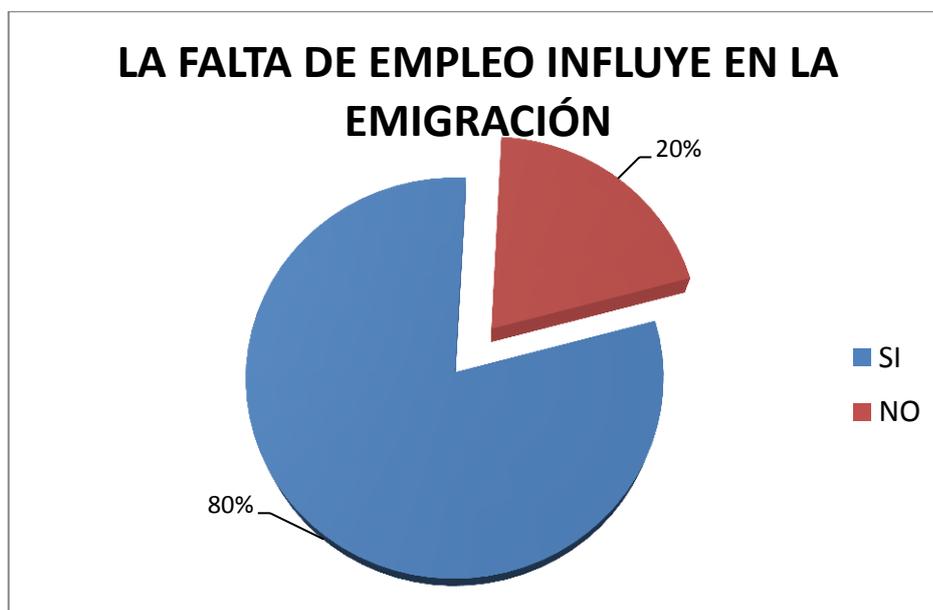
CUADRO No. 6

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	40	80%
NO	10	20%
TOTAL	50	100%

FUENTE: Abogados en libre ejercicio, estudiantes de derecho y ciudadanía en general.

AUTOR: Yolanda Verónica Quiloango Farinango.

GRÁFICO N° 4 (La falta de empleo influye en la emigración)



FUENTE: Abogados en libre ejercicio, estudiantes de derecho y ciudadanía en general.

AUTOR: Yolanda Verónica Quiloango Farinango.

ANÁLISIS

Del total de los encuestados 40 de ellos que representan el 80% responden a la interrogante planteada que, sin duda, la emigración del campesino a la ciudad influye totalmente ya que hay más desocupación y menos trabajados disponibles, mientras tanto 10 personas que equivalen a un 20% de la población encuestada dice que la falta de empleo no influye en la emigración de ciudad a ciudad.

INTERPRETACIÓN

La emigración desde hace muchos años ha sido considerada un problema, primero porque al aventurarse a conseguir trabajo en donde no conoce a alguien que lo pueda emplear puede ser muy riesgoso y a la vez dejar a su familia desprotegida sin su amparo puede causar enormes inconvenientes por no encontrarse unida; segundo porque al no conseguir lo esperado se encuentra obligado a aceptar lo que haya en el mercado laboral y hasta en mucho de los casos a ser explotado por ganar unas cuantas monedas, y tercero porque se reduce cada vez más los campesinos que cultiven sus tierras, provocando así un desabastecimiento de alimentos y por ende el encarecimiento del mismo.

6.- ¿Cree usted que el trabajador al encontrarse en un ambiente de incertidumbre influye en el desempeño laboral?.

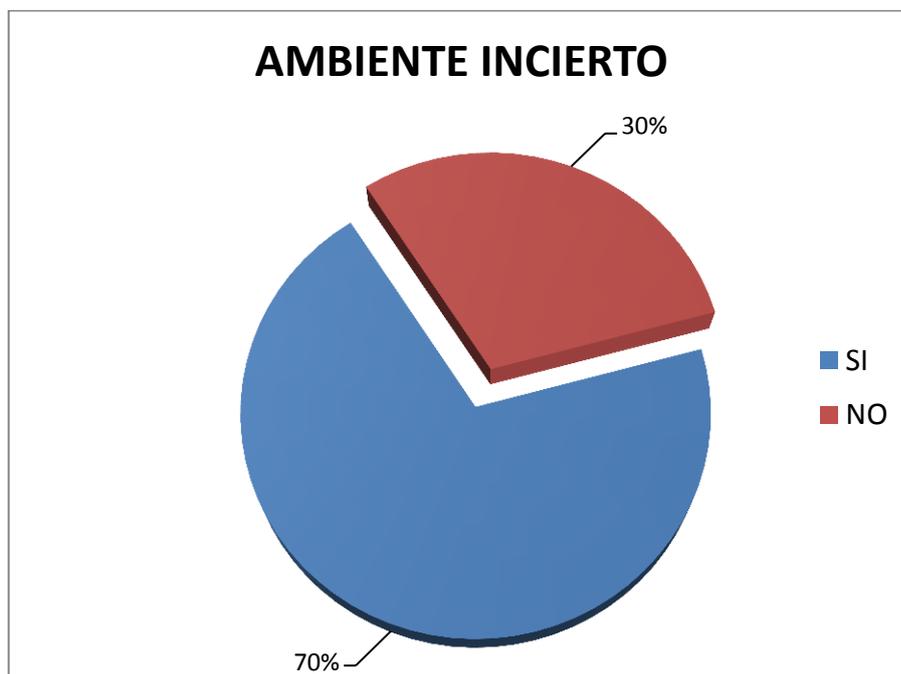
CUADRO No. 7

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	35	70%
NO	15	30%
TOTAL	50	100%

FUENTE: Abogados en libre ejercicio, estudiantes de derecho y ciudadanía en general.

AUTOR: Yolanda Verónica Quiloango Farinango.

GRÁFICO N° 5 (Ambiente incierto)



FUENTE: Abogados en libre ejercicio, estudiantes de derecho y ciudadanía en general.

AUTOR: Yolanda Verónica Quiloango Farinango.

ANÁLISIS

A la pregunta formulada 35 de los encuestados que representan el 70% manifestaron que influye mucho la incertidumbre que tienen los trabajadores en el desempeño de sus labores por encontrarse en una constante inseguridad, mientras que un pequeño porcentaje de 15 encuestados equivalente a un 30% manifestaron que la incertidumbre no influye en el desempeño de su trabajo.

INTERPRETACIÓN

Los encuestados manifiestan que es importante que haya seguridad laboral ya que se encuentran en una constante incertidumbre ya que al cumplir la estabilidad mínima que establece el Código del Trabajo serán separados de sus labores, es decir no hay seguridad que aun celebrando contratos por tiempo indefinido se pueda impedir al empleador haciendo uso de su derecho pueda dar por terminado el contrato de trabajo mediante la institución del desahucio establecida en el artículo 172 del mismo cuerpo legal.

7.- ¿Considera usted que la impuntualidad en el pago de salarios se considera una violación de la Estabilidad Laboral?.

CUADRO No. 8

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	33	66%
NO	17	44%
TOTAL	50	100%

FUENTE: Abogados en libre ejercicio, estudiantes de derecho y ciudadanía en general.

AUTOR: Yolanda Verónica Quiloango Farinango.

GRÁFICO N° 6 (Violación a estabilidad)



FUENTE: Abogados en libre ejercicio, estudiantes de derecho y ciudadanía en general.

AUTOR: Yolanda Verónica Quiloango Farinango

ANÁLISIS

De los encuestados 33 de ellos que representan el 66% de la muestra total manifiesta que si es una violación la impuntualidad en el pago de la remuneración porque la mayoría de ellos esperan que llegue la quincena o el fin de mes para poder cobrar y cubrir las necesidades básicas, mientras que 17 encuestados que equivale el 44% responden que no se comete ninguna violación por retrasarse en el pago de la remuneración.

INTERPRETACIÓN

De las opiniones vertidas por los encuestados podemos afirmar que es importante y a la vez necesario que el empleador pague a su trabajador puntualmente porque él depende de su salario para cubrir sus necesidades y de los que se encuentran bajo su protección, pues caso contrario se estaría cometiendo un abuso y una violación al derecho que establece la Constitución de la República del Ecuador al manifestar que ningún trabajo será gratuito de acuerdo a lo prescrito en el artículo 66 numero 17.

8.- ¿Cree usted que las indemnizaciones pagadas por el tiempo de servicio son suficientes para cubrir las necesidades básicas mientras vuelve a emplearse?.

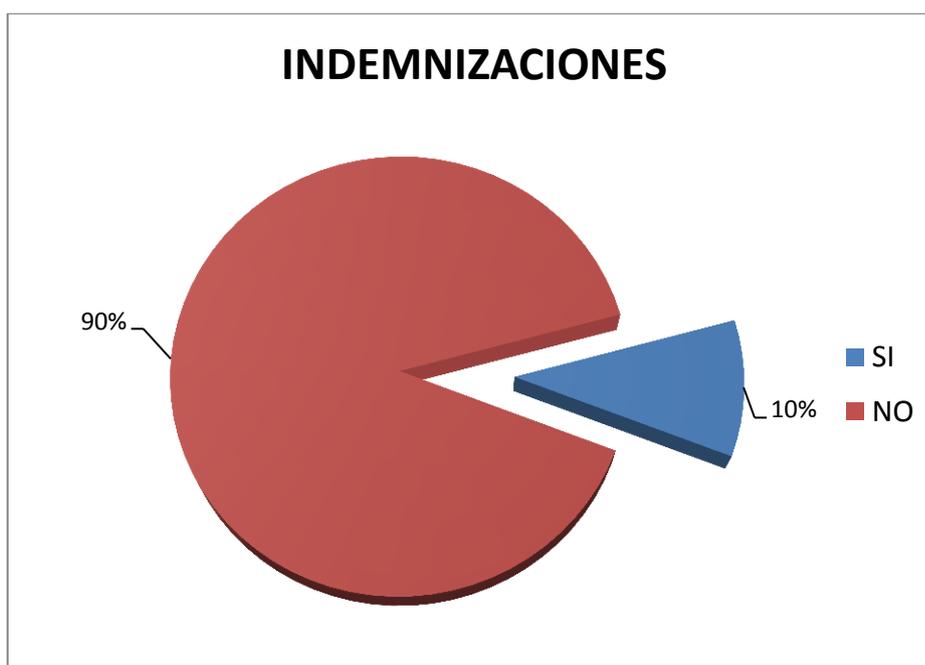
CUADRO No. 9

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	5	10%
NO	45	90%
TOTAL	50	100%

FUENTE: Abogados en libre ejercicio, estudiantes de derecho y ciudadanía en general.

AUTOR: Yolanda Verónica Quiloango Farinango.

GRÁFICO N° 7 (Indemnizaciones)



FUENTE: Abogados en libre ejercicio, estudiantes de derecho y ciudadanía en general.

AUTOR: Yolanda Verónica Quiloango Farinango.

ANÁLISIS

Del total de los encuestados 5 de ellos que representan el 10% responden a la interrogante planteada que las indemnizaciones están de acuerdo a la realidad económica, mientras tanto que 45

personas encuestadas representan el 90% manifiestas que estas indemnizaciones no están acordes a nuestra realidad económica pues existe mucha inconsistencia en los montos mínimos ya que no son suficientes.

INTERPRETACIÓN

Las indemnizaciones planteadas en nuestro Código del Trabajo actual según lo manifiestan las personas encuestadas resultan irrisorias en comparación con el alto costo de vida pues no cubren en si los perjuicios ocasionados al empleado que ha perdido su trabajo, ya que el sueldo o salario solo sirve para satisfacer las necesidades económicas de las familias de los trabajadores, y si analizamos que el trabajador entrega toda su fuerza de trabajo en beneficio de su empleador, sería justo que al momento de ser separado de su trabajo sobre todo de manera intempestiva, sea indemnizado de forma apropiada, estas indemnizaciones a más de ser compensatorias de perjuicios irrogados al trabajador, tiene que ser sancionadora a los abusos del empleador para que de esta manera se configure de alguna manera el derecho a la estabilidad laboral.

9.- ¿Considera usted importante capacitar al trabajador para que no haya despidos y por ende se afecte la Estabilidad Laboral?.

CUADRO No. 10

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	33	65%
NO	17	45%
TOTAL	50	100%

FUENTE: Trabajadores.

AUTOR: Yolanda Verónica Quiloango Farinango.

GRÁFICO N° 8 (Capacitación a trabajadores)



FUENTE: Trabajadores.

AUTOR: Yolanda Verónica Quiloango Farinango.

ANÁLISIS

De las personas encuestadas 33 de ellos que representan el 65% manifiestan que sería recomendable capacitar a los trabajadores para que no haya despidos y se afecte la estabilidad, mientras que los 17 encuestados que representa el 35% del total de la muestra manifiestan que no sería necesario capacitar a los trabajadores.

INTERPRETACIÓN

De las opiniones manifestadas por los encuestados podemos afirmar que un mayor porcentaje opina que debería ser obligatorio la capacitación de los trabajadores ya que con la implementación de nueva tecnología se hace imposible que muchos trabajadores den los mismos resultados que antes, por ello sería indispensable que antes de traer tecnología capaciten a sus empleados para que obtengan mejores resultados y se encuentren satisfechos tanto el trabajador como el empleador ya que no habrá motivo para romper la buena relación laboral, pues su relación será armónica.

10.- ¿Considera usted que los empleadores cumplen con la obligación de afiliar al trabajador al Seguro Social Obligatorio?.

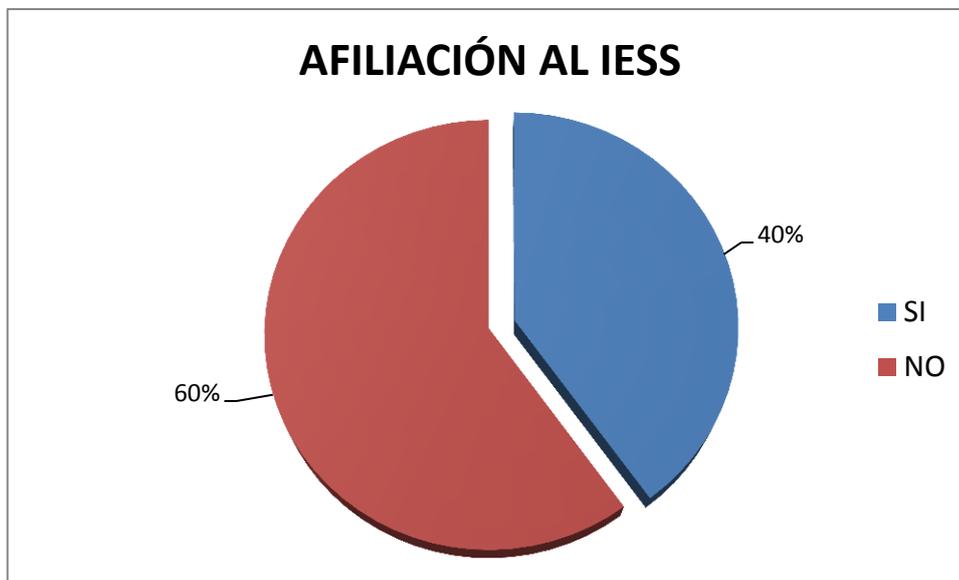
CUADRO No. 11

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	20	40%
NO	30	60%
TOTAL	50	100%

FUENTE: Trabajadores.

AUTOR: Yolanda Verónica Quiloango Farinango.

GRÁFICO N° 9 (Afiliación al Iess)



FUENTE: Trabajadores.

AUTOR: Yolanda Verónica Quiloango Farinango.

ANÁLISIS

De los 50 encuestados 20 que representa un 40% dicen que los empleadores si han cumplido con la obligación de afiliar al Seguro Social Obligatorio, mientras que 30 encuestados equivalente

al 60% manifiestan que muchos empleadores no han cumplido con la obligación de afiliar a sus trabajadores.

INTERPRETACIÓN

De las opiniones vertidas por los encuestados se llega a la conclusión que un tanto por ciento de los empleadores aun no aseguran a sus trabajadores camuflándose en mucho de los casos como negocios artesanales para no afiliar y pagar todos los beneficios que por ley les corresponde, sin lugar a duda se debería inspeccionar todos los negocio ya sean grandes o pequeños pues todos los trabajadores tienen derecho a ser reconocido su trabajo.

CONCLUSIONES

- Para finalizar con la presente investigación, y luego de revisar las principales leyes relacionadas con el derecho laboral y en concreto con lo que tiene que ver en relación a la estabilidad laboral en nuestro país, podemos darnos cuenta que el derecho al trabajo se ha plasmado en las legislaciones del mundo como resultado de las innumerables manifestaciones sociales, resultado de ello nuestra Constitución de la República del Ecuador determina que el trabajo es un derecho y un deber social, fuente de realización personal y base de la economía familiar; es decir, mediante el trabajo se procura obtener los recursos económicos que permitan cubrir las imperantes necesidades del trabajador y de todos quienes dependen de él.
- No cabe duda que cuando hablamos de estabilidad laboral, el contrato de trabajo, traducido como el convenio bilateral y la ejecución inmediata del trabajo, es fuente de donde nacen una serie de obligaciones recíprocas para trabajadores y empleadores; es decir, si el trabajador realiza sus funciones ininterrumpidamente a través del tiempo y el empleador le brinda su confianza, le paga su salario y le otorga las demás prestaciones sociales previstas en la ley, se van creando las condiciones para que opere la estabilidad y por ende la continuidad en el empleo. De esta forma se pretende proteger al trabajador de los despidos arbitrarios que le privan del sustento diario que le proporciona su trabajo noble y digno y por ello interviene el Estado a través del derecho a la estabilidad consagrado en la Carta Magna, para garantizar una situación de hecho como es la permanencia en el trabajo, que sin embargo, en la práctica sigue siendo letra muerta.
- En el Ecuador como analizamos anteriormente tenemos una estabilidad legal; es decir, que la ley ha preceptuado ciertas normas de protección al trabajador, como lo establece el artículo 14 del Código del Trabajo, una estabilidad mínima de un año a ciertas clases de contratos, que cumplan con el requisito de que su actividad o labor sea de naturaleza estable o permanente, y este contrato puede ser celebrado por tiempo fijo o por tiempo indefinido. De tal forma que el

fundamento económico de la estabilidad radica en el interés del trabajador para lograr la seguridad económica y social, presente y futura, para lo cual mientras pertenece a la población económicamente activa, cuenta como renta fundamental y generalmente única al salario, el cual depende de su permanencia en el trabajo.

- Pienso que el trabajador necesita de una estabilidad laboral en su puesto de trabajo, esto le otorga un mínimo de tranquilidad y confianza en el desarrollo de las labores, la producción aumenta notablemente y repercute en el bienestar de la sociedad, la colectividad prospera y todos juntos marchan hacia el bienestar general, todo esto viene dado por un fundamento jurídico que es el más importante, porque se requiere de una norma positiva que garantice y proteja la institución de la estabilidad laboral; de tal forma que, para que todos los ciudadanos se sometan a ella, no solo es necesario que se consagre el derecho, sino que se requiere su cabal aplicación. Si bien nuestro Código del Trabajo, establece ciertas normas de estabilidad absoluta, como por ejemplo, la prohibición de despedir a la mujer embarazada, o a quien se halla cumpliendo el servicio militar, etc., esto en la realidad no siempre se respeta; es decir, no se cumple dicha estabilidad, ya que lo que ocurre en el diario vivir no es precisamente el reintegrar al trabajador despedido como lo manda la ley, sino reconocerle una ínfima indemnización por despido intempestivo.
- Partiendo de lo anterior, considero que las indemnizaciones previstas en el Código del Trabajo no solucionan la situación económica y social de un trabajador despedido de manera abrupta, sin justificación alguna, justamente porque dicha indemnización no está acorde con la realidad económica de las familias ecuatorianas, es por ello que se hace necesario imponer más drásticas sanciones a quien o quienes incumplan o violen estos principios reconocidos en favor de los trabajadores, como indemnizaciones más fuertes para el empleador que despida sin causa justa a su trabajador, sin perjuicio de establecer una normativa que asegure una estabilidad en el empleo mínima de dos años por lo menos en los contratos de trabajo celebrados a plazo fijo.

RECOMENDACIONES

Frente a las conclusiones precedentes, creo estar en la capacidad de entregar las siguientes recomendaciones:

- En vista de que el actual Código del Trabajo, que se encuentra en vigencia desde hace más de medio siglo, debido a la dinámica y cambiante realidad social ecuatoriana prácticamente su aplicación resulta obsoleta, creo que es imperativo que la Asamblea Nacional en base a los preceptos legales establecidos en la Constitución de la República, expida un nuevo Código de Trabajo, que garanticen a los trabajadores en general sus derechos laborales.
- Que la Asamblea Nacional en base a su potestad Legislativa, legisle a favor de los trabajadores una sanción ejemplarizadora para los empleadores que despidan a sus trabajadores de manera intempestiva, violentando su derecho a la estabilidad laboral; que además de las indemnizaciones ya previstas en el Código del Trabajo, se incorporen nuevas para lograr un mayor respeto a los derechos laborales del trabajador.
- Que el Ministerio de Relaciones Laborales como organismo rector del Estado competente para la vigilancia y garantía de los derechos laborales, extienda controles estrictos, no sólo a grandes, medianas y pequeñas empresas, sino también a pequeños establecimientos o negocios particulares, con el objetivo de verificar que los derechos de los trabajadores que se encuentren prestando sus servicios a dichas instituciones no estén siendo violentados por parte de sus empleadores.
- Que el Ministerio de Relaciones Laborales en uso de sus atribuciones legales en materia laboral, establezca una unidad especial para la capacitación de personas particulares que estén por ingresar al mundo laboral, por lo menos en lo referente a iniciación de un negocio de auto sustento, referentes técnicos como la presentación de hojas de vida, y en un aspecto más positivo, sería la capacitación para determinadas áreas de trabajo.

- Que la Universidad Central del Ecuador, en mérito de su prestigiosa trayectoria académica organice seminarios, talleres, dirigidos a discutir y proponer en mesa abierta soluciones prácticas con respecto a los problemas cotidianos que se dan en relación a la inestabilidad laboral, el desempleo y subempleo; además de discutir sobre las reformas legales que se vienen introduciendo en nuestra legislación ecuatoriana.
- Que el Gobierno Nacional implemente un mecanismo didáctico a fin de socializar el proyecto de ley de Código Orgánico de Relaciones Laborales, que actualmente se viene discutiendo, cuyo objetivo primordial sea la participación de todos los sectores productivos y la sociedad en general.

CAPÍTULO V

5. PROPUESTA DE LA INVESTIGACIÓN DE TESIS

En vista de que nuestro ordenamiento jurídico laboral vigente desde 1938, contienen normas que debido al dinámico cambio de la sociedad ecuatoriana, su aplicación resulta obsoleta en razón de que no están acordes con la realidad actual de la clase trabajadora, y siendo necesario actuar al margen de una adecuada política laboral, acatando los mandatos previstos en la Constitución de la República del Ecuador, los Convenios y Tratados Internacionales que en materia laboral nuestro país ha reconocido y ratificado, surge la propuesta de esbozar un proyecto de ley de reformas al Código del Trabajo, que intente garantizar a los trabajadores una mayor estabilidad laboral, con la finalidad de que algunos proyectos de vida de los trabajadores lleguen a concluirse a mediano y largo plazos, así como para evitar el abuso por demás arbitrario de los empleadores en cuanto tiene que ver con la terminación de los contratos de trabajo y por ende de las relaciones laborales, imponiéndole en caso de violación a la ley, rigurosas indemnizaciones a favor del trabajador injustamente despedido. Para lo cual propongo las siguientes **“REFORMAS A LOS ARTÍCULOS 14 y 15 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO”**.

5.1. Propuesta de reforma de ley

“PROYECTO DE REFORMAS A LOS ARTÍCULOS 14 Y 15 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO”

ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO

Que, el artículo 118 de la Constitución de la República del Ecuador establece que la Función Legislativa es ejercida por la Asamblea Nacional;

Que, el numeral 6 del artículo 120 de la Constitución de la República del Ecuador establece como atribuciones y deberes de la Asamblea Nacional la de expedir, codificar, reformar y derogar las leyes e interpretarlas con carácter generalmente obligatoria.

Que, el artículo 33 de la Constitución de la República prescribe que el trabajo es un derecho y un deber social, un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía y que 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;

Que, el inciso final del artículo 39 de la Carta Magna consagra que el Estado fomentará la incorporación al trabajo de las y los jóvenes en condiciones justas y dignas, con énfasis en la capacitación, la garantía de acceso al primer empleo y la promoción de sus habilidades de emprendimiento;

Que, el artículo 327 de la Constitución de la República del Ecuador manda que la relación laboral entre personas trabajadoras y empleadoras será bilateral y directa. Se prohíbe toda forma de precarización que afecte los derechos de las personas trabajadoras en forma individual y colectiva. El incumplimiento de obligaciones, el fraude, la simulación y el enriquecimiento injusto en materia laboral se penalizarán y sancionarán de acuerdo con la ley;

Que, la estabilidad, es una garantía “pro operario”, que imposibilita al empleador dar por terminado el vínculo laboral sin fundamento legal. Y en caso de hacerlo, recibirá una sanción económica prevista en el Código del Trabajo.

Que, la estabilidad laboral, es considerada el cimiento de la continuidad y la permanencia en el empleo, y las dos dan solvencia y seguridad al trabajador, cuya aspiración fundamental es que se respeten estas garantías y le permitan cumplir su vida laboral con normalidad, hasta lograr una jubilación justa.

Que, un empleo estable y un trabajo digno y responsable, es la aspiración ideal no solo del empleado sino de su empleador, que tanto el uno como el otro requieren de estos factores para el desempeño normal de las actividades, en miras a una producción competitiva que aporte efectivamente a la economía nacional.

Que, el Código Laboral por su carácter eminentemente social, requiere de algunas modificaciones y ajustes a normas que denotan un cierto grado de complejidad, tendientes a armonizar de mejor manera determinadas disposiciones en él contenidas; en ejercicio de sus facultades legales, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA A LOS ARTÍCULOS 14 y 15 CORRESPONDIENTES A LA ESTABILIDAD MÍNIMA, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO

Art... (1) Reemplácese el inciso primero del Art. 14 por el siguiente texto:

“...Establécese dos años como tiempo mínimo de duración, de todo contrato por tiempo fijo o por tiempo indefinido que celebren los trabajadores con empleadores en general, cuando la actividad o labor sea de naturaleza estable o permanente, sin que por esa circunstancia los contratos por tiempo indefinido se transformen en contratos a plazo, debiendo considerarse a tales trabajadores para los efectos de esta Ley como estables o permanentes...”

Art... (2) Reemplácese el inciso primero del Art. 15 por el siguiente texto:

“...En todos los contratos de aquellos a los que se refiere el inciso primero del artículo anterior, 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 los dos años de estabilidad mínima. Tal contrato no podrá celebrarse sino una sola vez entre las mismas partes...”

5.2. Impactos

Con el proyecto de reforma legal al Código del Trabajo, en primera instancia se persigue los siguientes logros:

Fomentar la seguridad laboral del trabajador dotándole de estabilidad laboral por un tiempo prudencial, que de alguna manera permita a las personas trabajadoras y sus familias cumplir con ciertas aspiraciones que coadyuven a lograr una vida digna y decorosa.

Garantizar el cumplimiento del principio de la estabilidad laboral como una moderna garantía en beneficio del trabajador, que en la actualidad ha cobrado mayor auge en la doctrina de los tratadistas y en las legislaciones vigentes, gracias a las luchas permanentes de los sindicatos que buscan tener una mejor relación laboral en virtud de lo prescrito en la Constitución de la República del Ecuador referente al buen vivir.

Evitar que el trabajador debido al injusto y arbitrario poder del empleador, pierda con facilidad su fuente de ingreso principalmente económico, que en grandes porcentajes llegan a producir serias alteraciones en lo que tiene que ver a la estabilidad emocional y social de su núcleo familiar y ocasiona dificultades de índole productivas; y al contrario permitan cumplir su vida laboral con normalidad, hasta lograr una jubilación justa y decente al finalizar su ciclo productivo o vida laboral.

5.3. Evaluación

La evaluación de la propuesta estará sujeta a las disposiciones contenidas en la Constitución de la República del Ecuador, Convenios y Tratados internacionales ratificados por el nuestro país y demás legislación laboral vigente.

Sobre la base de la acogida favorable que tenga por parte de mi docente – tutor, y del tribunal calificador.

Conseguir que la Ley laboral establezca un plazo de estabilidad mínima más adecuado a las realidades de las familias ecuatorianas, con el fin de o solo cubrir sus necesidades básicas, sino que permita plasmar en la práctica la gran tarea de producir en beneficio no solo propio sino de la colectividad en general aportando al aparato de la producción.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Acosta Cerón, Ramiro. (2009). Derecho constitucional laboral; 1ra. Edición; Editorial Manía; Quito – Ecuador.

Altamirano Sanchez, David. (1983). Comentarios doctrinarios y jurisprudencial del Código del Trabajo en lo sustantivo y procedimental; Tomo XXXV; Vol. I; 1ra. Edición; Editorial Fondo de Cultura Ecuatoriana; Cuenca – Ecuador.

Barzallo Seade, María Augusta. (2012). Análisis del derecho laboral ecuatoriano, teoría y práctica; 1ra Edición; Editorial Carpol; Cuenca – Ecuador.

Botero Guillermo, y Roman Álvaro. (1984). La estabilidad en el empleo del trabajador particular en el derecho laboral colombiano; Editorial Universitaria; Bogotá.

Bravo Moreno, Rubén Darío. (2010). Temas laborales y judiciales; 1ra. Edición; Quito – Ecuador.

Burneo José, Ciudad Adolfo, y Pásara Luis. (1976). Empleo y estabilidad laboral; 1ra Edición; Editorial desco; Lima – Perú.

Bustamante Fuentes, Colon. (2013). Manual de derecho laboral (El contrato individual de trabajo); 5ta Edición; Editorial Jurídica del Ecuador; Ecuador.

Castel, Robert. (2008). La inseguridad social ¿Qué es estar protegido?; 1ra Edición; Ediciones Manantial; Buenos Aires-Argentina.

Castro Orbe, Rubén. (1995). Tendencias actuales en el derecho colectivo del trabajo; 1ra. Edición; Editorial Pluma Libreros Editores; Quito – Ecuador.

De Buen, Néstor. (2005). Derecho del trabajo; Tomo II; 19na Edición; Editorial Porrúa; México.

De la Fuente, Horacio Héctor. (1976). Principios jurídicos del derecho a la estabilidad; Editorial Fidenter; Alberti 835 – Buenos Aires – Argentina.

Esser, J. (1961). Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del derecho privado; Barcelona-España.

Fernández Madrid, Juan Carlos. (1936 - 2010). Revista jurídica Argentina la Ley; Tomo I; 1ra. Edición; Editorial la Ley S.A.E.; Argentina.

Fernández Vintimilla, Eugenio. (2013). Los costos laborales y del IESS; 1ra. Edición; Editorial CEP; Quito - Ecuador.

García, Manuel. (1975). Curso del derecho del trabajo; 5ta Edición; Editorial Ariel; Barcelona-España.

García Martínez, Roberto. (1998). Derecho del trabajo y de la seguridad social (Teoría general de los principios e instituciones del derecho del trabajo y de la seguridad social); 1ra Edición; Editorial AD-HOC S.R.L.; Argentina.

Guerrón Ayala, Santiago. (2003). Flexibilidad laboral en el Ecuador; Editorial Corporación Editora Nacional; Quito-Ecuador.

Jaramillo Dávila, Fabián. (1977). Revista del Instituto del Derecho del Trabajo e investigaciones sociales; publicación semestral enero – diciembre de 1977; Vol. XIV, Núms. 23-24; Quito - Ecuador.

Katz, Ernesto. (1957). La estabilidad en el empleo; Editorial Depalma; Buenos Aires - Argentina.

Krotoschin, Ernesto. (1959). Tendencias actuales en el derecho del trabajo. Ediciones jurídicas Europa – América; Buenos Aires – Argentina.

Marquéz, Hernaiz. (1969). Tratado elemental del derecho del trabajo; 10ma Edición; Madrid-España.

Monesterolo Lenciona, Graciela. (2012). Instituciones de derecho laboral individual. Herramientas didácticas; 4ta. Edición; editorial Corporación del Estudios y Publicaciones CEP; Quito – Ecuador.

Nápoli, Rodolfo. (1972) .Aspectos de la estabilidad en el empleo; Editorial Universidad Nacional de la Plata, Argentina.

Olea, Manuel Alonso y CASAS, María Emilia. (2000). Derecho del trabajo; 18va Edición; Madrid-España.

Pérez Rey, Joaquín. (2004). Estabilidad en el empleo. Editorial Trotta S.A.; Buenos Aires – Argentina.

Programa Andino de Derechos Humanos Compilador. (2011). ¿Estado constitucional de derechos?; 1ra Edición; Editorial Abya – Yala; Quito – Ecuador.

Ramírez, Luis Enrique. (2011). Derecho del trabajo; Editorial IBdeF; Montevideo – Uruguay; impreso en Buenos Aires.

Ramírez, Luis Enrique. (2010). Relaciones laborales; Editorial IBdeF; Montevideo – Uruguay; impreso en Buenos Aires.

Ramírez, Luis Enrique. (2008). Derecho del trabajo y derechos humanos; Editorial IBdeF; Montevideo – Uruguay; impreso en Buenos Aires.

Robalino Bolle, Isabel. (2006). Manual del derecho del trabajo; 3ra Edición; Editorial Fundación Antonio Quevedo; Quito - Ecuador.

Rodríguez Mancini, Jorge. (2004). Derechos fundamentales y relaciones laborales; Editorial Astrea; Argentina.

Serrano Caldera, Alejandro. (1970). Derecho de trabajo; Tomo I; 1ra. Edición; Editorial Universitaria de la Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua; Nicaragua.

Russomano, Mozart Víctor. (1980). La estabilidad del trabajador en la empresa; 1ra. Edición. Universidad Nacional Autónoma de México; México.

Trujillo, Julio Cesar. (2008). Derecho del trabajo; Tomo I; 3ra Edición; Editorial Centro de publicaciones de la Pontificia Universidad Católica; Quito – Ecuador.

Trujillo, Julio César. (1992). Ley No. 133; Editorial Centro de publicaciones de la Pontificia Universidad Católica; Quito – Ecuador.

Vasquez López, Jorge. (2013). Derecho laboral práctico; Editorial Cevallos Editora Jurídica; Quito – Ecuador.

Vela Monsalve, Carlos. (1955). Derecho ecuatoriano del trabajo; Editorial la Unión Católica; Quito.

Viteri Llanga, Joaquín. Derecho colectivo del trabajo, Editorial Produgrafil center, Quito- Ecuador, 2006.

DOCUMENTOS JURÍDICOS

Alomía Rodríguez, José. (2002). Diccionario de derecho laboral y seguridad social; Editorial Jurídica del Ecuador, Quito- Ecuador.

Carta de la Organización de los Estados Americanos (o simplemente **Carta de la OEA**) es un tratado interamericano que crea la Organización de Estados Americanos. Fue firmada en la IX Conferencia Internacional Americana del 30 de abril de 1948, celebrada en Bogotá. Entrando en vigencia el 13 de diciembre de 1951.

Código Civil. (2012). Codificado por la Corporación de Estudios y Publicaciones; Quito – Ecuador.

Código de Trabajo, Corporación de Estudios y Publicaciones, actualizada a octubre de 2008.

Código Integral Penal, Publicado en el suplemento del R.O. No. 180, de lunes 10 de febrero de 2014.

Constitución de la República del Ecuador. (2008). Registro Oficial 449, de 20 de octubre.

Mandato Constituyente 8. Eliminación y prohibición de tercerización; Decreto Legislativo 8; Publicado en el R.O. 330, de 6 de mayo de 2008.

Acuerdos y Convenios Internacionales Ratificados por el Ecuador en Materia Laboral.

BIBLIOGRAFÍA VIRTUAL

Mundaray Silva, Marcial. El procedimiento de estabilidad laboral. La estabilidad y mecanismos de protección y tutela, en: www.postgradofcjp.net.ve/docs/programas/2012/.../est_lab.pdf, (12/05/2014).