



UNIVERSIDAD
CATÓLICA
DE CUENCA

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**PROTECCIÓN DEL PRINCIPIO DE ESTABILIDAD
LABORAL A TRAVÉS DE LA SUSTITUCIÓN DE LA
JUBILACIÓN PATRONAL.**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADO DE LO TRIBUNALES DE JUSTICIA DE
LA REPÚBLICA**

AUTOR: LEONARDO XAVIER ASTUDILLO VALVERDE

DIRECTORA: DRA. LAURA MARIELA ZHININ MÉNDEZ

CUENCA-ECUADOR

2023

DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**PROTECCIÓN DEL PRINCIPIO DE ESTABILIDAD LABORAL A
TRAVÉS DE LA SUSTITUCIÓN DE LA JUBILACIÓN
PATRONAL.**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE
LA REPÚBLICA**

AUTOR: LEONARDO XAVIER ASTUDILLO VALVERDE

DIRECTORA: DRA. LAURA MARIELA ZHININ MÉNDEZ

CUENCA-ECUADOR

2023

DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO

DECLARATORIA DE AUTORIA Y RESPONSABILIDAD.



Universidad
Católica
de Cuenca

DECLARATORIA DE AUTORIA Y RESPONSABILIDAD

CÓDIGO: F - DB - 34
VERSION: 01
FECHA: 2021-04-15
Página 1 de 1

DECLARATORIA DE AUTORIA Y RESPONSABILIDAD

LEONARDO XAVIER ASTUDILLO VALVERDE portador de la cédula de ciudadanía N° 0104628045. Declaro ser el autor de la obra: "Protección del principio de estabilidad laboral a través de la sustitución de la jubilación patronal", sobre la cual me hago responsable sobre las opiniones, versiones e ideas expresadas. Declaro que la misma ha sido elaborada respetando los derechos de propiedad intelectual de terceros y eximo a la Universidad Católica de Cuenca sobre cualquier reclamación que pudiera existir al respecto. Declaro finalmente que mi obra ha sido realizada cumpliendo con todos los requisitos legales, éticos y bioéticos de investigación, que la misma no incumple con la normativa nacional e internacional en el área específica de investigación, sobre la que también me responsabilizo y eximo a la Universidad Católica de Cuenca de toda reclamación al respecto.

Cuenca, 06 de marzo de 2023



F.

Leonardo Xavier Astudillo Valverde

C.I. 0104628045

CERTIFICADO DEL TUTOR



CERTIFICO

Certifico que el presente Trabajo de Investigación fue desarrollado por **LEONARDO XAVIER ASTUDILLO VALVERDE**, con el Tema "*Protección del principio de estabilidad laboral a través de la sustitución de la jubilación patronal.*", bajo mi supervisión.

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'Laura', written over a horizontal line.

Dra. Laura Mariela Zhinin Méndez
Tutora

DEDICATORIA

El presente trabajo de investigación va dedicado a mis padres Javier y Patricia, a mi tía Carmen, por todos los sacrificios y esfuerzos, por darme una carrera para mi futuro, por creer en mis capacidades, y por haberme brindado siempre de comprensión, cariño y amor.

A mis hermanos Esteban y Gabriel, por ser mi fuente de inspiración y motivación para poder superarme, enseñándome la perseverancia con sus palabras de aliento no dejándome decaer para que siguiera adelante y siempre sea perseverante y cumpla con todos mis ideales.

A mis primos Anahí, Andrea, Fernando, Luis, Yanel, David, Fabi y Marx, que han sido un apoyo importante en cada uno de mis pasos, durante el transcurso de cada año en mi carrera universitaria.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a mi docente tutora de Tesis, Dra. Laura Zhinin Méndez, quien ha estado presente la mayor parte del tiempo en mi vida universitaria, quien me ha brindado su tiempo y conocimiento para poder culminar este trabajo de investigación.

Agradezco al abogado Leonardo Morales Ordóñez, por ser la persona que me ha enseñado como realmente es el mundo del derecho, por haber estado desde mis comienzos como estudiante brindándome todo su apoyo y compartiendo sus conocimientos y experiencias.

Agradezco a la Universidad Católica de Cuenca, por haberme permitido realizar mis estudios universitarios, en esta prestigiosa institución.

RESUMEN

La jubilación patronal es una figura jurídica que se encuentra establecida en el artículo 216 del Código del Trabajo, la cual otorga este derecho a aquellos trabajadores que hayan laborado por 25 años o más para un mismo empleador, representando una mera expectativa para que una persona pueda adquirir este derecho, surgiendo la necesidad de sustituirla por otro tipo de bonificaciones que aseguren una correcta estabilidad a las partes que integran una relación laboral.

El legislador en su intento por garantizar la jubilación patronal a los trabajadores, ha dispuesto en el artículo 188 del Código del Trabajo, que aquel empleador al despedir intempestivamente al trabajador al cumplir los 20 años y menos de 25 años tendrá derecho a la parte proporcional de la jubilación patronal por concepto de indemnización, desprotegiendo a principios generales del derecho al trabajo.

La preocupación por parte del gobierno actual se ha visto inmerso en cuanto a la aplicación de esta figura, asegurando que solamente el 5% de los trabajadores han sido beneficiados por la jubilación patronal, incurriendo a la creación de un régimen laboral alternativo, presentando propuestas de ley más flexibles, con la finalidad de un mayor dinamismo en el sector laboral.

Una de las alternativas por la cual se podría sustituir a la jubilación patronal, es mediante la implementación de un modelo más sostenible la cual se ha denominado como Mochila Austriaca, permitiendo que sea el trabajador el encargado de llevar sus propios fondos sin importar que este trabaje para diferentes empleadores.

Palabras claves: jubilación patronal, estabilidad laboral, despido intempestivo, régimen laboral alternativo, bonificaciones.

ABSTRACT

The employee's retirement is a legal figure established in article 216 of the Labor Code, which grants this right to those workers who have worked for 25 years or more for the same employer, representing a mere expectation for a person to acquire this right, arising the need to replace it with other types of bonuses that ensure proper stability to the parties that make up a labor relationship.

The legislator, in its attempt to guarantee the employee's retirement to the workers, has provided in Article 188 of the Labor Code that the employer who untimely dismissed the worker at the age of 20 years and less than 25 years shall be entitled to the proportional part of the employee's retirement by way of compensation, disregarding the general principles of the right to work.

The current government has been concerned about applying this figure, ensuring that only 5% of the workers have benefited from the employee's retirement, thus creating an alternative labor regime and presenting more flexible law proposals for greater dynamism in the labor sector.

One of the alternatives by which the employee's retirement could be replaced is by implementing a more sustainable model, called the Austrian Backpack, allowing the worker to be in charge of their funds, regardless of whether they work for different employers.

Keywords: employee retirement, labor stability, untimely dismissal, alternative labor regime, bonuses.

ÍNDICE

DECLARATORIA DE AUTORIA Y RESPONSABILIDAD.	I
CERTIFICADO DEL TUTOR	II
DEDICATORIA	III
AGRADECIMIENTO	IV
RESUMEN	V
Palabras claves	V
ABSTRACT	VI
Keywords	VI
ÍNDICE	VII
INTRODUCCIÓN. -	1
RESEÑA HISTÓRICA DEL SURGIMIENTO DEL DERECHO LABORAL, DERECHO LABORAL ECUATORIANO, SEGURIDAD SOCIAL, JUBILACIÓN PATRONAL Y SU REPERCUSIÓN EN EL EN EL ECUADOR.	3
1.1. Historia del derecho laboral y sus antecedentes.	3
1.1.1. Antecedentes del derecho laboral.	3
1.1.2. Surgimiento del derecho laboral en el Ecuador.	16
1.2. El Código de Trabajo de 1938 del Ecuador	19
1.3. El Código de Trabajo en el Ecuador después de 1938.	22
1.4. Constitucionalización de los derechos laborales en el Ecuador.	24
1.5. El derecho a la seguridad social.	27
1.5.1. Etapas en el proceso de formación de la Seguridad Social.	27
1.6. Institucionalización formal de la seguridad social a partir de la creación de la Caja de Jubilaciones y Montepío Civil, Retiro y Montepío Militares, Ahorro y Cooperativa en el año de 1928.	29
1.7. La jubilación patronal y su evolución a través de la historia del Ecuador.	30
PRINCIPIOS LABORALES Y SU APLICABILIDAD EN LA JUBILACIÓN PATRONAL EN LA ACTUALIDAD.	37
2.1. Principios generales del derecho laboral.	37
2.1.1. Principio de Estabilidad Laboral.	38
2.1.1.1. Estabilidad Laboral Absoluta.	42
2.1.1.2. Estabilidad Laboral Relativa.	45
2.1.2. Principio protector en materia laboral.	47
2.1.3. Principio de continuidad laboral.	48
2.1.4. Principio de intangibilidad.	49

2.1.5.	Principio de irrenunciabilidad.....	51
2.1.5.1.	Prescripción de los derechos laborales frente al principio de irrenunciabilidad.....	53
2.1.5.2.	La jubilación patronal como derecho imprescriptible.....	54
2.1.6.	Principio a la seguridad jurídica.....	55
2.2.	La jubilación en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.....	56
2.3.	La doble jubilación.....	58
2.4.	Jubilación patronal frente al derecho adquirido o expectativa legítima.....	59
MECANISMOS QUE COADYUVEN A LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES A PARTIR DE LA SUSTITUCIÓN DE LA FIGURA DE LA JUBILACIÓN PATRONAL.		
3.1.	Despido Intempestivo.....	63
3.1.1	Incidencia de la jubilación patronal como causa de ocasionar inestabilidad laboral por aplicarse la indemnización proporcional en el despido intempestivo.....	64
3.2.	Análisis del proyecto de Ley Orgánica de Creación de Oportunidades, Desarrollo Económico, Sostenibilidad Fiscal, sobre la eliminación de la jubilación patronal en la creación de fondos a cargo del trabajador.....	65
3.3.	Mochila Austriaca, como modelo a la solución de sustituir a la jubilación patronal por otro tipo de bonificaciones.	67
3.4.	Derecho transitorio, como solución al conflicto de la jubilación patronal, y su propuesta de sustituir a la figura, sin vulnerar el principio de intangibilidad.	69
3.4.1.	Derecho Transitorio como teoría general y método de solución de problemas.....	69
3.4.2.	El principio de irretroactividad.	71
3.4.3.	Principio de efecto inmediato.	71
CONCLUSIONES. –.....		
RECOMENDACIONES. –.....		
Bibliografía		
ANEXOS		

INTRODUCCIÓN. -

La jubilación patronal, una figura que nació desde un principio como derecho transitorio, en garantía hacia los trabajadores que no podían en un comienzo acogerse a la Caja de Seguridad Social, desde su aparición, ha sido objeto de múltiples críticas en cuanto al objetivo que quería alcanzar, la cual consistía en brindar mayores beneficios por concepto de retiro de su actividad laboral, para las personas que hayan laborado por más de 25 años para un mismo empleador; tal como lo establece el artículo 216 del Código del Trabajo actualmente, su aplicación ha creado confusión y erróneas interpretación en normas y principios que se han adoptado en materia laboral.

Al referirse que la jubilación patronal, acarrea inestabilidad, vulnerando principios como el de la estabilidad laboral, no nos referimos que únicamente afecta al trabajador, de igual forma se encuentra transgredidos los derechos de los empleadores, teniendo en cuenta que para que una persona pueda hacer valer lo que legalmente le corresponde, tiene un tiempo determinado para realizar el trámite competente, situación ajena a la realidad de esta figura, ya que la norma misma ha determinado que es imprescriptible.

Considerando que es deber primordial del Estado, velar por los intereses de las masas, la Carta Magna, reconoce y garantiza el respeto irrestricto de los derechos y principios que aseguran al trabajador a tener mejores condiciones dentro de su puesto de trabajo, situando a la necesidad sustancial de adecuar figuras ambiguas, como el de la jubilación patronal, a la realidad actual del país, proveyendo de mayor eficacia jurídica.

La historia mismo nos ha enseñado, que el derecho debe evolucionar en conjunto con la sociedad, situando a que las condiciones del trabajo se vean inmersas en prácticas seguras y dignas para el ser humano, la regulación hacia la conducta del hombre, se ha desarrollado de forma lenta; en un principio a lo largo del mundo, ciertas situaciones jurídicas reguladas por el Estado, adoptaban ideologías anacrónicas prohibiendo un correcto desarrollo de quienes en su tiempo eran considerados como la clase más débil, dentro de un sistema inquisitivo, se situaban irregularidades que conllevan a una desafortunada difusión de vulneración de derechos, la cual era concebida como una conducta normal que satisfacía a los intereses de quienes tomaban el poder y control sobre el resto.

La jubilación patronal, figura que no ha tenido modificación prospera desde su aparición en el año de 1938, careciendo de eficacia jurídica en la actualidad, al denotar que este atenta contra principios básicos como el de estabilidad laboral, irrenunciabilidad, continuidad laboral, seguridad jurídica, entre otros; surge el problema que en la actualidad se ve la imperiosa necesidad de sustituir con otro tipo de bonificaciones, esto con el objetivo de asegurar que una persona pueda permanecer en su puesto de trabajo, por más de 25 años; y, no correr el riesgo de que su empleador decida despedirlo intempestivamente antes de cumplir los 20 años tal como determina el artículo 188 inciso 7) del Código del Trabajo.

En los últimos años la preocupación por sustituir la jubilación patronal e implementar otro tipo de bonificaciones ha sido notorio por parte de algunos gobiernos de turno, los cuales han hecho acápites de que esta figura no brinda la protección adecuada para el trabajador, situando al análisis de que es evidente de que un empleador prefiera despedir a una persona, antes de que este mismo se convierta en una carga onerosa durante toda su vida, los planteamientos realizados incluso sobrellevan a considerar que la obsolescencia de esta figura debería de ser eliminada.

Lo mencionado anteriormente, sitúa a que se analice como la jubilación patronal, causa en los trabajadores desprotección, consecuencia de que no ha habido una correcta regulación en su norma que permita brindar estabilidad laboral, es así, respetando otros principios como el de intangibilidad, es necesario el análisis de la inserción de otro tipo de bonificaciones, garantizando a que no se conlleve a una regresión de los derechos de los trabajadores, asegurando que estos puedan tener una vida digna, disfrutando de sus derechos inherentes, los cuales han sido el resultado de la lucha constante a través del tiempo.

CAPÍTULO 1

RESEÑA HISTÓRICA DEL SURGIMIENTO DEL DERECHO LABORAL, DERECHO LABORAL ECUATORIANO, SEGURIDAD SOCIAL, JUBILACIÓN PATRONAL Y SU REPERCUSIÓN EN EL EN EL ECUADOR.

1.1. Historia del derecho laboral y sus antecedentes.

La conquista laboral lograda a lo largo de los años, introducirá a conocer la realidad anacrónica y obsoleta que presentan algunas instituciones como el de la jubilación patronal, la cual no cumplen con aquella finalidad para la que fue creada, puesto que, el surgimiento del derecho laboral, si se realiza un recorrido a través de la historia, se verificara como este ha sufrido importantes cambios, los cuales se ha intentado en varias veces que estas sean en post beneficio de la sociedad, introduciendo derechos y obligaciones que deben ser cumplidos tanto por los empleadores como por los trabajadores.

La evolución del derecho laboral ha permitido que se corrijan errores que históricamente han oprimido al trabajador, impidiendo que se produzca cualquier tipo de abuso por parte del empleador, es así, que el derecho laboral comienza a adquirir un carácter autónomo, creando una normativa propia para regular las relaciones laborales, por ello, es menester realizar una breve revisión en cuanto a sus antecedentes y las consecuencias que ha devenido de los cambios que se han dado a través del tiempo.

1.1.1. Antecedentes del derecho laboral.

El derecho laboral nace de la necesidad de normar la desigualdad que existía entre los trabajadores y empleadores, siendo el primer grupo el eslabón más débil, cuando se hace mención a aquella relación de poder que existían entre ellos, era el patrono, amo, señor, dueño o maestro el que derivaba el control sobre las vidas del grupo más vulnerable.

Al realizar un estudio a los orígenes del derecho al trabajo, podemos encontrar que este busca proteger de arbitrariedades que desembocan por la falta de regulación que ha tenido las diferentes instituciones que la aglomeran; en inicio, no se podía enfatizar a cualquier medio de producción que desempeñe una persona como una labor, pues aquella terminología era más bien atribuida como sinónimo de sufrimiento.

Según Fonseca (2019) manifiesta que: “Se puede determinar que la palabra trabajo en los orígenes del derecho laboral no significo más que una condena o tortura para los trabajadores”

Bien es cierto que el trabajo tiene sus orígenes desde épocas remotas, donde el ser humano por razones de supervivencia realizaba diferentes actividades como la caza, pesca y recolección de frutos, luego de ello al descubrir la agricultura y la ganadería, se vuelven sedentarios, apareciendo las primeras relaciones de poder entre un sujeto a otro; empero, aquello no marca esa historicidad radical la cual aborda los hitos más relevantes del derecho laboral.

El proceso formativo del derecho al trabajo, ha pasado por una conquista evolutiva lenta, en materia tanto jurídica como económica según Guerrero (1973) afirma que: “ La historia laboral prepondera una de las etapas más extensas e importantes a ser estudiadas, entre ellas se encuentra la esclavitud”

Siguiendo el aporte determinado por Guillermo Guerrero, el esclavismo, considerada una de las formas de trabajo, más cruel y denigrantes que ha existido en la historia, puesto que aquellas personas, no eran consideradas como sujetos de derecho, sino más bien como simples cosas, era el dueño quien podía tomar las decisiones sobre su vida, donde incluso podía llevarlo a la muerte, sin que este sea juzgado por ninguna autoridad, esta etapa perturbante, es considerada como una de las más extensas de la historia, su influencia a nivel social y económico significo un ciclo importante para las culturas que lo practicaban.

Las diferentes formas de esclavitud predominaban de distinta manera en cada una de las épocas, en Grecia entre el siglo V-IV antes de nuestra era, se podía tomar a una persona como esclavo por el simple hecho de no haber cancelado una deuda, siendo un proceso común que derivaba a los acreedores a hacerse de mano de obra sin remuneración, acreciendo los intereses deliberantes para enriquecerse, implementando diferentes formas de cobro. Según Fernández (2013) manifiesta que: “En Grecia, la persona que no pagaba su deuda se transformaba en agogimoi, lo cual podría significar el embargado para perder la libertad, pudiendo concebirse como el destino que tenían todos los deudores”.

Este tipo de esclavitud ceso a partir de la rebelión de las personas, en el año de 326 antes de nuestra era, terminando una era arcaica para dar paso a la una nueva sociedad política; aquello no significo pérdidas para los amos o clase predominante de la época, pues optaron por comercializar esclavos del exterior para seguir realizando el trabajo. (Férrnandez Arancibia, 2013)

Otra forma de esclavitud, era la de los denominados hilotas, considera una de las más controversiales a nivel político de la antigua Grecia en pleno siglo IV antes de nuestra era, puesto que en la época predominaba diferente tipo de alcance en cuanto a su denominación como esclavo, estos se caracterizaban por la forma en la que fueron sometidos para tomar aquella calidad; en esta civilización y los pueblos que la abarcaban, según la variable temporal, aquellos que fueron despojados de su libertad mediante la conquista militar pertenecientes a las nuevas tierras que adquirirían encontrándose dentro del mismo territorio tomaban una calidad servil, y; por otro lado, aquellos que fueron adquiridos mediante compra-venta era considerados como barbaros, teniendo una capacidad nula de decisión, siendo sometidos a lo que el amo mandaba.

Los hilotas, tenían alcance político y podían tomar decisiones, puesto que la comunidad de estas personas era extensa, ellos a diferencia de otros esclavos, no eran adquiridos mediante compra-venta o eran extranjeros esclavizados, sino eran griegos, que tenían el mismo origen e incluso hablaban el mismo idioma que sus patronos, por ello, en palabras de Vidal-Naquet (1983) “Los hilotas podían considerarse que se encuentran entre las personas libres y los esclavos, teniendo más bien una calidad de esclavo público”, aquello tiene su lógica, ya que al pertenecer a la misma comunidad, no se podía comercializar con ellos, mucho menos ser vendidos hacía el exterior, únicamente podrían ser intercambiados dentro de los límites territoriales.

La liberación de los hilotas, se dio a partir de grandes cambios estructurales en la población Romana, uno de ellos es el devastador terremoto que surgió a los alrededores del año 464 antes de nuestra era, donde murieron gran cantidad de la población, afectando su situación económica e incluso los condujo a un influjo desestabilizador en la parte física y psicológica, por ello, han visto la necesidad de liberar a los hilotas y concederles incluso la ciudadanía, convirtiéndoles en sujetos de derechos. (Férrnandez Arancibia, 2013)

En la tercera categoría de esclavitud dentro de la sociedad griega, encontramos a la más importante, a aquellos, que relativamente eran considerados como simple cosas, quienes solo podían realizar alguna actividad si el amo así lo disponía, estas personas a diferencia de los esclavos por deudas o los hilotas, no tenían ningún tipo de libertad, todo tenía que ser aprobado por su patrono, a esta clase de esclavitud se la denominaba como chattel-slavery.

Lo chattel-slavery, eran adquiridos del extranjero, por ello, se los consideraba como mercancía que podía ser comercializados, en otras palabras, esta clase de esclavitud eran personas no griegas, los cuales no podían tener ningún tipo de lazo consanguíneo, formar una sociedad unida, personas que desde que tomaron la figura de esclavos, dejaron de tener una identidad propia. (Guerrero Figueron, 1973)

Si en la Antigüedad Clásica, quisiéramos señalar algún momento histórico para determinar el fin de la esclavitud, no encontraríamos resultados favorables de ello, en palabras de Finley (1982), el cual manifiesta:

“En la Antigua Grecia, no se puede hablar de hombres libres, puesto que el mismo era un mundo donde la palabra libertad no tenía sentido en el Occidente, lo que podemos decir, es que existió ciertos grados de libertad, más no una libertad absoluta, en aquella época, los que si eran esclavos no tenían ningún papel fundamental, mientras los ciudadanos griegos en la escala social de la pobreza, si bien tenían libertad, la única decisión que podían tomar era para quien trabajar”

La esclavitud no permuto solamente en Grecia, sus límites geográficos e ideológicos de las sociedades radicaron situaciones diferentes, donde trataban de justificar el sometimiento de las personas para cumplir la voluntad de lo que ellos disponían.

Al adentrarnos a las raíces e historia de Latinoamérica, la esclavitud impera una de las formas más notorias y diferentes a la que pasaba en la antigüedad; la transición súbita que se realizara al abordar este tema entre las etapas que sucedían antes de nuestra era a lo que suceden después de nuestra era, se centra en la importancia de los hechos que radica en la construcción de las nuevas sociedades en el continente, constituyendo una etapa fundamental en el derecho laboral.

En el año de 1542, después de que los europeos abordaran sus leyes dentro de tierras americanas, y haber acabado con un gran porcentaje de nativos indígenas, se vieron en la imperiosa necesidad de traer esclavos provenientes de África, personas que fueron sometidas a expendio de la voluntad de la supuesta clase dominante, aquel calvario para la comunidad africana, duraría más de cuatro siglos, hasta que aparecieron los primeros promotores que decidieron poner fin a esta práctica.

Los esclavos constituidos como grupos que carecían de identidad, donde sus raíces era lo que menos importaban a sus patronos, personas selectas para realizar trabajos forzosos, eran los más cotizados en el mundo preindustrial, aquella realidad fue aplicada únicamente a los africanos, en caso de los nativos de América, los reyes de España, optaron por dejar como persona libres a los indígenas, puesto que comenzaron con su proceso de evangelización, lo cual les llevó a considerar dudas en cuanto a esclavizar a al hombre de las nuevas tierras conquistadas.

Al introducirnos en la construcción de la nueva España en América, proliferó en gran amplitud la mano de obra de las personas afrodescendientes, el gran auge y deseo de enriquecerse de los pueblos conquistadores, conllevó a poner su objetivo en la extracción de materiales metalíferos o en otras palabras en el trabajo minero, obteniendo de ellos materia como el oro o la plata. (Montiel, 2005)

Después del gran declive de la explotación minera, como ocurrió en Jamaica, donde se agotaron los recursos del oro, los esclavos pasaron a ser mano de obra fundamental en áreas como la agricultura, como el cultivo de la caña de azúcar, práctica que la realizaban al norte del mar de Caribe, la gran demanda de la cultivación del Cacao en el siglo XVII que predominaba en Venezuela, a la vez que eran utilizados dentro del ámbito de la construcción, denotando su labor en campos como la carpintería, la construcción de puentes, carreteras, entre otros; es importante conocer que este último grupo obtenida su libertad mucho más rápido que otros esclavos al poder pagar por este derecho, a comparación de los esclavos que se dedicaban a actividades de la agricultura y la ganadería. (Montiel, 2005)

Las mismas actividades realizadas por los esclavos, fueron los fundamentos para su propia liberación de la clase dominante, puesto que del trabajo mismo que realizaban aprendían a desarrollarse como sociedad, cambiando su estatus dentro del mundo antiguo,

con el paso del tiempo, al obtener su libertad pudieron ser empleados de los gremios de artesanos o ponerse sus propios talleres.

Es menester reconocer que, para la obtención de su libertad, fue necesario una serie de protestas y organizaciones por parte del pueblo afrodescendiente y políticos libertadores, que estaban en contra de la esclavitud, una de las conquistas históricas más importante es lo que sucedió en Brasil.

La liberación de esclavos en Brasil, da un cambio trascendental a mediados del siglo XIX, pues da un paso importante, cambiando de un régimen esclavista para ir a un régimen asalariado, posición que se oponían los terratenientes o dueños de las haciendas, pues, consideraban en el año de 1845, que no estaban listos para aplicar un trabajo libre, ya que según estas personas no tenían el capital suficiente para ir de manera súbita a pagar una remuneración. (Gil, 2020)

Se debe considerar, que la abolición de la esclavitud en Brasil, pasó desapercibida por incumplimiento a leyes jurídicas impuestas en la época o en su defecto por el simple hecho de no escuchar a influyentes que estaban en contra de la esclavitud, en debate público realizado en el año de 1823, José Bonifácio de Andrada e Silva, personaje citado por Gil (2020) manifiesta:

“Es importante que cese una vez por toda con la exportación de esclavos, es preciso señalar lo inhumano que vengan millares de negros dentro de los navíos sofocados, la abolición de esclavos es algo que se debe dar, para poder ser hombres libres y hacer respetar la Constitución”

Aquellas palabras de José Bonifácio de Andrada e Silva, no fueron más que eso, simples palabras, las cuales pasaron desapercibidas hasta casi doce años después de su muerte, en donde en el año de 1831 mediante la llamada ley Lei Diogo Feijó, promulgo que: “Los esclavos que entren dentro del territorio de Brasil quedarían libres”, esta ley no tuvo fuerza jurídica hasta el año de 1845, donde Inglaterra comenzó a la aprehensión de barcos que exportaran esclavos y es en el año de 1850, donde se da por terminado el tráfico de personas, esto da paso para que la esclavitud ya no tenga oportunidad para que la gente hacendada se haga de mano de obra sin remuneración, dando paso a la mano de obra libre y contratación.

En suma, la esclavitud se ha visto ligada por los límites e ideologías de las diferentes épocas y sociedades que la practicaban, como la chilena colonial en los XVI al siglo XIX, al igual como sucedía en Estados Unidos en XVIII-XIX, la de Brasil entre el siglo XVIII al siglo XIX, en aquellos épocas se justifica la esclavitud, según en palabras de Guerrero (1973), por tres variables:

1. La esclavitud una de las mayores fuentes de producción, donde perdura la mano de obra en ámbitos como la agricultura y en muchas de las ocasiones la artesanía, siendo un instrumento necesario para los grandes capitalistas.
2. Los esclavos deben formar parte por lo menos de un tercio de la población, para poder abastecer de mano de obra necesario para las diferentes fuentes de producción en cada una de las épocas que fue practicada.
3. Es un elemento netamente estructural, que se basa principalmente por razones ideológicas, aportando en la producción de cualquier materia a las que fueron sometidos, fortaleciendo de aquella manera a los más ricos y pudientes en la sociedad.

Es así como la esclavitud, configuro uno de los hitos más importantes dentro de la época antigua, llevando consigo la historia más cruel y denigrante, siendo de vital importancia dentro del mundo laboral, pues, como se puede verificar, la misma perduro durante varios años, donde estas personas sin el mínimo grado de libertad realizaban trabajos forzosos para sus amos, sin que estos puedan tener protección alguna por el Estado, al ser considerados como simples cosas, si bien, al pasar de los años llegaron a tener la libertad que tanto anhelaban, aquello no significo un gran avance para estos pueblos, tal como se había manifestado, en ámbitos jurídicos y económicos, en lo que concierne al derecho al trabajo tuvo que pasar por etapas significativas para consolidares como un cumulo de derechos que se encuentren a post beneficio de los trabajadores de las distintas sociedades.

Al esclarecer, como se dio la esclavitud, ahora es importante en la historia del derecho laboral, enfatizar en la época del feudalismo, el cual predominaba un modo de dominio sobre las personas que componían dicha población, aquel modo de gobierno en

torno a ámbitos políticos y jurídicos, se lo practicaba en Europa entre los siglos X y XI después de nuestra era. (Sánchez, 1986)

En el feudalismo, predominaba el dominio que tenían sobre el territorio los señores feudales, donde estos entregan a los vasallos un porcentaje de tierras, para que los mismos lo administraran tomando de esa manera un control jurídico y político dentro de la sociedad.

En la práctica el feudalismo, el feudo dividía parcelas de tierras, en donde los campesinos trabajaban en las mismas, podría decir que este tipo de gobierno, la superioridad se efectuaba en la entrega de los productos obtenidos, a merced del señor feudal, no existiendo un derecho absoluto sobre los bienes.

El campesino era un súbdito universal, que le debía lealtad a su señor feudal, el mismo que concentraba todas las funciones, puesto que, tomaba calidad de administrador, juez, propietario de todas las tierras, como jefe del ejército, podía tomarse la potestad de llevar a todo su vasallaje a las guerras, estando obligados a defender a las ideologías que tenía el señorío. (Escamilla Hernandez, 2020)

En suma, en la época del feudalismo, los campesinos no tenían total libertad en tomar decisiones sobre los frutos de sus bienes, el señor feudal, a través de protección, convertía a las personas en simples sirvientes, que se encontraban a la potestad de la clase dominante, es por ello, que, a través de esta sumisión, teniendo en cuenta que la labor desarrollada por padre era hereditaria a sus consanguíneos, se le puede atribuir o equiparar con el trabajo que realizaban los esclavos.

Una vez que el feudalismo ha ido en decadencia como forma de gobierno, y a partir de las nuevas relaciones comerciales que comenzaron a existir entre diferentes sociedades, se de paso al corporativismo, en Europa se comienza a dar la migración de zonas rurales a zonas urbanas, esto debido a que el modo de productiva se caracterizaba en base a los talleres de los artesanos, existiendo un régimen asalariado donde, quien en el momento era denominado como maestro, pagaba por los servicios de quien tomaba como calidad de oficial. (Boza Pro, 2014)

El corporativismo se caracteriza principalmente, por el nacimiento de los primeros gremios de maestros, los cuales se dedicaban a actividades como la carpintería,

panaderías e incluso la herrería; las personas que también prestaban de su mano de obra, es decir, los oficiales, comenzaron a crear su propio gremio, esto con el objetivo de mejorar sus condiciones laborales. La importancia de este periodo, dentro del derecho laboral, gira en torno a la aparición de las primeras instituciones que lo abarcan, encontrándonos con lo que hoy en día se conoce como aquel que ofrece un trabajo, empleador, también está el empleado, quien brinda de un servicio, y; la existencia de una empresa, en donde conviven en conjunto el empleador con el empleado para trabajar en determinada actividad. (Boza Pro, 2014)

Como se puede verificar, el corporativismo, a más de entablar las primeras instituciones en el mundo laboral, también sobresale la aparición de los primeros gremios tanto para los trabajadores como para los empleadores, los cuales han buscado consolidarse, y configurar un correcto régimen laboral, si bien, todavía no se ha fortalecido con total plenitud para garantizar un correcto respeto por los derechos de las partes, la misma configura un hito histórico para que en las nuevas sociedades puedan verificar los errores cometidos en la época y afianzar a imponer nuevas instituciones que velen por ambas partes.

Por otro lado, lo que realmente dio un cambio radical en el proceso laboral, acercándose más a la realidad actual, es la revolución industrial, pasando de una etapa primitiva a una en donde las sociedades apostaban por reproducir sus fuentes de comercio a través de la maquinaria, las cuales aventajaban en gran medida la producción de una vasta cantidad de productos, promoviendo a la extensión de solventar las necesidades básicas de una población.

La revolución industrial, ha tenido un cambio transitorio, según como se ha ido descubriendo los diferentes tipos de materias que han coadyuvado a la realización y transporte de los productos, teniendo en cuenta que su primera etapa se da en el Siglo XVII, en Inglaterra, el precursor en esta era, fue la utilización del carbón como principal fuente de energía. (Cevallos Durán, 2019)

Con la invención del carbón, dio lugar a la aparición de nuevas formas de transporte, por ello, la aparición del ferrocarril da origen al desencadenamiento del proceso revolucionario, conforme la investigación del Hernán Ulloa (1991, pág. 73), el mismo manifiesta:

“El proceso revolucionario, de la primera revolución industrial, teniendo en cuenta que era una época con poca influencia económica, dio un giro importante en el mundo, esto gracias a la producción mecánica, como la maquinaria a vapor, siendo uno de los aspectos radicales para esta era”

Ahora bien, conforme la aportación realizada por Hernán Ulloa, se debe tener en consideración, que, con la aparición de la maquinaria a vapor, es lo que da un giro importante a los medios de producción, pues da paso para realizar una actividad de modo artesanal a uno industrial, sin este tipo de descubrimiento, no hubiera sido posible esta transición entre épocas, facilitando la manera en la que se trabajaba, donde, anteriormente la forma de trabajo era agraria, se la pueda efectuar de forma industrializada. (Cevallos Durán, 2019)

Al igual que en el corporativismo, la industrialización, reacciono en las personas un desplazamiento de zonas urbanas a rurales, la razón, industrias, como la textil, minera y de cerámica, se instauraron cerca de las ciudades, esto debido a que se dejó de utilizar la energía hidráulica, por la máquina a vapor; de igual forma, la utilización de otros materiales como la madera, hierro, piedra; ya no era del todo necesario utilizar a los animales o la fuerza extrema del hombre para la realización del trabajo, conllevando a que se obtuviera el mismo producto, en menor tiempo posible. (Cevallos Durán, 2019)

La eficacia de la primera revolución industrial, en cuanto a obtención de productos nos referimos, sobresalió en la mecanización de nuevos materiales industriales, gracias a los avances tecnológicos de la época, dio paso a que la productividad pueda satisfacer de las necesidades básicas a la sociedad, pues, tal como se ha revisado, en épocas como de la esclavitud, del feudalismo, hasta del corporativismo, eras un tanto primitivas, el comercio de alimentación u otros insumos menesteres para la población, no podían ser transportados con mayor facilidad hacía otras ciudades o continentes, pues la aparición de la maquinaria, pudo solventar este problema, coadyuvando incluso a mejorar el estilo de vida de las personas.

La Segunda Revolución Industrial, se da a partir del descubrimiento de nuevas materias que solventaran a la producción de mercancía, los descubrimientos que se han realizado en esta etapa, son la del petróleo y la energía eléctrica. (Mello, 2012)

Aunque algunos autores consideran a esta época, que debe estar dentro de la primera revolución industrial y no existir esa división, al no encontrar una ruptura entre estas eras, considerando que únicamente es una aportación o un fortalecimiento que se realizó a los hechos anteriores, en cambio autores como Rifkin (2017) manifiestan “Debemos tomar en consideración, que con la sola aparición de nuevas fuentes de tecnologías agudiza un cambio entre épocas, en el caso de la Segunda Revolución Industrial, el petróleo apertura a la aparición del motor de combustión interna”.

Considerando la división entre etapas, tenemos que la Segunda Revolución Industrial, da hincapié, para que la mano de obra de las personas pase a segundo plano, con la aparición de nueva maquinaria, se podían crear cualquier tipo de materias de forma espontánea, lo que conlleva a la decadencia de solicitar personal para determinado trabajo, esto también debido a que, con la aparición de la energía, se lograra una automatización total en la creación de las diferentes líneas de producción. (Cevallos Durán, 2019)

Lo que caracteriza a este periodo, como ya se ha manifestado en líneas que anteceden, es la aparición del petróleo y del sistema eléctrico, configurando de igual manera nuevas innovaciones, aportando a la creación de nuevos sistemas de empleo, y; también acarreado a la desaparición de otros, como, por ejemplo, gracias a la electricidad se da la invención del telégrafo, la radio o el teléfono, lo que devino a que el servicio de mensajería no fuese muy solicitado por las sociedades, en cambio, el petróleo dio lugar, al mejoramiento de autopistas y la apertura del mercado automovilístico, siendo necesario la contratación de trabajadores para su creación, dando un giro inesperado al personal solicitado, ya que no solamente se necesitaba de mano de obra para la construcción de diferentes piezas, aquello resultaba en algunas ocasiones, ineficiente ya que había maquinaria que realizaban aquel trabajo, más bien, se necesitó de labores intelectuales, es el caso, como marcas reconocidas, como Ford y también Renault. (Rubio Mayoral, 2012)

En el año de 1960, se da la tercera Revolución Industrial, brindó un cambio radical al igual que las otras etapas, en la forma de evolucionar cada sociedad, contribuyó a una mayor conexión y facilitó el trabajo en la investigación desde el ámbito académico, el descubrimiento más sobresaliente es el internet, eso trajo consigo la aparición de la computadora, la que se consolidó como un instrumento de trabajo después de los años

ochenta, siendo totalmente necesario que cada una de las empresas optara por cambiar la máquina de escribir por este nuevo sistema. (Cevallos Durán, 2019)

Las nuevas conexiones satelitales, dieron cabida a que ya no sea necesario poder atender una llamada solamente desde un lugar estático, se dio una transición de la señal inalámbrica a los nuevos teléfonos celulares, mejorando la conexión y el trabajo de las personas, facilitando a que la comunicación sea constante.

Al igual que pasaba en épocas anteriores, sectores productivos iban desapareciendo, dando cabida a nuevos sistemas de mercado, si bien en la primera y segunda Revolución Industrial, se mantenía la industrial textil, artesanal o dedicadas a la producción del carbono, en la tercera Revolución Industrial, éstas gradualmente han dejado de ser como principal fuente de trabajo, el declive de la misma, es producto de las nuevas investigaciones realizadas para mejorar la calidad de vida de las personas, dando inicio al mercado farmacéutico. (Rifkin, 2007)

Ahora bien, si bien la tercera Revolución Industrial, en pleno siglo XIX, significo uno de los cambios más grandes para las sociedades, debemos tener en cuenta que este no contribuyo de manera igualitaria para el resto del mundo, sino más bien solamente para los países con amplias capacidades de desarrollo, en lugares del tercer mundo, recién comenzaban a instaurarse con mayor vigor sobre las sociedades más bajas, descubrimientos realizados en la segunda Revolución Industrial, según Rifkin (2007) manifiesta que:

“Si bien la tercera Revolución Industrial, cambia drásticamente la forma de ver el mundo, no es menos cierto que las oportunidades que tenían otros países no fuera exactamente la mismas de aquellos que carecían de recursos suficientes, puesto que bien es cierto, por increíble que parezca, más del 50% de la humanidad hasta el día de hoy, no tenga acceso a internet, y más aún que ni siquiera haya realizado llamada telefónica alguna, ni siquiera una sola vez”

Tal como se pudo denotar, de todas las etapas que perfeccionan la revolución industrial, donde indudablemente se dieron cambios significativos por los descubrimientos realizados en cada uno de los sectores, facilitando la labor de las personas, empero, a pesar de aquello, no todo ha sido positivo, la dirección a la que se encaminaba el derecho laboral, no tuvo gran trascendencia en cuanto a materia de

derechos humanos hacemos referencia, las condiciones de vida, era infravaloradas en cada empresa que necesitaba de la fuerza de la humana, la falta de regulación en esta materia, desencadenaba para que proliferara, un régimen con condiciones poco gratificantes para cada uno de los trabajadores, repercutía un salario escaso, jornadas laborales extensas, no existía seguridad ni higiene, incluso se disponía de mano de obra de menores de edad y de mujeres, siendo las más cotizadas por cuanto esto no percibían el mismo salario que un hombre. (Cevallos Durán, 2019)

Con la aparición de la Revolución Industrial, dio a que se clarifique de forma más sucinta y silenciosa las clases sociales, tomando en consideración las palabras de Karl Marx, citado por Voth (2006), manifiesta:

“El ilustre Karl Marx, refiere a la revolución industrial, como una de etapas más oscuras de la época, donde cada trabajador, realizaba su labor durante extensas horas de trabajo, jornadas tan largas que superaban las 65 a 70 horas semanales”

Las graves condiciones precarias en las que eran sometidos los trabajadores, dieron paso a una lucha inigualable para hacer valer sus derechos, y por ende sus condiciones de trabajo, resultado de ello, en el año de 1919, se da a conocer al mundo el Tratado de Versalles, lo cual significó otorgar prosperidad en el control laboral, esta organización se basó principalmente:

“Abolir la explotación de los trabajadores en todos los países que hayan sido industrializados, teniendo en cuenta, que cada una de las poblaciones tiene su propia independencia económica, pero, siendo necesario que exista cooperación entre cada uno de sus integrantes para mejorar las condiciones de trabajo” (Organización Internacional del Trabajo., 2018)

La finalidad de la Organización, no fue más que acabar con la falta de protección y estándares de seguridad que sufrían los trabajadores en la época, brindarles de condiciones laborales más dignas y humanas, siendo un gran avance para que los derechos laborales sean respetados, contribuyendo a la creación de sociedades más justas e igualitarias.

En suma, la Revolución Industrial, presenta un giro inesperado en cuanto al derecho laboral, su aparición, acarrea al cambio trascendental en la forma de trabajar de cada uno de los sujetos, lo que dio lugar, a que se sujeten a nuevos regímenes de mercado y producción, si bien, las condiciones laborales no eran las que representa un cambio digno en la población, aquello fortaleció a que reluzca acoplar normas, que ayuden al obrero a obtener una vida digna dentro de la empresa que desarrolla su actividad, pudiendo otorgar mayores prestaciones a los ciudadanos de la actualidad.

1.1.2. Surgimiento del derecho laboral en el Ecuador.

En los orígenes del Ecuador, una de las instituciones con mayor capacidad de control que existió originalmente es la Real Audiencia de Quito, aquella surgió en pleno siglo XVI, a través de la conquista apareció un solo estado con carácter político, el cual fue nombrado como Virreinato de Perú, la cabeza al mando era el Virrey, quien, a través de la división geográfica, puso al mando de las ciudades o villas ya formadas a gobernantes quienes escuchaban las necesidades de quienes fueron conquistados o de los españoles que residían en las nuevas tierras. (Valdez, 2016)

La Real Audiencia de Quito, contemplaba varias funciones entre estas encontramos las judiciales, las decisiones sobre un tema en controversia podían ser resueltas solo por el virrey; tenemos las administrativas, establecidas principalmente para los indios e incluso para la población esclava, tratando asuntos ya sean estos de diezmo o los que se refieran a patronato, y; también se trataban asuntos políticos, donde los gobernantes daban a conocer las posturas o conflictos que suscitaban en las nuevas tierras conquistadas. (Valdez, 2016)

En la época de la Real Audiencia de Quito, existieron diferentes tipos de explotación, en cuanto a fuerza de trabajo hablamos, dio lugar a diversos tipos de sistema, que adoptaron los españoles para la sumisión de los pueblos conquistados, entre estas tenemos, la encomienda, la mita y el obraje.

La encomienda puede atribuirse como un sistema característico y propio al que se daba en épocas del feudalismo; hablese del mismo como una recompensa por parte de la corona española, a aquellos soldados, que fueron a sufrir en tierra ajena, por su deliberante trabajo de conquista se lo promovió como premio tierras e indios, para que se les atendiera. (Herrera, 2018)

En este tipo de sistema, acontecen tres aspectos circunstanciales, la primera de ellas, es la aparición de la encomienda, que no es otra cosa que la tierra, el encomendero, persona encargada de obtener riquezas mediante los indios a partir de su explotación, y por último tenemos al encomendado, que no es nada más el indígena explotado.

El encomendado, podía pagar al encomendero, a través, de productos, dinero o por su fuerza de trabajo, y; este recibía a cambio protección y juramento de evangelización, hechos que están más alejados a la verdad, puesto que la finalidad de la corona española, a través de la encomienda, fue poder controlar a los indígenas, y no permitir su diversificación, oponiéndose a que se creen diferentes grupos que puedan atentar contra los colonos.

A la par, que el maltrato de los indígenas iba proliferando, en el año de 1542, existieron nuevos decretos, para poner fin a este tipo de abusos, en donde, se resolvió, que el encomendero, no podía extralimitarse en cuanto castigo propiciaba al indígena, se prohíbe la perpetuidad de herencia, no pudiendo el encomendero hacerse valer por el trabajo obligatorio de los herederos del encomendado, por otro lado, el encomendado, ya no podía pagar con su fuerza de trabajo, solamente era atribuible que lo hiciera con productos o dinero. (Valdez, 2016)

Otro sistema que adoptaron los españoles, fue la conocida mita, la cual significaba “turno”; los mitayos, quienes no eran nada más que los indígenas, se dedicaban a la agricultura, ganadería, y la minería, cada cierto tiempo, iban rotando a las actividades realizadas. (Gasselin, 1999)

Ahora bien, la mita no fue una invención de los españoles, tal como se dijo anteriormente, este fue adoptado por los mismo, aquel sistema laboral, se debe su creación a los reyes incas, lo que diferencia del sistema arcaico, es que los conquistadores debían pagar una remuneración por el trabajo realizado por los mitayos, los cuales eran desempeñados únicamente por hombres, quedando exento de tal labor aquellos que se encontraban enfermos, las personas mayores a 50 años, los niños y las mujeres.

Estaba totalmente prohibido llevar a los indígenas a realizar sus actividades lejos de sus hogares, un sistema que fue regulado, no tanto por la protección o preocupación de lo que pueda pasar a los trabajadores, sino más bien, por el hecho, de que les servía más que estos se encuentren en óptimas condiciones para seguir laborando , es así que,

como modo de ejemplo, se utilizaban a los indígenas solamente de Azogues a trabajar en la minería ya que estos conocían el territorio y estaban acostumbrados a las grandes alturas y el clima frío de la localidad. (Valdez, 2016)

El obraje, un sistema realizado mayormente por la población femenina, era una industria de gran realce en América, las cuales dedicaban bastantes horas para la obtención del producto, tuvo gran acogida por los europeos durante su aparición en el año de 1545, esto en razón que la labor del tejido, fue olvidada en sus tierras, las mujeres, mediante materiales como el algodón o la lana, el cuero, realizaban prendas de vestir, los cuales servían como el pago de tributo hacia los españoles.

Este tipo de labor, dejó de existir entre el año de 1720, cuando comenzó el surgimiento de una grave crisis en el mundo textil, no se puede saber con certeza cuales fueron las razones, pues fueron bastantes hechos aislados lo que produjo este acontecimiento, entre los que se puede dar fe, es la prohibición que se realizó a las mujeres indígenas de realizar esta actividad. (Herrera, 2018)

Debemos tomar en consideración, que, a finales del siglo XVIII, la iglesia católica tuvo gran repercusión en cuanto a las decisiones que se adoptaran en ámbitos políticos, económicos y jurídicos, el derecho laboral no queda exento de aquello, bien es cierto, que estuvieron en favor de apoyar el trato igualitario hacia los obreros, sosteniendo un directriz social, haciendo énfasis en las obligaciones o en los derechos que debían tener la clase adinera como los pobres, esto se pudo denotar con la aparición de la primera encíclica social, denominada Rerum Novarum, la cual buscaba mejores condiciones para los trabajadores, solicitando que al pueblo oprimido, se le reduzcan horas de trabajo, se imponga mejores salarios, en relación a la actividad que realizaban. (Papa León XIII, 1891)

Si bien, la iglesia católica, desempeño un hito en la histórica de la lucha de clases sociales, esto conmino a relevarse, y tomar menos importancia en Ecuador, en el año de 1895, mediante la implementación de nuevos pensamientos políticos y la implementación ideologías laicas, Eloy Alfaro, uno de los precursores de la revolución liberal, estableció cambios en el reconocimiento de la verdadera justicia laboral, uno de los investigadores de la historia ecuatoriana Páez (1986) manifiesta “ Si bien a comienzos de la revolución liberal todavía no existen los primeros gremios de obreros, esta sirvió en gran medida

para que la iglesia católica no se encuentre al frente en la toma de decisiones de la clase trabajadora”

El pensamiento liberal que tenía Eloy Alfaro, le condujo a luchar contra la clase conservadora que todavía perduraba en muchas de las regiones, especialmente en la Sierra, su principal objetivo era la conformación de sindicatos, este punto fue de vital importancia, para desarticular a la burguesía que oponía a que los trabajadores formaran agrupaciones y pudieran hacerse contra ellos, conllevando a innumerables huelgas que pedían por el respeto irrestricto de sus derechos laborales. (Pérez, 2019)

Conforme se iba organizando un estado laico en el Ecuador, en el año de 1896, comienza por la paralización de servicio por parte del gremio de carpinteros, seguidos por los agricultores y panaderos, la lucha no cesó y continuó hasta el año de 1922, donde seguían solicitando por un salario digno, el costo de vida, era demasiado alta para poder costearse una canasta básica, los diferentes gremios se consolidaron, uniéndose la fortaleza de toda la clase obrera, tomando vías y cerrando almacenes, dieron a conocer su inconformidad por las políticas planteadas, pues, consideraban que no podía formarse leyes por aquellos que tenían poder económico, ya que únicamente les beneficiaba en gran medida a ellos. (Páez, 1986)

En suma, la clase trabajadora, como clase social dominante, es quien ha impuesto el respeto por sus derechos, la cual no ha sido estática, la lucha debió ser constante, el cambio no pudo haberse dado, sin que los obreros hayan podido organizarse y hacer dar en cuenta que son aquellos los que mueven a la economía de un país, su simple paralización, puede desembocar a pérdidas vastas para el Estado, su reconocimiento ha trascendido, conminando a la creación del primer Código Laboral en el año de 1938.

1.2. El Código de Trabajo de 1938 del Ecuador

Mediante las diferentes revoluciones que acontecieron en el año de 1925, dio paso para la creación de Ministerio de Previsión y Trabajo, la cual buscaba pacificar y resolver los problemas que surgían en torno a las diversas reclamaciones realizadas por las comunidades obreras, regulando aspectos laborales en las industrias y el sector productivo, reconocía la importancia de proteger a los trabajadores, pero de igual manera a las empresas, al considerar que estas son las promotoras de brindar solvencia a las personas que desempeñan sus labores dentro de sus establecimientos.

En el año de 1930, se da la preocupación de recoger todas las leyes laborales que se encontraban dispersas hasta ese entonces, he incorporarles en un solo cuerpo laboral, según lo expresa López (2020) entre los diferentes reglamentos que existieron hasta el año de 1938, encontramos: “El desahucio, la duración de la jornada laboral, Ley de Asociación obrera, Regulación del trabajo para menores de edad y mujeres, Ley de Indemnización por accidentes de trabajo, entre otros”

Los trabajadores textiles del Ecuador, en el año de 1937, al darse la Conferencia Tripartita en la ciudad de Washington, y al igual que otros 46 países, llegaron a un acuerdo para que se incorpore una serie de peticiones a través de la Organización Internacional del Trabajo en Ginebra entre los más importante está el fijar la edad para que una persona pueda trabajar, el apoyo hacia un contrato colectivo, realizar estudios sobre la salud del personal y evitar que se produzca la fatiga, adecuar que la jornada laboral no exceda de 40 horas y descanso semanal, vacaciones hasta cumplir más de un año de servicio para el mismo patrono. (López, 2020)

Con la promulgación del Código de Trabajo, en el año de 1938, el cual no tuvo gran acogida por los grupos de trabajadores del Ecuador, esto al considerar que el mismo era un plagio del Código de Trabajo mexicano, empero, aquello no fue impedimento para que entrara en vigor, en razón de que gran parte de tratadista, tanto del movimiento de conservadores como de liberales, consideraban que el mismo promulgaba las reformas sociales, a las que la clase obrera había luchado a lo largo de la historia.

El Código de Trabajo de 1938, respondía a ciertas necesidades intrínsecas que presentaban en la época los trabajadores y empleadores, entre las regulaciones más importantes, se encuentran el límite de tiempo que los menores de edad de entre los 12 a 14 años podían laborar, no pudiendo superar esta las 6 horas al día e incluso se prohibía que estos lo hicieran en fábricas o diferentes empresas, que atentaran contra su seguridad. (López, 2020)

El sector agrícola, uno de las agrupaciones que más percibían la despreocupación por parte del Estado ecuatoriano, se vieron reflejados las consecuencias positivas, de la promulgación del primer Código de Trabajo, en donde, se prohibía con total plenitud el maltrato, ya sea este de carácter físico y psicológico, por parte de los patrones hacía sus obreros, por ejemplo, los huasipungueros, quienes eran las personas encargadas de

trabajar las tierras, recibían como compensación dinero por cada jornal realizada, no pudiendo esta superar los 4 días a la semana, teniendo sin embargo, la obligación de devolver las herramientas prestadas por el empleador, en caso de despido intempestivo, el dueño de las tierras tenía la obligación, de ceder una parcela de estas conforme a los años trabajados. (Moreno, 1981)

La importancia del primero Código del Trabajo, radica en la protección que enfatizaba hacia las comunidades más oprimidas, donde incluso, para su mejor entendimiento fue traducida al idioma quichua, esto con la finalidad de que sea comprendida por toda la comunidad, en donde gran parte de la población todavía practicaba dicho idioma, Ibarra (2016) manifiesta:

Es necesario entender y proteger al Código del Trabajo, los tres ideales centrales: que los empleadores por ningún motivo engañen a los trabajadores, la segunda idea, conocer que el código de trabajo no nació únicamente para proteger a los trabajadores del sector más oprimido, sino de igual forma para los blancos que trabajan en las grandes fábricas, y, por último, para defenderlo es necesario que organizarse y formar diferentes colectivos, tal como lo hacen los blancos.

El particular ideal de lucha, a comienzos de la promulgación del código de trabajo, denota la poca insurgencia o fuerza que tenía en su cumplimiento, el periódico bilingüe Ñucanchic Allpa, concibiéndose a sí mismo como escritores, nacidos de indios para los indios, enfatiza en la defensa de las leyes promulgadas, el mismo mediante una publicación realiza en fecha 22 de agosto de 1938, según así lo manifiesta López (2020) establece:

El Código de Trabajo, por ningún motivo debe ser cambiado, este nació para protegernos y no dejarnos engañar de los patronos. Los blancos que son trabajadores de grandes industrias, no duermen, ellos luchan para que se sigan respetando sus derechos, los runas no pueden estar quietos, dejando que otros grupos realicen todo el papeleo, hay que levantarse, reunirse y hacer escuchar nuestras exigencias.

Como se había abordado anteriormente, la influencia de la iglesia católica, siempre se vio arraigada ante una sociedad donde la mayoría de su población practicaba esta creencia, es así, que una de las encíclicas más importantes que había sido publicadas,

la *Rerum Novarum*, introdujo consigo una serie de aspectos de índole laboral, las cuales ha reivindicado diferentes aspectos que debe acotar un Estado, con el objetivo de que los más necesitados, puedan sobresalir y conllevar una vida digna, si bien, esta obra, no significo la razón principal para adoptar posturas relacionadas con los derechos que deben tener los trabajadores, se resalta que en el Código del Trabajo de 1938, se conciben ciertos parámetros que han sido señalados en la doctrina papal, como el establecer salarios mínimos, derecho a la huelga, horas de trabajo, la conformación de sindicatos, entre otras. (Páez, 1986)

De esta manera, es como el Código de Trabajo, del año de 1938, condujo al Estado ecuatoriano, así como a las diferentes empresas, a reestructurar un cambio social en pro beneficio de los trabajadores, brindándoles mayor estabilidad laboral, con medidas más eficientes, tratando de acabar con la lucha de los diferentes gremios que se habían unido para ejercer presión sobre la clase más privilegiada, si bien, en un comienzo esto no significo el cese de la opresión por parte de los patronos, al final tuvieron que acceder a los pedidos de los obreros, para evitar que siga existiendo más conflictos, esto al darse cuenta, que son los trabajadores, la clase que brinda subsistencia económica dentro del país.

1.3. El Código de Trabajo en el Ecuador después de 1938.

Después de la promulgación del primer Código del Trabajo, en el año de 1938, y hasta el año de 1979, este no ha tenido cambios trascendentales en cuanto a sus instituciones, durante este periodo, la mayoría se mantuvo sustancialmente como en sus inicios; la clase trabajadora estuvo mayormente preocupada a que se constitucionalice sus derechos, lo cual no tuvo mayor acogida, esto en razón de que en el año de 1939, durante la incorporación de la regulación de la legislación laboral en la Constitución, es derogado por parte de los constituyentes. (Valencia Haro, 1979)

Valencia (1979) manifiesta que “La trayectoria que desemboca de las diferentes promulgaciones de la legislación laboral del año de 1938 hasta 1979, no tiene orientación, tendiendo a una evolución desordenada y sin ningún tipo de coherencia” (pág. 72), entre las leyes promulgadas más relevantes podemos encontrar, la inclusión de la Ley de Seguro Social, la prohibición del despido de trabajadores hasta que se haya adoptado los Estatutos de Asociaciones, creación de la Décima Cuarta Remuneración en beneficio de las personas que tienen pensiones por invalidez, vejez y muerte.

Las diversas transformaciones que ha tenido el Código de Trabajo, no se debe solamente por las reivindicaciones que ha tenido la clase trabajadora contra del Estado o sus empleadores, también es consecuencia del nuevo devenir económico que prosperaba en el país. En un comienzo en el Ecuador, la exportación y consumo local del cacao, era una de las principales fuentes de ingreso dentro del sector agrícola, esto paso a ser sustituido por el banano a mitades del siglo XX, naciendo consigo nuevos departamentos como el del Consejo Nacional de Desarrollo, el cual tenía como finalidad, elaborar políticas apropiadas para el correcto desarrollo económico del país. (Porras, La reforma antes de la reforma.La construcción del nuevo Código del Trabajo, 2013)

Con la exportación del petróleo, Ecuador vio una oportunidad para endeudarse con países extranjeros, lo cual debilito la económica en el año de 1982, al caer el precio de cada barril, esto signífico perdidas enormes para el país, situando a que existiera mayor pobreza, dando oportunidad a las empresas privadas a contratar mano de obra barata, un declive a los derechos de los trabajadores se vio con claridad a partir del año de 1990, se aplica la Ley de Maquila, se promovía los contratos a tiempo fijo sin que estos puedan volverse estables, y sobre todo se afectó a los diferentes gremios o sindicatos, aumentando el número de integrantes para poder conformar una correcta organización, amedrentando y vulnerando el derecho a la huelga, puesto que esta, no podía conformarse sin antes tener presente a todos los integrantes, y dar previo aviso ante los empresarios. (Porras, La reforma antes de la reforma.La construcción del nuevo Código del Trabajo, 2013)

Las reformas al Código del Trabajo, en pleno siglo XXI, se ha visto arraigado a los cambios sociales, económicos y políticos, que han frecuentado en Ecuador, durante los últimos tiempos, es así que Trujillo (2013) durante reformas que se iban a dar en esos tiempos manifiesta:

Existen reformas dudosas por parte del Ministerio de Relaciones Laborales, las cuales deben ser aportadas con resultados claros y previsibles en relación a salvaguardar los derechos de los trabajadores, uno de ellos es la jubilación que se encuentra a cargo del empleador, teniendo mayores ventajas sobre la clase obrera, empero, es importante conocer cuál sería su regulación con respecto a este tema

El Código del Trabajo, como se denota, ha pasado por cambios trascendentales, tomando en consideración que este ha evolucionado en conjunto con su sociedad, consecuencia de protestas sociales, cambios económicos, políticos, entre otros. Si bien, aún persisten muchas instituciones obsoletas las cuales, no cumplen con el fin para las que fueron creadas, las mismas podrían ser susceptibles de ser reformadas, sin afectar aspectos básicos como los principios y los derechos de los trabajadores, pues, tal como manifiesta Julio César Trujillo, figuras como el de la jubilación patronal, podría presentar cambios legales en cuanto a su aplicación, empero, para que esta no prive de estabilidad laboral, es menester, proponer reformas que enfatizen, en aspectos importantes como la seguridad y la protección de las relaciones laborales.

1.4. Constitucionalización de los derechos laborales en el Ecuador.

Si bien la historia del derecho laboral en Ecuador, se guiaba principalmente, a que este se encuentre promulgado en un cuerpo único, reconociendo los derechos y obligaciones de cada una de las partes que lo conforman, conllevando a que no se hallen en leyes dispersas, con la finalidad de llevar a una mejor comprensión y aplicación de los trabajadores y de los empleadores, otra de las preocupaciones que también se presentó a comienzos del siglo XX, fue su Constitucionalización.

Desde el año de 1830, cuando Ecuador se separa de la Gran Colombia, existió desde la promulgación de la primera Constitución, disposiciones laborales, aunque estas eran difusas y no trataban al mismo un derecho como tal, empero, concibió como una de las primeras medidas, garantizar que no existan labores forzosas, las cuales no estén explícitamente determinadas en la ley. (Herrera, 2018)

La Constitución del 1929, en lo que respecta a los derechos de los trabajadores, radica un hito histórico de gran importancia que se presentó en la época durante la denominada Revolución Juliana, conllevó como elemento sustancial el carácter económico, puesto que, se trató de reconocer las necesidades de cada individuo dentro de la sociedad, la razón de aquello, tal como se especificó anteriormente, los trabajadores tenían como principal propósito salvaguardar una vida digna, donde el Estado ecuatoriano, se preocupe por que estos puedan optar por un justo salario, se les otorgue días de descanso, entre otros.

Debemos tomar en consideración, la necesidad imperativa del año de 1929, de reformar las leyes vigentes de aquel año, el cual significo un cambio trascendental, se dio la regulación de la intervención por parte del Estado en asuntos económicos con carácter nacional, en cuanto a derecho laboral se refiere, dio mayor libertad a la clase obrera para que sean ellos, lo que puedan escoger su lugar de trabajo, estableciendo previo contrato entre las partes que intervienen dentro de la respectiva relación laboral. (Porras, La reforma antes de la reforma.La construcción del nuevo Código del Trabajo, 2013)

Entre el año de 1945 y 1946, se da un gran avance en cuanto a principios básicos de los derechos laborales, puesto que, se consideran por una parte que por ningún motivo los trabajadores podrán renunciar a sus derechos que legalmente se le son reconocidos., y; por otro lado, contempla el principio de intangibilidad, al reconocer que los salarios de los obreros, no podrán disminuirse. (Herrera, 2018)

En el año de 1998, la Constitución del momento, la misma que rigió durante un periodo de 10 años, en el Ecuador, se basó en crear un Estado, en los cual prime la democracia, la soberanía, un Estado unitario, la cual conllevo como principal finalidad, la erradicación de la pobreza, mejorar los planes de gobierno, en los cuales perdure una economía próspera, en progreso de las diferentes culturas y sociedades que contemplan el país. (Silva, 2009)

En el año de 1999, se da una de las peores crisis a nivel nacional, donde la banca ecuatoriana, congela todo el dinero de cada individuo que conforma el país, sucediendo después de aquel evento 8 presidentes, los cuales no irrumpieron la decadencia económica de la época, no es hasta el año de 2008, donde nace un gobierno anti sistema, encabezado por el economista Rafael Correa, transformando una nueva estructura al poder político, formando un estado constitucional de derecho, en donde los derechos, preponderan como un poder único, estableciendo los límites del poder público, los cuales no pueden violentarlos, por cuanto el soberano es quien controla todas las actividades que realiza el Estado. Debemos tomar en consideración, que la Constitución, al reconocer derechos como norma jurídica, esta es aplicada por cualquier persona, y; en especial por los administradores de justicia, siendo la Corte Constitucional su máximo órgano, encargado de resolver cuando existan violaciones de cualquier precepto constitucional que se suscite en un tema determinado. (Ávila Santamaría , 2011)

En lo que respecta a los derechos laborales, la Constitución del año 2008, según manifiesta Porras (2013) “ Se reconoció ejes importantes a reconocer en el ámbito laboral, entre estos encontramos: los derechos y los principios, declaración de otras formas de trabajo y por último la implementación de diferentes regímenes económicos.”

Conforme los ejes presentados por la Angélica Porras, en cuanto a los principios y derechos reconocidos en la Constitución, en lo que respecta al artículo 326 del mismo cuerpo legal reconoce:

El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Tal como se desprende del artículo 326, se reconoce que el mismo abarca los principios a los cuales se sujeta los derechos de los trabajadores, lo cual, no está más alejado al sentido estricto de la norma, esto en razón, que se contemplan a su vez las obligaciones del Estado ecuatoriano con los trabajadores, la solución de controversias a través de medios alternativos de solución de conflictos, y; derechos que tienen los trabajadores.

Principios como el de irrenunciabilidad, intangibilidad, y estabilidad laboral, son aquellos que rigen en la aplicación de los derechos laborales, los cuales plasman las bases sólidas, que se caracterizan por orientar a una determinada consecución del fin que se desea llegar, sus limitaciones no se basan por no ser normas jurídicas, tienen un carácter vinculante, y ; su obligatoriedad se da por meras perspectivas lógicas, esto es para realizar un correcto análisis con el fin de justificar las premisas planteadas en cualquier caso que se proponga. (Sotomayor, 2016)

En cuanto a las diferentes formas de trabajo, la Constitución, no guarda solamente reconocimiento a aquellos que presentan relación de dependencia, considera de igual de forma importante las labores de carácter autónoma, la participación de empresas públicas, privadas, si bien, aquello ya fue reconocido en Constituciones pasadas, en la del 2008, se inserta como medio de producción a la de economía popular y solidaria, la cual, presenta mayor alcance grupos como indígenas y campesinos. (Porras, La reforma antes de la reforma.La construcción del nuevo Código del Trabajo, 2013)

La implementación de nuevos métodos económicos, la Constitución del 2008, se basó principalmente bajo la premisa del buen vivir, encaminando hacia un sector productivo, donde se pueda dar con mayor facilidad la transformación y producción del comercio, eliminando plenamente los monopolios y oligopolios que conformaban años anteriores en el Estado ecuatoriano. (Porras, La reforma antes de la reforma. La construcción del nuevo Código del Trabajo, 2013)

En suma, tal como sucede con las diferentes reformas en el Código del Trabajo, a la mano de este cuerpo legal, la Constitución también se ha ido adaptando a transformaciones, de índole social, económico y hasta político; es importante, para una mejor comprensión y aplicación, en cuanto a los nuevos modelos económicos o cambios normativos que se vayan a dar con el transcurso del tiempo, realizar una correcta interpretación a los principios y derechos de los trabajadores, esto con la finalidad de poder acomodar las verdaderas necesidades que presente la clase obrera.

1.5. El derecho a la seguridad social.

Se puede definir a la seguridad social como un modo de protección, que enfatiza en coadyuvar mediante la prestación de sus servicios en garantizar a las personas a enfrentar las contingencias que se presenten en el desarrollo de sus vidas, es por ello que, se podría especificar que la finalidad que esta institución propone llegar a alcanzar es “asegurar a las sociedades por cualquier eventualidad se pueda cubrir mediante el sistema de seguro social; el desempleo, accidentes de trabajo, enfermedades, entre otros” (Terranova & Vergara, 2017)

La seguridad social, a diferencia de otras instituciones, es un tema innovador y particularmente nuevo, puesto que su aparición no data hace más de cien años, es menester realizar un breve recorrido sobre las etapas y la forma en la que este se ha ido desarrollando en la historia.

1.5.1. Etapas en el proceso de formación de la Seguridad Social.

Conforme lo manifiesta Porrás (2015) “se puede distinguir tres etapas importantes desde la aparición de la seguridad social, la primera data su aparición antes de que sucediera la Revolución Francesa, para dar paso a la época clásica y por último la época moderna”

Siguiendo el orden cronológico, en primer lugar, la Seguridad Social que se ha originado antes de la Revolución Francesa, está a diferencia de las que surgen en un futuro, no se fundamenta en un sistema de protección regulado prácticamente por el Estado, ni mucho menos viene involucrado por las aportaciones de cada uno de los trabajadores; surge a partir de la intervención de la iglesia católica, en ayuda a las personas que no tenían los recursos suficientes para poder solventar necesidades básicas como la salud y la alimentación, encontrándose inmersa en la misma grupos minoritarios como los mendigos y huérfanos. Antes de entrar al siglo XX, la Seguridad Social, no empeñaba como un sistema encaminado a prevenir eventualidades que pudieran subsistir, más bien se le atribuía el ideal de brindar apoyo a los más necesitados.

En cuanto a la época clásica, subsiste de aquella en la relación que tenían los empleadores con los trabajadores, en muchas de las ocasiones, era la clase obrera la encargada de costearse por cuenta propia los riesgos que se presentaren en su lugar de trabajo, lo cual en la mayoría de ocasiones se presentaba la dura realidad de ser casi imposible poder acudir ante las diferentes entidades con la finalidad de salvaguardar sus derechos, esto en razón de que, el dinero que ganaban no les alcanzaba para poder acudir ante un sistema de salud, y; mucho menos llegar a instancias judiciales para solicitar mediante el administrador de justicia, a mandar a que sea el patrono quien se haga cargo de los gastos que del accidente laboral se generen, es así, que a finales de la época aparece el sistema de reparación de accidentes de trabajo y enfermedades, el mismo que tuvo un carácter indemnizatorio. (Porrás, 2015)

En cuanto a la etapa moderna, se da un cambio rotundo en la extensión del uso de la Seguridad Social, puesto que, está a su vez que anteriormente podían hacer valer sus prestaciones solamente las personas que se encontraban bajo relación de dependencia, ahora se plantea que su alcance se extienda a las personas con trabajo autónomo. En Europa, a finales del siglo XIX, comienzan aparecer las primeras leyes promovidas por el Estado, como, por ejemplo, el seguro de enfermedades, se implementa la inspección a las fábricas esto con el objetivo de verificar que las mismas cuenten con un ambiente propicio de trabaja, evitando así que se produzcan enfermedades en los trabajadores o cualquier tipo de accidentes. (Porrás, 2015)

1.6. Institucionalización formal de la seguridad social a partir de la creación de la Caja de Jubilaciones y Montepío Civil, Retiro y Montepío Militares, Ahorro y Cooperativa en el año de 1928.

Frente al modelo ecuatoriano, la historia en el derecho laboral nos ha enseñado, que este no ha tenido un cambio absoluto, completo ni mucho menos perfecto en su evolución, a inicios del siglo XX, entre el año de 1928 exactamente, la Seguridad Social, no era un derecho que se encontraba al alcance de toda la población, en un principio este nació a partir de la denominada Caja de Pensiones, la cual era la encargada de brindar protección al trabajador pero solamente a aquellos que se encontraban dentro del sector público y a los militares, ha este tipo de jubilaciones se les llamo montepío y fondo mortuario. (Moreno Echeverría, 2013)

De conformidad a la nueva Caja de Pensiones creada en el año de 1928, la Constitución del Ecuador, en el año de 1929, reconocía las garantías básicas a los que se someten las personas que se ven beneficiadas mediante la Caja de Pensiones, promoviendo a las empresas a tomar medidas de control, brindando seguridad, asegurando a los trabajadores a una indemnización en caso de accidente de trabajo, y una de las implementaciones más innovadoras de la época fue el brindar protección a las madres gestantes.

Es en el año de 1935, donde la Ley de Seguridad Social, brinda su protección ya no solamente a los grupos anteriores, este amplía su campo de igual manera hacia el sector privado, la forma como funcionaba este sistema, era en cuanto las aportaciones se la realizaban de forma bipartita, es decir, que no cubría la totalidad del gasto el empleador, puesto que, el trabajador tenía que pagar una parte. (Muñoz, 2020)

Después del año de 1935, una serie de eventos han tornado a la seguridad social, como un derecho humano, con carácter autónomo, reconociéndolo en la Constitución de la época como derecho irrenunciable por parte del trabajador, de ahí en más, que en el año de 1937 se implementa una nueva Caja de Seguro Social, la cual es destinada para salvaguardar a empleados del sector privado y a la clase obrera, su principal objetivo era el de brindar un seguro de vejez hacia la clase trabajadora. (Porrás, 2015)

Si bien, la Seguridad Social en el año de 1935 ya tomo un carácter autónomo; en el año de 1988, a través de las reformas realizadas en la Constitución, se otorga al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, la facultad de garantizar a las personas un seguro

universal, siendo sujetos de protección, aquellos que tengan relación de dependencia, así como los profesionales en libre ejercicio, los que dan sus servicios, ya sea esta de manera intelectual o física. (Muñoz, 2020)

La vigencia de la seguridad social como un derecho universal, sigue consagrándose y reconociéndose en la Constitución del 2008, siendo una de las responsabilidades primordiales que tiene el Estado ecuatoriano con su población, su obligatoriedad abarca a diferentes sectores urbanos y rurales, protegiéndolos de las eventuales contingencias que lleguen a suceder.

Debemos tomar en consideración la imperiosa necesidad conceptual de delimitar cual es la diferencia entre seguridad social y seguro social, puesto que, la primera refiere a garantizar los derechos humanos, protegiendo y brindando estabilidad a la población sobre cualquier eventualidad que sucediera, la misma puede encontrarse reconocida en diferentes Tratados Internacionales o en la Constitución, y; mientras tanto el seguro social, se refiere a la institución misma, es el sistema como tal, el cual se encarga de otorgar cobertura a quienes recurren para ser atendidos por cualquier situación que haya incurrido, en suma, podríamos establecer que el seguro social es aquel mecanismo, por el cual, podemos hacer valer nuestro derecho universal para acceder a la seguridad social. (Porrás, 2013)

La Seguridad Social, como se puede denotar, ha sido un derecho que ha preocupado a lo largo de la historia a los trabajadores del Ecuador, es por ello, que desde sus inicios se concibió la necesidad de impregnarla como un derecho irrenunciable, que salvaguarde la dignidad de los obreros, lo que conllevó en sus inicios, para asegurar un correcto desarrollo de la vida, establecer mecanismos que aseguren a cubrir los gastos de aquellos que ya habían trabajado para un empleador y no pudieran acogerse a este beneficio, por el hecho de que no se encontraba en vigencia en ese momento, naciendo así como un derecho transitorio la jubilación patronal.

1.7. La jubilación patronal y su evolución a través de la historia del Ecuador.

En el Ecuador, la jubilación patronal ha tomado uno de los debates más renombrados sobre su eficacia en cuanto protección de los trabajadores mencionamos, la misma está caracterizada por la complejidad que amerita en brindar estabilidad laboral, el anacronismo de este derecho ha sido objeto de múltiples críticas, la misma ha sido

introducida en el Código laboral en el año de 1938, naciendo desde un principio como un derecho transitorio, convirtiéndole en una alternativa para aquellas persona de la época que no hayan podido acogerse a la reciente creada Caja de Seguro. (Moreno Echeverría, 2013)

Si bien la jubilación patronal tuvo sus albores e importancia en el año de 1938, no obstante, sus comienzos se fundan como una figura jurídica en el año de 1906, a través del “Código de la Policía publicado el 20 de agosto de 1906”, la cual establecía:

Si quedará por cualquier circunstancia el jornalero, sin posibilidad alguna, para poder seguir realizando sus labores, de ninguna manera podrá el empleador despedirle, este quedará ante la entera obligación de dotarle de los recursos necesarios para su correcta subsistencia. (Marín, 2016)

Tal como se puede denotar del artículo que precede, el mismo careció de claridad, puesto que no se establecía cual era el tiempo que el trabajador debía servir a la misma persona, ni mucho menos el salario que este debía percibir, lo que conllevó únicamente, a que sea letra muerta, sin ningún tipo de validez, ni mucho menos de aplicación por parte de los empleadores.

Como ya se había abordado anteriormente, los únicos que podían acogerse inicialmente en el Siglo XX, a un régimen de jubilación eran los militares, para después en el año de 1920 concebir este derecho a los profesores, este segundo grupo fueron los pioneros en llevar a cabo una serie de protestas para poder verse inmersos y beneficiados a través de la “Ley que crea rentas para Jubilaciones de Instrucción Pública”, donde, se llegó a un conceso ,de que este grupo debía aportar con el 5% de su sueldo mensual. (Moreno Echeverría, 2013)

En el año de 1937, ya no solamente los militares o los profesores tenían derecho la seguridad social, los obreros también se encontraban inmersos dentro el mismo, y tal como se dijo anteriormente, nace consigo la Caja del Seguro, cuya finalidad no fue otra, que dotar de un seguro de vejez para toda la clase obrera, naciendo consigo uno de los problemas con mayor relevancia durante la época, uno de ellos, era el cómo se podría asegurar este beneficio si el Estado ecuatoriano no contaban con el capital suficiente para hacerlo, esto en razón de que ya existían trabajadores próximos a cumplir ciertos años de servicio (Espinoza, 2021)

La solución para que una persona pudiera tener derecho a una jubilación, fue establecer la figura jurídica de la jubilación patronal en el año de 1938, mediante el Decreto 96, se justifica su creación, al disponer que muchos de los obreros que han estado al mando del mismo empleador ya sea estos nacionales o extranjeros, y no alcanzaron a acogerse a los beneficios de ley, el Estado obliga a que sean los patronos quienes sean los encargados de jubilarles por cuenta propia. (Marín, 2016)

Mediante el Decreto 96, del año de 1938, corrigen los errores que sucedieron en el año de 1906 en la “Ley que crea rentas para Jubilaciones de Instrucción Pública”, puesto que establecen los años de servicio que deben cumplir los trabajadores para poder acogerse a la jubilación patronal, la disposición en su artículo 1 establece “Los obreros podrán acogerse a la jubilación patronal, cuando estos hayan cumplido 25 años ininterrumpidos trabajando para el mismo empleador de forma continua” (Moreno Echeverría, 2013)

Ahora bien, tal como se establecía en el artículo 1 del Decreto 96, se puede verificar como principal requisito el haber laborado durante 25 años de forma ininterrumpida, aunque esta no fue su única disposición en razón de que también se mandaba que la duración del decreto únicamente sería durante 10 años, pudiendo los patronos exonerarse después de transcurrido ese tiempo al pago correspondiente de la jubilación, entrando el trabajador a la Caja de Seguros.

En un principio se concibió a la figura de la jubilación patronal como un derecho transitorio tal como se mencionó anteriormente, la cual iba a ser reconocida únicamente hasta el 1 de enero del año de 1950, teniendo en cuenta que su disposición era de manera temporal, pues nació, con la finalidad de que los trabajadores pudieran llevar un seguro por vejez, llegando a tener igualdad de condiciones hacia otros empleados que, si hayan podido acogerse a este derecho, al respecto, el autor Soto (2015) manifiesta “La jubilación patronal debió extinguirse una vez que los empleados hayan podido acogerse a la Caja de Seguridad Social”.

En el 19 de marzo de 1951, la empresa de Ferrocarriles del Ecuador, sin acatar la disposición, en donde se concebía como un derecho transitorio a la jubilación patronal, concedió a sus trabajadores una pensión adicional, como seguro por vejez, los cuales eran a cuenta del mismo empleador, conllevando a que subsista una serie de inconvenientes,

uno de ellos, era que el pago de realizado no tenía mayor relevancia, al ser un valor muy ínfimo, y no es hasta el año de 1982, donde la jubilación patronal aumenta de forma proporcional, conforme la remuneración que percibía cada uno de los trabajadores (Marín, 2016)

Conforme lo manifiesta (Moreira, 2019) al respecto en cuanto a los requisitos para que una personas pueda acceder a la jubilación patronal “según análisis realizado en referente al derecho positivo, la jubilación patronal no ha presentado cambios trascendentales, el trabajador debía cumplir los requisitos que se habían establecido anteriormente, esto con el fin de poder acceder al beneficio” (pág. 8), por lo tanto, tal como se podrá verificar, en la actualidad no habido un cambio significativo en cuanto a esta figura, a más de que el mismo no tomo ese carácter transitorio tal como se habría decretado en un principio.

La interpretación que se le dio a la jubilación patronal, en cuanto el tiempo que este iba a estar en vigor, acarreo una desnaturalización al carácter transitorio de esta figura y esto consecuentemente creo confusión a la hora en que los jueces aplicaran justicia; en el año de 1972, mediante demanda presentada por pago de jubilación patronal en la ciudad de Guayaquil, los jueces de instancias tuvieron criticas opuestas en cuanto a la aplicabilidad de esta figura; el juez de segunda instancia resolvió aceptar la demanda y que se mande al empleador el pago de la pensión jubilar mensual a cargo del empleador, los jueces de primera y tercera instancias consideraron lo siguiente:

El empleador que haya acatado con la Ley, afiliando a todos sus trabajadores al correspondiente Seguro, no tendría por qué estar obligado al pago de la jubilación patronal, verse inmerso en una doble carga se le estaría sometiendo imposición ilegal aunque este haya cumplido con sus obligaciones, por lo que se rechaza la demanda impuesta (Gaceta Judicial, JUBILACION PATRONAL, 14-sep-1972)

La confusión en cuanto a la aplicación de la jubilación patronal, es consecuencia de los diferentes decretos que se han promulgado a mitad del siglo XX, puesto que mediante Decreto Supremo 1361 Registro Oficial No. 145 , 21 de Octubre (1966) en su artículo 1 disponía “El trabajador tendrá derecho a ser jubilado cuando este haya trabajado por veinte y cinco o más años, para el mismo patrono ya sea de forma continua o

ininterrumpida”, mientras tanto, 10 días después el Decreto Supremo 1434 Registro Oficial No. 151, 31 de Octubre (1966), suspende el decreto 1361, lo cual lo deja sin efecto alguno, aludiendo a que los trabajadores no puedan tener una doble jubilación, conllevando a que los administradores de justicia consideren que al derogarse esta disposición, no basta con la mera voluntad del trabajador de reclamar por vía judicial para que se le adjudique lo que cree que le corresponde, puesto que es indispensable que se desprenda una nueva disposición.

En el año de 1973, mediante juicio laboral por indemnización, el actor solicitó el pago correspondiente de su pensión jubilar, a lo cual los jueces de todas las instancias consideraron “al otorgar al trabajador la jubilación patronal por todos los años de servicio no se le está dando una doble jubilación, esta es una prestación complementaria por haber trabajado por 25 o más años de servicio hacia un mismo empleador” (Gaceta Judicial, JUBILACION PATRONAL, 22-ago-1973)

Tal como se puede denotar la complejidad en la aplicabilidad de la jubilación patronal, a través de los años, se debe a una incorrecta regulación, y sobre todo al no acatar las disposiciones que sobrellevaba al comienzo de su promulgación, se colige de las diferentes Gacetas Judiciales, los criterios que toman cada uno de los jueces los cuales resolvían algún caso en específico, en cuanto a la interpretación de la ley vigente en la época, algunos consideraban el carácter transitorio de esta figura, mientras tanto que otros se oponían a aquel análisis, alegando que el trabajador al otorgarse un derecho el mismo no es susceptible de ser eliminado o sustituido, esto en aplicación al principio de intangibilidad.

La confusión en cuanto al beneficio de la jubilación patronal, se vio inmerso tiempo después, pues se consideraba esta figura no podía ser atribuida a aquellos trabajadores que hayan adquirido su derecho a través del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, la no aplicación por parte de los administradores de justicia del Decreto Supremo 171 Registro Oficial No. 15, 15 de febrero (1974), el cual en su Considerando establece “Los trabajadores tienen derecho a la décima cuarta pensión jubilar por parte de los patrones, aunque estos se vean beneficiados por la jubilación del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social”, acarreo a que en múltiples sentencias se inadmita la pretensión de del derecho de la jubilación patronal, tal como sucede mediante juicio propuesto en fecha 30 de mayo de 1978, en la cual los jueces de primera y segunda instancias, niegan al actor

la jubilación patronal al ya haber favorecido por la de la Seguridad Social, y; tal como sucedía en casos anteriores, el trabajador no puede verse inmerso en una “doble jubilación”, mientras que, el juez de tercera instancia acepta las pretensiones del actor, puesto que, mediante análisis consideran que los jueces inferiores no tomaron en cuenta el Decreto ante mencionado. (Gaceta Judicial, JUBILACIÓN PATRONAL, 30-mayo-1978)

Es así, mediante el Decreto Supremo 171 Registro Oficial No. 15, 15 de febrero 1974, la jubilación patronal, dejó de tomar ese carácter transitorio, convirtiéndose en un derecho universal, la interpretación que se le dio a esta figura se debe a que los trabajadores, durante aquella época no tenían la garantía de que se vean beneficiados por la jubilación del Seguro Social, ocasionando que estos opten por recurrir a la justicia ecuatoriana, con el único fin de que se le atribuya este derecho, empero, con el pasar de los años la ambigüedad y obsolescencia de la jubilación a cargo del empleador, se ha visto inmersa en la preocupación de distintos partidos políticos que gobernaban, son muchas las consideraciones que han expuesto para su sustitución o su eliminación, esto en razón de mejorar la estabilidad de los obreros en su puesto de trabajo.

La veracidad de duración de un trabajador durante 20 años en un mismo empleo es evidente la poca probabilidad de que esto suceda en la gran mayoría de casos, puesto que, se da la situación de que, en ocasiones, el empleador deslinde de la obligación con sus empleados para evitar el nacimiento de esta obligación.

En la actualidad, la jubilación patronal se encuentra establecida en el artículo 216 del Código del Trabajo, y tal como se había dicho anteriormente, los requisitos para acceder a ella, son los mismos los que habían anteriormente, es decir, cumplir 25 años trabajando de continua o ininterrumpida para el mismo empleador, no se tomará en cuenta la edad que tenga el trabajador para que tenga acceso a este beneficio.

El trabajador podrá solicitar que el pago de la jubilación patronal se la realice ya se de forma mensual o mediante un fondo global, con respecto a este último, las críticas en cuanto a su validez se han hecho denotar, al estimar que si bien, desde un primer momento esta figura es un derecho que tienen los trabajadores, como un pago vitalicio por todos los años de servicio prestados; el empleador al realizar un único pago, extingue este derecho, lo cual se vuelve contradictorio a la esencia mismo de la norma.

Según se puede colegir, la jubilación patronal, el simple hecho de que este haya estado en vigor por más de 88 años en el Ecuador, se debió en un principio en cuanto los trabajadores trataban de asegurar su bienestar en un futuro para solventarse económicamente, lo cual no sucede actualmente, los objetivos buscados han sido contraproducentes, al no alcanzar esa estabilidad laboral; mediante las diferentes causas expuestas así como la aplicación que han tomado algunos empleadores, ha denotado que su temporalidad debió ponerse un límite y buscarse medidas alternativas que vayan en base de las necesidades de los trabajadores y de los empleadores.

CAPÍTULO 2.

PRINCIPIOS LABORALES Y SU APLICABILIDAD EN LA JUBILACIÓN PATRONAL EN LA ACTUALIDAD.

2.1. Principios generales del derecho laboral.

Los principios que rigen en materia laboral, tienen como finalidad el de tutelar el bienestar del trabajador en cuanto a sus derechos hablamos, es por ello, que toda norma se encuentra subordinada por un principio, por el hecho de que, si el primero careciera del segundo, se convertiría en una entidad vacía, perdiendo potestad en regir sobre la conducta de los sujetos que intervienen dentro de la relación laboral.

En medida que surgen conflictos de aplicación en materia laboral, los principios bajo el fundamento de resguardar la justicia y la equidad entre los trabajadores y empleadores, cumplen como papel predominante, en caso de ser necesario de llenar los vacíos legales que puedan subsistir de una norma.

Teniendo en cuenta lo anterior, se debe considerar que existen figuras jurídicas, disfrazadas de normas que atentan contra principios elementales en materia laboral, aquellos que permutan a ir en contra de la esencia misma de adecuar una correcta directriz que consolide al trabajador a conservar su mismo lugar de trabajo, hasta que este pudiera acogerse a una jubilación digna.

Al respecto en palabras de Alfonso García con respecto a los principios generales que se aplican en materia laboral nos dice; “Son aquellos que dan sentido a la norma en derecho laboral, los cuales buscan consolidar las relaciones que coexisten entre los trabajadores y los empleadores, dotando de firmeza ante criterios distintos que puedan subsistir en cada caso en concreto” (García, 1960, pág. 247)

A su vez, Humberto Podetti, los ha definido como: “tal como sucede en el resto de materias, es común que en materia laboral también existan principios propios, de los cuales se derivaran las normas que componen el sistema o el ordenamiento jurídico”(Podetti, 2016)

Considerando que la Constitución del Ecuador se reconoce los principios que rigen en materia laboral, en su artículo 326, podemos encontrar en sus 16 numerales, a

principios como el de estabilidad laboral, intangibilidad, irrenunciabilidad, los cuales serán tema de análisis, en donde se verificara, así como otros principios que se encuentran dentro de nuestra Carta Magna, la forma en la que la jubilación patronal atenta contra los derechos y garantías de los trabajadores, precarizando a que se arremeta contra la protección, continuidad y seguridad, puntos que se tratan de lograr con la correcta aplicación e interpretación de una norma.

2.1.1. Principio de Estabilidad Laboral.

La estabilidad laboral comenzó a germinar a partir de las protestas de los trabajadores hacia la explotación que recibían por parte de los empleadores a mitades del siglo XVIII en Inglaterra, donde era común que los dueños de las empresas prefirieran despedir a sus obreros sin justa causa, para acaparar mano de obra más joven, y que estos a su vez pudieran ejercer más horas de labor.

Es entonces, que los que trabajadores comenzaran a luchar contra las condiciones deplorables, en busca de beneficios, como una mejor remuneración de acuerdo a las horas de trabajo, un salario digno, y al no ser despedidos por sus patronos, sin que estos justifiquen la razón por la cual se deslinda de un obrero de su puesto de trabajo. (Idrovo, 2016).

Actualmente, varias legislaciones han hecho énfasis sobre este principio es así, que la Corte Constitucional en Colombia ha reconocido que la estabilidad laboral, busca que los trabajadores puedan permanecer en sus puestos de trabajo, por lo que, a través de la Constitución, se brinde al empleado la certeza necesaria de que en ningún momento se rompa el vínculo laboral de forma sorpresiva, por la mera decisión del patrono. (Corte Constitucional de Colombia, 1998)

Aquello, da la razón, en cuanto a que el principio de estabilidad laboral, como principio general del derecho laboral, rige en contra de que el trabajador sea desvinculado de su puesto de trabajo, es decir, que el empleador lo despida arbitrariamente, tal como sucede en legislaciones como Venezuela, en donde, a diferencia de la legislación ecuatoriana, se reconoce en varios artículos de su denominada Ley Orgánica de Trabajo, los Trabajadores y Trabajadoras en el capítulo VI, de forma exacta cual es el fundamento de este principio, atribuyéndole garantías bastantes claras y precisas, es así, que en su artículo 85, establece:

Artículo 85.- La estabilidad es el derecho que tienen los trabajadores y trabajadoras a permanecer en sus puestos de trabajo. Esta ley garantiza la estabilidad en el trabajo y dispone lo conducente para limitar toda forma de despido no justificado, conforme consagra la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Los despidos contrarios a la Constitución y a esta Ley son nulos. (Reglamento de la Ley Orgánica de Venezuela, 2019)

En la legislación ecuatoriana, sucede todo lo contrario en relación a la legislación venezolana, el reconocimiento de este principio se consagra vanamente, en artículos dispersos que se encuentran en la Constitución, así tenemos en relación lo que se establece en el artículo 326 numeral 1.

Art. 326.- 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. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Denotando del artículo antes referido, en relación al artículo 327 inciso segundo, de la Carta Magna, el cual reconoce:

Art. 327. Inciso II. - 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. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Si bien, dentro de los dos artículos no refieren a la estabilidad laboral como tal, se contribuye a la noción de que el Estado ecuatoriano, busca crear seguridad en los trabajadores, tratando de eliminar el desempleo o subempleo, así como que no exista precarización laboral, conducente a la idea de que el sustento económico del país son los trabajadores, es así, que el artículo 33 de la Constitución reconoce:

Art. 33.- 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. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

A pesar a lo que se refieren los artículo antes mencionados de la Constitución del Ecuador, sabiendo que es deber primordial del Estado garantizar que las personas puedan asegurar su trabajo dentro de una empresa o para un mismo empleador, debemos tomar en consideración que no se reconoce al principio de estabilidad laboral de forma sucinta, al respecto María Flores (2019) manifiesta “ Lo que respecta al principio de estabilidad laboral, esta no se encuentra reconocida en la Constitución, considerando que incluso se permite el despido intempestivo de las personas, tácitamente”

Se podría colegir ideas contrapuestas en cuanto a la funcionalidad del principio de estabilidad laboral, por un lado, el Estado ecuatoriano sostiene como finalidad el apoyo de garantizar a la colectividad trabajadora a obtener un empleo digno, con las adecuaciones necesarias para su correcto desarrollo y un justo salario; objetivos los cuales se querían alcanzar a mitades del siglo XVIII, mientras tanto, la legislación venezolana es clara en cuanto al valor que se le da este principio, que es el no permitir que se den despidos arbitrarios por parte de los empleadores, es así, que en el artículo 89 denominada Ley Orgánica de Trabajo, los Trabajadores y Trabajadoras en el capítulo VI, establece:

Artículo 89 Procedimiento de estabilidad. - Cuando el patrono o patrona despida a uno o más trabajadores o trabajadoras amparados o amparadas por estabilidad laboral deberá participarlo al Juez o la Jueza de Sustanciación, Mediación y Ejecución de su jurisdicción, indicando las causas que justifiquen el despido, dentro de los cinco días hábiles siguientes, de no hacerlo se le tendrá por condeso en el reconocimiento que el despido lo hizo sin justa causa. (Reglamento de la Ley Orgánica de Venezuela, 2019)

Conllevando a realizar, gran denotación en la importancia que da la legislación venezolana al principio de estabilidad laboral, contrario a lo que sucede en Ecuador, donde el empleador puede tomarse la atribución de despedir intempestivamente a un trabajador, dotándole a este de una remuneración por concepto de indemnización.

Lo que respecta a la realidad ecuatoriana, varios han sido los postulados que han motivado a garantizar el principio de estabilidad laboral como arma que va en contra de toda separación inesperada que afecta a la económica de los trabajadores, es así, mediante varios Tratados Internacionales, los cuales han sido ratificados por el Ecuador, han tratado de proteger toda relación laboral de cualquier abuso por parte de las entidades estatales o de los jefes de empresas.

Concerniente a los objetivos que quieren lograr alcanzar los diferentes Tratados Internacionales, cabe indicar cuál es su definición, al respecto, la Real Academia de la Lengua Española lo establece como: “Es aquel acuerdo por escrito los cuales han sido ratificados por dos o más Estados, teniendo un carácter de obligatoriedad, al estar debidamente regidos por el derecho internacional” (RAE, 2016)

Julio Barberir (1982) define a los Tratados Internacionales como: “ Cuando dos Estados expresan su voluntad de establecer un acuerdo en común, los cuales se regirán por el derecho internacional”

De las dos definiciones aportadas, se toma en consideración que, para un Tratado Internacional, tenga el carácter de obligatoriedad, debe en primer lugar estar por escrito, para que surta efectos en cuanto a su regulación jurídica, por otro lado, a su vez debe expresar la voluntad de dos o más Estados; siendo estas las características más importantes para tener una estructura integral y objetiva.

Es bien cierto que el derecho al trabajo, es un derecho humano, poniéndose como prioridad de los Estados, incluso en la Constitución del Ecuador se reconoce:

Art. 417.- Los Tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a los establecidos en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Teniendo en cuante el artículo antes referido, es claro que imponen a los Tratados Internacionales de igual jerarquía que la Constitución que rige al país, tomando igual

valor al momento de aplicar justicia, teniendo un carácter pro homine, es decir, de inmediata aplicación, a favor de los derechos humanos.

Uno de los Convenios más importantes, que han sido ratificados por el Ecuador, es el denominado Convenio sobre Política de Empleo, el cual fue redactado en Ginebra el 17 de junio de 1969, mismo que defiende como primer argumento la no discriminación, promoviendo que toda empresa se brinde estabilidad laboral en materia económica, puesto que, impulsa a que los trabajadores mantengan su puesto de trabajo, sin importar su étnica, cultura, edad, sector social, etc. (Idrovo, 2016)

Por otro lado, tenemos el Convenio ratificado el día 29 de noviembre del 2019, en la ciudad de Washington, denominado Convenio sobre Desempleo, mismo que promueve que los Estados parte, deben realizar un análisis para saber cuál es el porcentaje de las personas que se encuentran sin trabajo o tienen un trabajo precarizado, situando que el objetivo del Convenio es erradicar los índices de pobreza que se presenten en una nación. (Idrovo, 2016)

Dentro de todos los panoramas, se observa que, en el Ecuador, no existe una estabilidad laboral absoluta, si bien, el mismo se encuentra ratificado en diferentes Tratados Internacionales, no garantiza que una persona pueda conservar su puesto de trabajo, promover una correcta aplicación de este principio, simboliza realizar cambios en figuras desestabilizadoras, en razón, de que, dentro de Código del Trabajo, en su artículo 188, manda únicamente a que el trabajador despedido intempestivamente sea indemnizado, conllevando a entablar como precepto principal de análisis, que dentro de nuestra legislación estaríamos frente a una estabilidad laboral relativa.

2.1.1.1. Estabilidad Laboral Absoluta.

La estabilidad laboral absoluta, implica como mecanismo de seguridad que impida que un trabajador cese en sus funciones de forma arbitraria por parte del empleador, es decir, que exista solamente la voluntad unilateral, permitiendo que exista una labor indefinida manteniendo la relación entre las partes. (Palacios, 2021)

Algunas son las consideraciones que se dan en relación a la estabilidad laboral absoluta, pues se suele afirmar que “la estabilidad absoluta no es otra cosa que permitir que el trabajador pueda reingresar a su empleo. Se concibe al despido arbitrario como la

ilegitimidad de la verdadera protección del vínculo laboral que debe existir entre las partes” (Guerrero, 2019)

Por otro lado, se define de igual forma a la estabilidad laboral absoluta “cuando el trabajador ha sido despedido sin justa causa de su trabajo, teniendo el empleador la obligación de permitir su reincorporación” (Zegarra, 1986).

En el contexto ecuatoriano, afirmar la existencia de una estabilidad laboral absoluta en el sector privado, es caer en interpretaciones utópicas, la misma no acapara tal concepción dentro de la normativa laboral, incluso no llega a generar aplicación desde el ámbito constitucional, al respecto Trujillo (2008) expresa “el empleador no acepta que existía estabilidad en el trabajo, incluso trata de combatirla, concibiendo la idea que su eliminación es necesaria para estimular mayor inversión y dotarse de nuevo personal, esta idea incluso es aceptada por el Estado”.

A diferencia del sector privado, el sector público no carece de estabilidad laboral absoluto, estos se ven protegidos bajo otro principio denominado de causalidad, en la cual para que un trabajador sea separado de sus funciones debe haber una justa causa, la cual debe ser debidamente justificada, incluso teniendo carácter de reconocimiento internacional por parte de la Corte IDH, la cual ha manifestado que los servidores públicos de carrera no podrán ser removidos de su cargo, puesto que están ligados hacia una estabilidad laboral absoluta, al igual que en la Constitución del Ecuador, en su artículo 229 refiere a los derechos de los servidores públicos como irrenunciables, lo que no permite que sean cesados de sus funciones por mera voluntad del Estado. (Guerrero, 2019)

Volviendo al Código del Trabajo, un factor claro de la inaplicabilidad de una estabilidad laboral absoluta, viene a ser la jubilación patronal, figura que acarrea a no mantener a una persona a permanecer dentro su mismo puesto de trabajo, puesto que, considerando lo que manda la norma laboral, en su artículo 188 inciso siete establece:

Art. 188.- Indemnización por despido intempestivo. - El empleador que despidiere intempestivamente al trabajador, será condenado a indemnizarlo, de conformidad con el tiempo de servicio y según la siguiente escala: (...)

En el caso del trabajador que hubiere cumplido veinte años, y menos de veinticinco años de trabajo, continuada o interrumpidamente, adicionalmente tendrá derecho a la parte proporcional de la jubilación patronal, de acuerdo con las normas de este Código. (Código del Trabajo., 2020)

Teniendo en cuenta el artículo 188 del Código del Trabajo, en consideración a las definiciones aportadas en cuanto a la estabilidad laboral absoluta, en especial a las palabras del Doctor Julio Cesar Trujillo, el empleador no denota interés en mantener a un trabajador dentro de su puesto de trabajo, en razón de que, si bien, la norma laboral misma, trata de resguardar los derechos del trabajador, sancionando económicamente al empleador con una indemnización si este despidiese sin justa causa a la persona que brinda sus servicios, acarrea problemas de estabilidad laboral, pues la carga onerosa que este representa, con el paso del tiempo, no se podrá provisionar el valor que le correspondería a cada trabajador.

Al respecto, mediante entrevista realizado a Patricio Donoso, quien sustenta el cargo de Ministro de Trabajo, a expresado por RadioPichincha (2021) lo siguiente “hoy en día las empresas han preferido despedir a los trabajadores por concepto de antigüedad antes que mantenerlos en su puesto de trabajo, problema que nace por la jubilación patronal”

Conforme se ha concebido a la estabilidad laboral absoluta, como una mira de equidad y permanencia que beneficie al trabajador, en la actualidad es insoluble su aplicabilidad en el Estado ecuatoriano, en razón de que, a diferencia de lo que sucede en el sector público, el resto de personas no podrán reingresar a su lugar de trabajo, así se haya llegado un acuerdo entre las partes de tener un contrato indefinido.

Teniendo en cuenta que un contrato indefinido, no hay fecha específica para que un trabajador cese de sus funciones, esto no quiere decir que el mismo podrá trabajar para el mismo empleador de por vida, en razón de que el empleador podrá tomar la decisión de despedirlo y darle una indemnización a cambio. (Prieto, 2018)

La estabilidad laboral absoluta, no se concibe como un principio de aplicabilidad en el Ecuador, su garantía se ve inmersa solamente a ciertos grupos, la aspiración de llegar a adaptar a nuestra realidad, requiere de cambios en la normativa, como la eliminación o

sustitución de figuras como el de la jubilación patronal, en razón de que no existe la seguridad de permanencia en el mismo puesto de trabajo.

2.1.1.2. Estabilidad Laboral Relativa.

Si bien es cierto que en el Ecuador no existe una estabilidad laboral absoluta, empero, los derechos laborales si se encuentran protegidos por otro tipo de estabilidad, la cual ha sido denominada como estabilidad laboral relativa.

Dentro de la estabilidad laboral relativa, su función predomina principalmente en el pago de una indemnización, por concepto de despido arbitrario del empleador, hacia el trabajador que ha sido víctima de la desvinculación laboral, por la mera decisión del empresario. (Gomez, 2018)

Los criterios aportados en cuanto a la estabilidad laboral relativa han sido diversos, aunque la gran mayoría de doctrinarios llegan a la misma conclusión en la función misma de este principio algunos expertos en el tema han manifestado:

De la Fuente considera que la estabilidad laboral relativa, tiene una línea estrecha en relación a la estabilidad laboral absoluta, considerando que la primera versa sobre el derecho a una indemnización que tiene el trabajador frente a un despido, en razón de que se ha quebrante el principio de continuidad, ya que el afectado no tiene garantía a una nueva incorporación. (De la Fuente, 2006, pág. 32)

Por otro lado, Trujillo ha expresado que cuando existiera vulneración del principio de continuidad, es decir, que se presentare un despido arbitrario, el empleador tendrá la obligación de indemnizar al trabajador (Trujillo J. , 2008, pág. 89)

Frente a estos conceptos, tenemos en cuenta que una de las claves para que se haga efectiva la estabilidad laboral relativa, es que el empleador dote de una indemnización al trabajador, cuando se haya presentado un despido ilegal, ante ello, debemos tomar en consideración lo referente al concepto mismo de la palabra indemnización.

La indemnización en el marco del sistema laboral refiere al pago por la terminación contractual, aplicable en gran medida a proteger al trabajador en casos que no han sido imputables por su voluntad, atribuyéndose singularmente en los casos de despido arbitrarios. (Rojas, 2013)

Según Cabanellas manifiesta “la indemnización no es otra cosa que compensar económicamente a una persona por cualquier daño o perjuicio ocasionado” (Cabanellas, 1979, pág. 255)

Es así, que la indemnización no es otra cosa que proveer dentro del aspecto laboral, a un trabajador de los recursos económicos suficientes para que este pueda subsistir dignamente; sabiendo que despedir arbitrariamente a un trabajador se convierte en un perjuicio para su vida, ha este se le debe dotar de los recursos suficientes hasta encontrar un nuevo empleo.

Habiéndose observado la indemnización como una de las características primordiales de la estabilidad laboral relativa, en base a esta apreciación existen dos divisiones a las cuales un trabajador podrían reclamar su reposición, según sea el caso que amerite, siendo esta la estabilidad relativa propia y la estabilidad relativa impropia.

En cuanto nos referimos a la estabilidad relativa propia, es entendida que en esta el trabajador busca la reincorporación a su mismo puesto de trabajo, aunque esta no se haga efectiva, tratando de conseguir que el despido sea declarado nulo, mientras tanto que la estabilidad relativa impropia, únicamente garantiza que el trabajador se provea de una indemnización. (Plasencia, 2016)

Conforme la diferenciación aportada entre los dos tipos de estabilidad relativa, en el Ecuador, podemos encontrar ejemplos de estabilidad laboral relativa propia, como es el caso de lo dispuesto en el artículo 153 del Código del Trabajo, el mismo que en su parte pertinente dispone:

Art. 153. Protección a la mujer embarazada. - No se podrá dar por terminado el contrato de trabajo por causa de embarazo de la mujer trabajadora y el empleador no podrá reemplazarla definitivamente dentro del período de doce semanas que fija el artículo anterior (...)

La o el juzgador dispondrá el reintegro inmediato al trabajo de la mujer despedida en estado o en periodo de lactancia. (Código del Trabajo., 2020)

Según la relevancia de este artículo, podemos tomar en consideración que, a diferencia de otras disposiciones, el legislador a velado por los derechos de las mujeres

embarazadas, no permitiendo que estas sean despedidas de forma arbitraria por parte de los empleadores, incluso disponiendo su reintegro a su lugar de trabajo.

La aplicación del principio de estabilidad laboral relativa propia, es muy poco recurrente en cuanto su aplicación en materia de derechos laborales hablamos, no protege a todos los trabajadores, solamente a un grupo reducido que se encuentre en situaciones de vulnerabilidad, como es el caso de la protección que se les brinda a las mujeres embarazadas o a su vez a aquellos trabajadores que hayan laborado por más de cinco años para un mismo empleador y hayan obtenido una beca para estudiar en el exterior, en estos casos no se podrá prescindir de sus servicios, tal como lo establece el artículo 42 numeral 27 del Código del Trabajo, aunque en este artículo es más limitado el alcance de la estabilidad laboral absoluta, de igual forma se trata de proteger al trabajador a mantener su vínculo laboral. (Flores, 2019)

En cuanto a la jubilación patronal se refiere, nos encontramos frente a una estabilidad laboral impropia, en consideración de que, si el empleador despidiere a su trabajador al cumplir los 20 años de servicio y menos 25 años de servicio, este tiene derecho a una indemnización, según su cálculo deberá ser la parte proporcional del valor de los años trabajador.

Si bien, ya se refirió la razón por la cual la jubilación patronal atenta contra la garantía de concebir una estabilidad laboral absoluta, en el presente caso de análisis, la mismo no entraña aplicación alguna por parte de la estabilidad relativa impropia, en razón de que el empleador que decidiera despedir intempestivamente al trabajador, este no podrá demanda la reinserción a su mismo lugar de trabajo, ni mucho menos solicitar que se declare la nulidad de ese despido intempestivo, pues, tal como ya se refirió anteriormente la norma es clara, ya que el Código del Trabajo en el artículo 188 inciso primero, establece que en caso de despido intempestivo el trabajador solamente tiene derecho a ser indemnizado.

2.1.2. Principio protector en materia laboral.

El principio protector, se llega a entender como uno de los más importantes del derecho laboral, puesto que, tiene en cuenta que sin los trabajadores las empresas e incluso el Estado mismo no podría salir adelante, esto al considerar que es necesario la mano de obra para que fluya un país a nivel económico y social.

Al principio protector en materia laboral, se lo establece como aquel que garantiza a la clase trabajadora el amparo efectivo sobre la tutela de sus derechos. (Espinoza J. , 2019, pág. 57).

Este principio obliga al Estado a tomar en consideración al trabajador como pilar de la sociedad, constituyendo las necesidades de los mismos como de “atención prioritaria”, esto por la situación jurídica en la que se encuentra, en razón, de que están bajo la subordinación de otro sujeto, siendo menester adoptar medidas oportunas que permitan una óptima estabilidad laboral.

La interpretación que se le dé a un derecho de carácter normativo o constitucional dentro del ámbito laboral, debe entrañar al beneficio del trabajador, es por ello, que el principio protector constituye el punto medular de las relaciones laborales.

Ahora bien, lo que respecta al Estado ecuatoriano, este se basa en garantizar la igualdad y equidad entre los trabajadores y empleadores, en base al deber de tutela que tiene sobre sus habitantes, su representación hacia toda la nación goza de la insignia de no discriminación, por ello, defiende el correcto desarrollo y sostenibilidad de las personas, cuya finalidad ha sido y como se ha mencionado anteriormente, crear estabilidad, esto a la par de imponer normas que no permitan transgresiones de derechos. (Munita, 2014)

2.1.3. Principio de continuidad laboral

En cuanto al principio de continuidad laboral, trata de garantizar que una persona permanezca en su puesto de trabajo, es así, que el mismo Código del Trabajo, incluso establece dentro del contrato indefinido un periodo de prueba de 90 días, la cual el empleador tendrá la opción de seguir con la relación laboral o prescindir de sus servicios. (Flores, 2019)

Varios doctrinarios han expresado su opinión en la cual versa el principio de continuidad laboral, algunos de ellos han manifestado:

Pla Rodríguez, ha considerado que el principio de continuidad laboral, reconoce que un trabajador debe laborar para un mismo empleador, por el tiempo más duradero. (Plá Rodríguez, 1978).

El principio de continuidad, configura una razón benéfica para ambas partes, puesto que el trabajador en primer lugar gozaría de una seguridad económica, al saber que no prescindirán de sus servicios sin justa causa y el empleador tendrá una persona capacitada y con experiencia dentro de la rama que desempeña. (Trujillo J. C., 2013)

El principio de continuidad laboral, no debe ser entendida como una imposición al trabajador para que siga laborando para el mismo empleador, al contrario, esto implica que facultativamente sea el quien decida si permanecer o no, en su mismo puesto de trabajo, es por ello, que el Estado, en aplicación al principio de estabilidad laboral, ha tratado de garantizar la continuidad del trabajador, esto es prohibiendo al empleador despedir sin justa causa y en caso de que esto llegase a suceder pagar un valor por concepto de indemnización.

Sabiendo que en nuestra legislación los derechos laborales se encuentran garantizados bajo una estabilidad relativa, y conforme lo manifiesta Flores (2019) “el pago por concepto de indemnización rompe el fundamento del principio de continuidad al permitir a los empleadores a despedir arbitrariamente” (pág. 19), en consideración a la jubilación patronal, contraviene a que los trabajadores gocen de un empleo prolongado, la figura, carece de solidez, puesto que la misma contempla un tiempo determinado para que la persona pueda acceder a esta, es por ello, que la continuidad debe a asegurar al trabajador a que no se le deslinde de sus actividades, para ello, primero se debe garantizar que no existan normas que promuevan el despido arbitrario hacia los trabajadores.

2.1.4. Principio de intangibilidad.

En el Ecuador, sabiendo que los derechos de los trabajadores son progresivos, se prohíbe que exista la regresión de estos, nuestra Constitución reconoce, que en caso de que existiera norma que trate de quebrantar los derechos, la misma no tendrá validez alguna, pues será nula su disposición.

Al respecto García afirma “el principio de intangibilidad brota a partir de la conquista histórica a través del tiempo, lo cual ha permitido innumerables reformas legales en beneficio de los trabajadores” (García, 1960)

Por otro lado, el autor Jorge Egas Peña (1988) afirma “Es improcedente equiparar el concepto de intangibilidad como sinónimo de imposibilidad de tocar la conquista

legislativa laboral. Así, por ejemplo, consideramos atentatorio a la aludida garantía constitucional, la Ley que modifico la jornada de cuarenta horas de trabajo semanal.”

También se señala que el principio de intangibilidad, es aquella prohibición que tiene el legislador de modificar las leyes de forma regresiva, y que estas desmejoren las condiciones de los trabajadores, lo que garantiza que ninguna norma jurídica menoscabe los derechos reconocidos en la Constitución. (Trujillo J. C., 2013)

En suma, se sostiene que el principio de intangibilidad, no responde a la prohibición de modificar una norma legislativa, únicamente se prohíbe cuando este represente regresión de derechos, pues considerar a tal principio como algo que no se puede tocar, se estaría atentando contra la evolución del derecho.

Al respecto tenemos Rojas (2014) manifiesta “el principio de intangibilidad no es aquel que prohíbe modificar los derechos adquiridos de los trabajadores, siempre y cuando estas modificaciones impliquen la progresión de los derechos”.

Con todo ello, debemos conocer cuál es el límite intangible para adecuar una norma, al respecto, a través de la Teoría Pura del Derecho, la cual, viene a imponer a través del derecho positivo, la interpretación de las normas de manera general, más no de forma particular, es así, que, mediante relación entre validez y eficacia, nos dice:

Debemos distinguir dos ámbitos básicos en el derecho, primero está el “deber ser” y en segundo ámbito el “ser”; la norma como fuente del “deber ser”, debe generar un resultado y este resultado una validez, los hechos que predominan de la norma deben ser eficaces, a través del conjunto de hechos, características propias del “ser”, la eliminación de una norma se delimita cuando está produce validez a los ojos del ordenamiento jurídico, pero no deviene eficaz. (Calvo, 2007)

Aquello, se presume, que la norma puede ser sustituida, eliminada o modificada, a partir, de su eficacia y aplicabilidad dentro del derecho, en otras palabras, la norma que se encuentra en desuso, conlleva a que los sujetos sometidos a un ordenamiento jurídico hagan caso omiso a lo que se encuentra planteado en la ley, volviendo obsoleta incluso en derechos que han sido adquiridos.

En el derecho al trabajo, el principio de intangibilidad, reconocido en la Constitución en su artículo 326 numeral 2, si bien se fundamenta bajo el respeto irrestricto

de garantizar una correcta estabilidad al trabajador, la omisión de acatar los mandatos constitucionales, ha hecho que no se les brinden los beneficios sociales, llegando incluso el empleador a tomar la decisión de despedir intempestivamente al trabajador, acarreado vulneraciones a otros principios como el de continuidad y el principio protector de los derechos laborales.

El principio de intangibilidad se encuentra ligado al principio de estabilidad laboral, al tratar de garantizar que perdure la relación laboral entre los trabajadores y empleadores, acarreado la necesidad de mejorar las condiciones laborales.

Lo que conmina a la jubilación patronal, bajo el análisis de que nos encontramos bajo una estabilidad relativa impropia, y en donde el ordenamiento jurídico permite que el trabajador sea despedido intempestivamente, sugiriendo bajo las premisas expuestas por Kelsen, quien Calvo (2007) nos explica “Kelsen, en su libro Teoría Pura del Derecho, determino que para que se pueda proceder a la sustitución o eliminación de una norma, siempre debe verse precedido por la creación de una nueva”.

Al respecto, Moreno Echeverría (2013) manifiesta “la necesidad de eliminar la jubilación patronal, se determina por su ineficacia, y para que no se vea afectado el principio de intangibilidad, es necesario crear otro tipo de beneficio compensatorio, aquello desprendería que se eviten transgresiones a los derechos de los trabajadores”.

La correcta aplicación e interpretación que se le da al principio de intangibilidad, podría satisfacer a la sociedad en su conjunto, permitiendo que la modificación, sustitución o eliminación de figuras jurídicas obsoletas; acarreado a que el derecho laboral evolucione, en post beneficio tanto de los empleadores y obreros, esto en razón, de que se permitirá que realmente acontezca una verdadera estabilidad laboral, así como se permita una correcta aplicación del principio de continuidad, asegurando la protección de los trabajadores.

2.1.5. Principio de irrenunciabilidad.

El principio de irrenunciabilidad, al igual que el principio de continuidad, están ligados directamente al trabajador, el mismo que goza de los derechos reconocidos en la Constitución, los cuales, no puede renunciar bajo ningún concepto a ellos, aunque existiera su propia voluntad de hacerlo, como, por ejemplo, el derecho a las vacaciones, a un salario digno, a una jubilación, etc.

El concepto mismo de irrenunciabilidad en el derecho laboral, puede determinarse como la prohibición que tiene el trabajador de privarse de los derechos por su mera voluntad, puesto que estos son para su propio beneficio. (Plá Rodríguez, 1978)

Se estima que el principio de irrenunciabilidad deriva directamente del principio protector, lo que contraviene a este supuesto lógico, ya que el primero únicamente complementa al otro, tal como se había abordado el principio protector, tutela los derechos de los trabajadores, es por ello, la irrenunciabilidad de derechos, únicamente lo perfecciona, es decir, protege al trabajador de su propia autonomía, limitándole a que voluntariamente vulnere aquello que legalmente le corresponde.

El fundamento o la finalidad del principio de irrenunciabilidad, según Guillermo Guerrero (1973) establece “el principio de irrenunciabilidad, protege al trabajador por su condición más débil en la relación laboral, de ser víctima a que se le obligue a renunciar a sus derechos por órdenes del superior”, bajo esta línea, se puede encontrar dos categorías básicas las cuales se ve provisto este principio: cuando la norma se ve envuelta bajo un derecho absoluto, cuando se encuentra provista y por un derecho relativo. (Pasco Cosmópolis, 2005)

Cuanto la norma es imperativa bajo un derecho absoluto, este no contempla modificación alguna a los derechos de los trabajadores, aunque estos sean para su propio beneficio, incluso cuando estas sean negociadas de forma colectiva, por otro lado, las normas de un derecho relativo, permite que se realicen modificaciones a la norma, esto con la finalidad de alcanzar el objetivo que se ha tratado de proponer. Debemos tener en consideración que estas divisiones que se distinguen del principio de irrenunciabilidad son netamente aplicables en la relación contractual entre el trabajador y el empleador. (Pasco Cosmópolis, 2005)

Existen instituciones procesales los cuales contravienen contra el principio de irrenunciabilidad, su alcance limita a que un trabajador pueda reclamar por cualquier vía sus derechos, ya sea por abandono, porque se ha llegado a un acuerdo conciliatorio o por el paso de tiempo, dentro del tema que se aborda, podemos encontrar la prescripción de los derechos laborales.

2.1.5.1. Prescripción de los derechos laborales frente al principio de irrenunciabilidad.

En la práctica cuando referimos a la palabra prescripción desde el derecho en general, este contiene una variedad de significados, en el mundo del derecho civil, puede ser aludida como una de las formas de adquirir bienes reales mediante la prescripción adquisitiva de dominio o, por otro lado, connota la extinción de determinada acción, en donde no se podrá reclamar obligación alguna de hacer o no hacer, siendo una de las razones por el paso del tiempo. (Del Águila Vela, 2003)

De lo anotado no existe duda de que, la prescripción en términos generales, nace de dos formas a partir de la conducta del sujeto, esta puede ser adquisitivas de derechos o extintiva de derechos, al respecto, en el ámbito del derecho civil, se afirma:

Quando se refiere a la prescripción adquisitiva, es aquella que se gana por el transcurso del tiempo, pudiendo librarse el anterior dueño de la carga de una obligación, mientras tanto la prescripción extintiva es aquella perdida de la acción, esto por el hecho de no haber reclamado en el tiempo que determina la ley. Debemos considerar que la prescripción se interrumpe cuando la persona accede ante la cosa o simplemente reclama su derecho antes de que se cumpla el plazo estipulado (Ojeda, 2019, pág. 22)

En el derecho laboral, a diferencia del derecho civil, no se puede abordar el tema de la prescripción adquisitiva de derechos, puesto que, por simple disposición Constitucional estos ya forman parte inherente del trabajador y del empleador, desde la celebración del contrato de trabajo, empero, existen normativa la cual establece el tiempo que tienen las partes, para hacer valer sus derechos, al respecto el artículo 635 del Código del Trabajo, establece que toda acción prescribe en el tiempo de 3 años, lo que supone que una vez cumplido aquel tiempo que se ha determinado, no se podrá ejecutar acto alguno.

Al respecto, la prescripción como regla procesal acaece para algunos doctrinarios un conflicto con el principio de irrenunciabilidad, teniendo el criterio que estas puedan llegar en colisión y afectar los derechos de los trabajadores, al considerar que se encuentra en enfrentamiento con el principio a la seguridad jurídica, por cuanto se le debe dar prioridad al primero. (Vazquez, 1996)

Autores como Mario Cosmópolis, consideran:

No podríamos hablar de un conflicto entre la prescripción y el principio de irrenunciabilidad, puesto que, si no existiera o aplicara el primero el mundo del derecho laboral sería insostenible, no hubiera los elementos necesarios para atender todas las demandas que sobrevinieran por parte de los trabajadores. (Pasco Cosmópolis, 2005)

Es indudable que la prescripción no atenta contra el principio de irrenunciabilidad, en razón de que se debe considerar que el trabajador debe tener el interés por hacer cumplir sus derechos, teniendo la obligación de reclamarlos ante las instancias correspondientes dentro del plazo o el término que manda la ley, teniendo de igual forma relación que a la par que el trabajador, los empleadores también están sujetos y amparados por un mandato Constitucional, siendo menester estimar que por la simple inacción del trabajador pueda afectar a la otra parte.

2.1.5.2. La jubilación patronal como derecho imprescriptible

Como norma Constitucional, se ha reconocido en el artículo 326 numeral 2, lo concerniente a la intangibilidad e imprescriptibilidad de los derechos de los trabajadores, sin embargo, en todos los numerales del artículo antes referido nada establece en cuanto a la prescripción de los derechos, tal como si se lo hacía en la Constitución de 1998, donde en el artículo 35 numeral 4, expresamente se refería que los derechos laborales si prescribirán con el tiempo, de acuerdo a lo establecido en cada una de las normas del cuerpo normativo.

Teniendo en cuenta lo que se determina en el artículo 635 del Código del Trabajo, en donde se especifica la prescripción de los derechos en 3 años, debemos de igual forma, considerar que referente al artículo 196, contrapone a la esencia misma de la prescripción de derechos, la cual en su parte pertinente establece en relación a los fondos de reserva, que el trabajador no perderá ese derecho por motivo alguno. (Obra Corporativa Corte Nacional de Justicia, 2012, pág. 65)

La interpretación que se le dio a los fondos de reserva se extendió a la jubilación patronal, donde a través Registro Oficial Suplemento 233 de 14 de Julio de 1989, mediante análisis han resuelto que no hay motivo alguno por el cual una persona deje de percibir esa pensión vitalicia al igual que los fondos de reserva, pues los mismo se acoplan

a los presupuestos que se establecen en los artículos 204 y 216 del Código del Trabajo de 1989. (Registro Oficial Suplemento 233 de 14 de Julio de 1989)

Al respecto, Moreno Echeverría (2013) considera “la fundamentación jurídica que se le da a la jubilación patronal, es una errada interpretación al artículo 196 del Código del Trabajo, la intención que tuvo el legislador era imponer que el trabajador no perdería este derecho sin que importase la forma en que termine la relación laboral”.

Por ello, la interpretación que se le dio a los fondos de reserva como un derecho imprescriptible se transmite a la jubilación patronal, lo que llega a suponer una incorrecta aplicación al principio a la seguridad jurídica, puesto que no existe argumento totalmente válido para suponer que la jubilación patronal sea de mayor jerarquía que cualquier otro tipo de derechos.

2.1.6. Principio a la seguridad jurídica.

La noción que se ha tenido sobre la seguridad jurídica ha sido extensa y su concepción transmitida de diferente manera a lo largo de la historia, Sócrates concebía la idea de que se debe respetar las leyes, aunque estas parezcan injustas, es por ello que, en su lecho de muerte prefirió ser ejecutado antes que ir en contra del mandato superior, resguardando la legitimidad que tiene el Estado, protegiendo de esa manera las relaciones entre las sociedades. (Valverde, 2017)

Al pasar el tiempo, la seguridad jurídica comenzó a tener una finalidad diferente, ya no devenía únicamente al cumplimiento de las leyes impuestas por los poderes que abarcan el Estado, sus aspectos priman en dos garantías básicas las cuales acaecen en respetar los lineamientos en cuanto a derechos humanos y libertad nos referimos, y; que la justicia se de en forma progresiva.

A pesar que la seguridad jurídica se encuentra consagra en la Constitución del Ecuador en su artículo 82, esto no ha impedido que existan leyes que van en contra de resguardar la dignidad y estabilidad de las personas, se han creado normas o las mismas han sido interpretadas de forma errónea por los poderes del Estado, lo cual ha concebido la incompatibilidad de nuestra Carta Magna; es importante considerar como punto medular que dentro de un ordenamiento jurídico se debe tener la certeza que las normas que contempla un cuerpo legal, sean claras, públicas y nos menoscaben derechos.

En la sentencia número 089-13-SEP-CC, se ha pronunciado en torno al fundamento mismo de la seguridad jurídica en la cual destaca “Siendo Ecuador un Estado de derecho, la seguridad jurídica enfatiza a garantizar que existan modelos claros de la normativa a aplicar, la cual debe otorgar la certeza que están se dirigidas a la protección de los particulares” (Valverde, 2017)

El pago de pensión en el caso de la jubilación patronal, se establecen que el mismo no atenta contra el principio a la seguridad jurídica, pues se estima que beneficia al ex trabajador a mantener su un correcto estimo de vida después de haber laborado por más de 25 años para el mismo empleador, permitiéndole acceder a un nivel económico que permita su propia subsistencia y la de su familia. (Obra Corporativa Corte Nacional de Justicia, 2012)

Lo concerniente al párrafo anterior, no se ha considerado que el valor por concepto de jubilación patronal, no llega a representar un pago que garantice la subsistencia de una persona, caso contrario a la jubilación que otorga el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, la misma que con las aportaciones realizadas durante los años de servicio, sin importar que el trabajador haya laborado para el mismo empleador, el Estado provee de un sueldo mensual al jubilado, convirtiendo aquella jubilación en un derecho adquirido que no puede ser desconocido.

2.2. La jubilación en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social

La jubilación se concibe como una de las etapas más importantes que una persona desea alcanzar, donde a través de una pensión vitalicia estas puedan subsistir por el resto de su vida, es así, que el Estado ecuatoriano se ha preocupado por garantizar el efecto pleno del derecho a la seguridad social, tal como lo establece el artículo 34 de la Constitución.

Para que una persona pueda tener derecho a la jubilación, esta debe cumplir con todas las reglas que se encuentran previstas en la ley, como el haber cumplido la mayoría de edad o a su vez haber realizar el mínimo de aportaciones en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, por lo que la jubilación se llega a convertir fácilmente en un derecho adquirido, en donde, no depende solamente la voluntad del trabajador para tener acceso a la misma.

Se ha determinado en varias ocasiones que la jubilación únicamente pueden gozar de ella, aquellas personas que han cumplido con los presupuestos legales antes mencionados al respecto Belén Bueno y José Buz (2006) afirman que “ La jubilación muchas de las veces se la asocia con la entrada a la tercera edad de las personas, lo cual es contradictorio en todo su sentido, pues el mismo puede presentarse de diferentes edades dependiendo de las circunstancias de cada uno de los sujetos”.

Es así, que conforme lo establece el artículo 184 de la Ley de Seguridad Social, podemos encontrar tres tipos de jubilación: la ordinaria por vejez, por invalidez y por último edad avanzada.

En relación a la jubilación ordinaria por vejez, según determina el artículo 185 de la Ley de Seguridad Social, una persona puede hacerse acreedora en dos circunstancias: la primera cuando este haya cumplido la edad mínima de 60 y haya tenido por lo menos 360 aportaciones; y, cuando esta haya realizado por lo menos 480 aportaciones sin importar el límite de edad. (Ley de Seguridad Social, 2022)

La jubilación por invalidez, por otro lado, el artículo 186 de la Ley de Seguridad Social, establece que se podrán hacer acreedores de la jubilación, en sus literales a) y b), cuando exista invalidez absoluta y permanente, y se haya aportado por lo mínimo de 60 o 120 imposiciones. (Ley de Seguridad Social, 2022)

Por último, tenemos a la jubilación por edad avanzada, la cual reza en su artículo 187 de Ley de Seguridad Social, que se adquirirá este derecho siempre y cuando el trabajador, haya aportado 120 imposiciones y cumplido por lo mínimo 70 años; en su siguiente literal establece que cuando se haya aportado el mínimo de 180 aportaciones y cumplido los 65 años de edad. (Ley de Seguridad Social, 2022)

Es así, que no se puede concebir a la jubilación como concepto de entrada a la vejez de las personas, los dos tienen características completamente diferentes, cuando nos referimos al primero este tiene un carácter netamente social, el cual se adquiere en diferentes circunstancias, mientras tanto cuando nos referimos a la palabra vejez, estamos abordando una característica biológica de las personas.

Es precisamente por lo que la jubilación se vuelve de carácter normativo, en razón, de que es de reconocimiento nacional, a la cual todas las personas pueden adquirir este

derecho, siendo inherente a todo trabajador, el afiliado a la hora de jubilarse, toma un rumbo lejos de toda actividad laboral, para disfrutar de una prestación monetaria.

Actualmente una persona, no se hace acreedor únicamente a la jubilación que otorga el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, puesto que, existe aquella jubilación que se encuentra a cargo del empleador, la cual se le ha denominado jubilación patronal, el cual representa un perjuicio económico para el empleador, puesto que, se paga dos veces por el mismo concepto y persiguiendo la misma finalidad.

2.3. La doble jubilación

El derecho a la Seguridad Social, es un derecho que debe garantizar directamente el Estado, puesto que, mediante el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, los trabajadores al cumplir los requisitos determinados en la ley, pueden verse beneficiado por concepto de jubilación, se debe tomar en consideración que el empleador, al contratar con el trabajador aporta ante el organismo antes mencionado las cantidades correspondientes del 9,45% al 11,15%, descuentos que se hacen directamente de los salarios de cada empleado. (Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, 2018)

El debate que surge en torno al tema de la doble jubilación, es que, si se está pagando dos veces por el mismo concepto, al respecto Suárez (2012) refiere “Conforme se determina en la Ley de Seguridad Social no se contempla lo respectivo a la jubilación patronal, sino en un cuerpo legislativo distinto, esta figura causa un gran perjuicio económico al empleador, si bien esta es legal, se torna totalmente injusta puesto que se está pagando dos veces por el mismo concepto” (pág. 76)

La autora Ximena Moreno (2013) manifiesta “nuestra legislación al considerar la jubilación patronal como un beneficio distinto al de la de jubilación a cargo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, atenta directamente contra el empleador, puesto que, de manera injustificada se le está imponiendo otro gravamen económico sobre el mismo objeto” (pág. 23)

Las disposiciones en cuanto a que una persona tenga acceso a la jubilación patronal se han mantenido intactas a lo largo de la historia, manteniendo a esta institución como un derecho a la seguridad social, al igual que la jubilación a cargo del IEES, siendo las dos de la misma naturaleza, buscando el mismo objetivo, se podría abarcar como una

aportación adicional que realicen los empleadores a los trabajadores a través del organismo competente.

2.4. Jubilación patronal frente al derecho adquirido o expectativa legítima

En materia laboral, cuando se trata de modificar, sustituir o eliminar una norma, siempre a criterios de la opinión pública puede ser concebida como regresión de los derechos de los trabajadores, idea contradictoria al supuesto de adaptar el derecho a las nuevas necesidades de una sociedad, en medida que adecuándose a las circunstancias actuales entrañe un verdadero ajuste a lo que se espera alcanzar dentro de un ordenamiento jurídico.

La regresión de derecho, si bien se caracteriza por ir en contra de todo mandato constitucional, por el hecho de representar transgresión hacia las garantías que protegen al empleador o trabajador, no significa que existan normas que contraponen a la esencia misma de establecer un vínculo protector entre las partes que integran una relación contractual de trabajo, al respecto hay ocasiones en las cuales debe primar la flexibilización laboral, precepto que supone tutelar las nuevas disposiciones que se den a futuro.

Respecto a la flexibilización laboral, suele pensarse que esta va en contra de los derechos de rango constitucional o internacional, por ello, se realiza la diferencia entre lo que es un derecho adquirido, mera expectativa o una expectativa legítima, las cuales permitirán entender como una norma a pesar de encontrarse contemplada en un cuerpo normativo para su cumplimiento, estas no son acatadas por la ciudadanía, siendo necesario que las mismas sean susceptibles de ser modificadas.

Lo concerniente a los derechos adquiridos conforme lo define Guillermo Cabanellas (1979) “Son aquello que, por razones legales se encuentra incorporado al patrimonio de una persona siendo estas irrevocables”.

También los derechos adquiridos pueden representar aquellos que nacen por el hecho de haberse verificado todos los actos idóneos, comenzando a consumarse por estar incorporado ante la ley. (Pincay, 2021)

A diferencia de los derechos adquiridos, las cuales ya se encuentran incorporadas en un ordenamiento jurídico, están las expectativas, las mismas que para muchos connota

o se asimila a la palabra esperanza, esta expresión según el diccionario de la Real Academia Española (2016) lo conceptualiza “ La expectativa es aquella contraposición al derecho adquirido, denotando una posibilidad de consolidarse”, bajo esta premisa se entiende que las expectativas, configuran aquellas esperanzas de consolidar nuevos derechos que satisfagan las necesidades colectivas, antes que de las particulares, en donde las leyes nuevas a partir de la flexibilidad, busquen reducir los índices de pobreza y el desempleo. (Pincay, 2021)

El pionero de incorporar lo concerniente a la flexibilidad laboral, fue la legislación colombiana la misma que, mediante sentencia C-038 del año 2004, se pronuncio acerca de los derechos adquiridos y las meras expectativas, aduciendo que en cuanto a las primeras, para que se dé un correcto funcionamiento las leyes posteriores no deben desconocer las leyes vigentes, puesto que las mismas gozan de protección, mientras tanto las meras expectativas, no gozan de ningún tipo de protección, por lo que no podrían privar a una persona de haber obtenido ese derecho.

Lo importante frente a la mera expectativa, es que el trabajador o el empleador no puede oponerse a la modificación normativa, en virtud de que todavía no ha sido poseedor de ese derecho, permitiendo nuevas regulaciones que favorezcan a los trabajadores. (Pincay, 2021)

En nuestra legislación ecuatoriana, por otro lado, mediante Sentencia de la Corte Constitucional, 184-14-SEP-CC, estableció la diferencia entre lo que se determina como derecho adquirido y expectativa legítima, al respecto la Corte les ha definido:

Los derechos adquiridos, una vez que se han consolidado no pueden ser vulnerados por normativas posteriores, ya que la misma se encuentra dentro del ordenamiento jurídico vigente por haberse observado todos los requisitos legales, llegándose a concebir como legalmente válidas, incorporándose dentro del patrimonio de una persona. (Corte Constitucional Caso No. 184-14-SEP-CC, 2014)

Por otra parte, lo concerniente a la expectativa legítima la Corte Constitucional lo ha definido “Son intereses que no están jurídicamente protegidos; por tanto, ceden ante una nueva disposición que puede dejarla sin efecto, es decir, se puede modificar, sin que

esto implique vulneración de derechos” (Corte Constitucional Caso No. 184-14-SEP-CC, 2014)

Cuando nos encontramos frente al debate si la jubilación patronal realmente es un derecho adquirido, tomamos en consideración lo manifestado por la Obra Corporativa Corte Nacional de Justicia (2012) “la jubilación patronal, cuando una persona cumple con los requisitos legales, el derecho adquirido, no debe ser desconocido”.

La jubilación patronal, puede consolidarse como un derecho adquirido, siempre y cuando el trabajador cumpla con todos los requisitos previstos en la ley, uno de ellos es el de trabajar 25 años para un mismo empleador, solamente de esa forma se entenderá que el derecho a conformado parte de su patrimonio, llevándose consigo a cumplir la definición que ha aportado la Corte Constitucional en el Caso No. 184-14-SEP-CC.

En otras circunstancias, conforme se ha definido la expectativa legítima, entendiendo que los derechos laborales se rigen bajo una estabilidad relativa, donde es permitido que el empleador despida intempestivamente a su trabajador, nos encontramos frente a la realidad de que exista el incumplimiento de la ley, donde el trabajador antes de cumplir los 20 años tal como manda la norma, sea despedido arbitrariamente, por lo que estamos al frente de disposiciones que no se encuentran jurídicamente protegidos a post beneficio del trabajador, siendo menester sustituir o modificar la jubilación patronal, sin que esto implique la vulneración de derechos.

La Corte Constitucional al respecto, se ha pronunciado en relación de cuando se debe aplicar flexibilidad laboral y las características que debe cumplir la modificación o sustitución de una norma al respecto establece que los tres parámetros básicos a cumplir son: de ninguna manera la nueva norma deberá desconocer ya un derecho que se ha adquirido a favor del trabajador, como en cualquier otra materia, la norma impuesta no deberá irrespetar bajo los principios de rango constitucional y bajo el principio de proporcionalidad las medidas que se adopten deben estar debidamente justificadas. (Pincay, 2021)

De los parámetros aportados por la Corte Constitucional, se afirma, para que una norma pueda ser modifica o en su defecto sustituida, una de las limitantes es la razón de que debe estar debidamente justificada, esto al considerar a las normas en materia laboral se fundan bajo el precepto de no privarse al trabajador de todos los medios necesarios

para sobrellevar adelante la vida laboral, por ello, no existe como tal retroactividad, pero si flexibilidad de los derechos.

CAPÍTULO 3.

MECANISMOS QUE COADYUVEN A LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES A PARTIR DE LA SUSTITUCIÓN DE LA FIGURA DE LA JUBILACIÓN PATRONAL.

3.1. Despido Intempestivo.

El despido intempestivo, es considerado, como la falta de aquellas causas legales, que permitan rescindir de los servicios del trabajador, donde el empleador de forma unilateral da por terminada la relación laboral, permitiendo que se tenga derecho a una indemnización.

Cuando nos referimos solamente a la palabra despido, conforme lo determina Cabanellas (1979) connota “En el derecho laboral la palabra despido, refiere a la ruptura del contrato, donde opera la decisión unilateral del patrono”.

En tanto, el despido intempestivo, se lo considera como la terminación brusca del trabajo, donde el empleador ha expresado su voluntad unilateral por no mantener a sus obreros en sus puestos; por la desvinculación realizada al trabajador le corresponde una indemnización, sin posibilidad de reintegro. (Saragon, 2018)

Siendo el despido intempestivo un acto injusto, donde al trabajador no se le da a conocer con previa antelación que se prescindirá de sus servicios, se configura como un acto ilegítimo, ya que no existe una motivación por la cual se toma aquella decisión; el empleador a expensas de lo que le permite el Código Laboral en su artículo 188, conforme la norma establece que dependiendo los años de servicio que ha prestado el trabajador, mandara a pagar una cantidad de dinero por concepto de indemnización, dando por terminado el contrato de trabajo.

Consecuente, el despido intempestivo manifiesta características que se deben tomar en consideración: la primera, es la voluntad unilateral del empleador, la cual representa el acto en el que no importa la opinión de la otra parte en este caso el trabajador, solamente depende del ánimo del superior; segunda, se configura como un acto constitutivo, la misma que no se necesita cumplir con formalismos legales, desconociendo la garantía del debido proceso; tercera, es de carácter receptivo, puesto

que el empleador da a conocer de la decisión al trabajador, sin importar que este no sea con la debida antelación; cuarta, obligación de dotar al trabajador con una indemnización.

3.1.1 Incidencia de la jubilación patronal como causa de ocasionar inestabilidad laboral por aplicarse la indemnización proporcional en el despido intempestivo.

El artículo 216 del Código del Trabajo, establece que el trabajador tendrá derecho a la jubilación patronal siempre y cuando este haya cumplido 25 años trabajando ya sea continua o de forma interrumpida para un mismo empleador, en concordancia con el mismo artículo el 188, manda que el empleador que despidiere intempestivamente al trabajador que haya laborado por más de 20 años y menos de 25 años tendrá derecho a la parte proporcional. (Código del Trabajo., 2020)

Al respecto, conforme ha determinado el propio Código del Trabajo, una persona solamente podrá tener acceso a este beneficio en caso de despido intempestivo, siempre y cuando haya cumplido al menos 20 años, aquello ha acarreado que en muchas ocasiones el empleador prefiera prescindir de los servicios del trabajador, antes que conlleve a que represente una carga onerosa por el resto de su vida.

Un caso práctico es el que se llevó a cabo mediante juicio presentado ante una de las Unidades Judiciales de lo Laboral, el 13 de enero de 1998, la parte actora demanda el reconocimiento del despido intempestivo y el pago por concepto de jubilación patronal, al ya haber cumplido 19 años 10 meses y 5 días trabajando para el mismo empleador, al respecto la Sala en primera instancia resuelve aceptar la demanda disponiendo el pago por concepto de jubilación patronal. (Gaceta Judicial 13 de enero de 1998)

El empleador plantea recurso de apelación, el mismo que es aceptado ante la Corte Superior de Justicia, ratificando la decisión tomada en primera instancia, mandando al pago de la jubilación patronal. (Gaceta Judicial 13 de enero de 1998)

La importancia de este caso radica en el análisis realizado en la sentencia del recurso de casación, en la cual exponen que los jueces de inferiores realizaron una incorrecta interpretación al artículo 188 del Código del Trabajo del año de 1998, en el cual establecía “La fracción de un año se considerará como año completo”, por lo que se estima, que aquel artículo únicamente se aplica para efectos de cuantificar los meses de remuneración y el valor que era de pagar por concepto de indemnización, y no de la forma como lo realizaban los jueces anteriores; considerando en cuanto al tiempo para que una

persona tenga acceso a la jubilación patronal, se estaría realizando dos interpretaciones diferentes para una misma situación jurídica, por ello, se decidió rechazar la demanda, en razón que la persona no ha cumplido los 20 años que manda la ley.

Lo que contribuye el presente caso, es el poder verificar como los empleadores decidían despedir intempestivamente a sus trabajadores, antes que estos pudieran cumplir los 20 años para hacerse beneficiarios de la correspondiente jubilación patronal, en el caso que se adjudica la actora ha cumplido 19 años 10 meses 5 días, lo que se puede comprobar, que no existe intensión de los empleadores por mantener a sus obreros por el tiempo mínimo que establece la ley.

Es por ello, tal como se ha dicho en líneas anteriores, el Ecuador al reconocer una estabilidad laboral relativa, la misma que al estar protegida por nuestra legislación, por los diferentes principios y garantías constitucionales y laborales, en aplicación de la flexibilidad laboral, se debe encontrar mecanismos que coadyuven al trabajador, no como aquel mal intento, de tratar de amparar el beneficio de la jubilación patronal, sancionando a los empleadores con el pago de indemnizaciones si es que estos despedían intempestivamente al trabajador.

3.2. Análisis del proyecto de Ley Orgánica de Creación de Oportunidades, Desarrollo Económico, Sostenibilidad Fiscal, sobre la eliminación de la jubilación patronal en la creación de fondos a cargo del trabajador

Ecuador puede ser el único país donde hasta el día de hoy exista una doble jubilación, consecuencia del populismo aplicado por el Estado y la demagogia, causando pérdidas en lo que realmente son los intereses de las personas, por ello, cabe la pregunta - ¿Considerar una doble jubilación, ha mejorado un desarrollo sostenible en los trabajadores? - La respuesta es no, esto ha causado una confrontación entre el principio de estabilidad y la aceptación de la figura de la jubilación patronal. (Moscoso, 2022)

La preocupación sobre la precarización y el desempleo en el Ecuador, ha sido abordada por el gobierno de turno a la presente fecha, si bien, el proyecto de la Ley Orgánica de Creación de Oportunidades, Desarrollo Económico, Sostenibilidad Fiscal, no fue aprobada por el Consejo de la Administración Legislativa, por cuando se consideró que trataba sobre temas diferentes, contraviniendo a lo que manda el artículo 116 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, esto es que un

proyecto de ley debe referirse a una sola materia, la cual debe estar determinada de forma clara, necesaria y evidente.

A pesar de aquello, en lo concerniente a los derechos laborales, el ejecutivo ha considerado, implementar nuevos cambios para garantizar un empleo digno para aquellos ciudadanos que se encuentran en estado de desempleo, empleo informal o sufren precarizaciones laborales, subrayando que actualmente el país se encuentra con un problema estructural con el actual Código del Trabajo, el proyecto presentado por el presidente Guillermo Lasso, busca crear una ley con un régimen laboral alternativo.

Con el proyecto de ley, se pretendía que los trabajadores puedan acogerse a nuevas modalidades de trabajo, sin que estos impliquen vulnerar derechos adquiridos; mediante preceptos de flexibilidad laboral, las propuestas presentadas suponían un cambio permisivo hacia la estabilidad y protección del trabajador.

Conforme se ha manifestado sobre la finalidad que trataba de alcanzar el proyecto de ley, indiferente es si el mismo fue catalogado como un régimen alternativo, que emboca a la regresión de derechos, abordando lo concerniente a la jubilación patronal, el Ministro del Trabajo, antes de poner en conocimiento a la Asamblea Nacional la propuesta de ley, ha manifestado que la jubilación patronal en términos prácticos, es un despido anticipado, por cuanto los trabajadores no alcanzan a laborar más de 20 años para un mismo empleador, poniendo como alternativa crear un fondo propio del trabajador, el cual abarcaría a que no importe el tiempo que presta su servicio para una persona. (Donoso, 2021)

Mediante la presentación de la propuesta presentada por el Ministro de Trabajo, ante la Cámara Comercio de Quito, detallo que uno de los aspectos importante en la nueva ley, es la eliminación de la jubilación patronal, esto al considerar que solamente afectaría al 5% de los trabajadores y también se toma en consideración que incentiva al despido. (Ministerio del Trabajo, 2021)

Conforme se ha determinado en el artículo 1 del mencionado proyecto de ley, en su literal b), establece como objetivo específico, es la eliminación de aquellos obstáculos que impidan la creación de nuevas plazas sociales, es por ello, que en el mismo cuerpo normativo en el Capítulo X en su artículo 73 al 77, refiere a lo concerniente al despido intempestivo, el desahucio y a la indemnización, habiendo un cambio en la forma que se

conocía en el actual Código del Trabajo, en lo relativo a la materia de análisis, ya no se reconoce el pago de indemnización al trabajador de la jubilación patronal por despido intempestivo, conllevando a reforzar el principio de estabilidad laboral.

Por otro lado, en los fondos de reserva, establecidos en los artículos 78 al 80 de Ley Orgánica de Creación de Oportunidades, Desarrollo Económico, Sostenibilidad Fiscal, a diferencia del Código del Trabajo en el artículo 196, se suprime el inciso segundo donde se establecía “El trabajador no perderá este derecho por ningún motivo” (Código del Trabajo., 2020), asegurando el principio a la seguridad jurídica y por ende a la prescripción como regla procesal, al prever que por la simple inacción de los trabajadores, se vea afecta el patrimonio de los empleadores.

Si bien no fue aprobado el régimen alternativo laboral que se quería implementar por las razones antes expuestas, el Ministro del Trabajo Patricio Donoso, aseguro que se está realizando un nuevo proyecto de ley, la que pondrá en conocimiento de la Asamblea Nacional, alegando que entre estas propuestas se encuentra la eliminación de la jubilación patronal, recalcando que es una figura que no beneficia a todos los trabajadores, declarando que la misma no configura una regresión de derechos, sino por otro lado, esta significa una limitante para los empresarios a que contraten personal que brinden mayor años de servicio. (Donoso, 2021)

3.3. Mochila Austriaca, como modelo a la solución de sustituir a la jubilación patronal por otro tipo de bonificaciones.

Son diferentes los factores demográficos que consideran los países para un cambio en su normativa y que estos versen en beneficio de su población, uno de ellos es el aumento del rango de edad de las personas, la esperanza de vida ha tomado una directriz distinta a tiempos pasados, el pago del sistema de pensiones ha conllevado un problema para cada Estado, sobreviniendo a la aplicación de modelos que puedan asegurar un correcto desarrollo.

La Mochila Austriaca o también denominado como Abfertigung, es un sistema practicado en Austria desde el año 2003, donde el trabajador mantiene un fondo conforme el salario percibido, el sistema ha llamado la atención de varios países de la Unión Europea, en razón, que su aplicación cambia las relaciones laborales que tienen los trabajadores con los empleadores.

Las consideraciones pertinentes a la aplicación de la Mochila Austriaca, es fomentar un desarrollo sostenible y estable para los trabajadores, su modelo ha sido debate de aplicación en países como España, el cual, bajo la premisa que actualmente existe una cantidad considerable de personas jubiladas, el escenario del pago de pensiones a cambiado, por lo que se han visto en la obligación de proponer acciones laborales más flexibles. (Cerros, 2022)

El modelo Austriaco, elude principalmente a que sea el trabajador la persona encargada de llevar su fondo, de ahí el nombre de Mochila Austriaca, no llegando a importar que este trabaje para un mismo empleador, pudiendo llevar su fondo a otra empresa, siendo este acumulativo, y; en caso de no hacer uso del mismo, podrá disponer de aquel hasta el final de su vida laboral, configurando como otro tipo de bonificación que garantice su estabilidad en la vejez.

La forma de operar es muy similar a la de la seguridad social, las aportaciones que se realizan es un depósito mensual a la cuenta privada del trabajador, en Australia, se le impone al empleador el proporcionar el 1,53% del salario bruto del trabajador, configurando un fondo de capitalización, el devenir del dinero acumulado cae a disposición del obrero, quien si decide retirarlo deberá pagar un gravamen al Estado, el país de origen que impuso este modelo, ha establecido que el monto sea del 6%.

Una de las características principales, es en torno al despido intempestivo, donde el empleador al prescindir de los servicios de su trabajador, no tiene la obligación de pagarle una indemnización, consolidando mayor firmeza en la liquidez, la finalidad misma de la Mochila Austriaca es en cuanto se afianza la seguridad del trabajador de poder tener un fondo establece, el cual le permitiría en caso de desempleo hacer uso del mismo o en su defecto acumular con la siguiente empresa o empleador con el que llegase nuevamente a laborar.

Lo importante a considerar es que las aportaciones realizadas por concepto del modelo de la Mochila Austriaca, es que el pago de las indemnizaciones se realice en la etapa de jubilación de los trabajadores, reforzando de aquella manera el sistema de la Seguridad Social, situación que ha logrado alcanzar Australia a verse consolidado de mejor manera su sistema de pensiones. (Cerros, 2022)

En el Ecuador, autores como Pazmiño (2020) manifiestan “ la jubilación patronal al igual que la jubilación otorgada por la Seguridad Social, es recibida como un triunfo histórico de la lucha de los movimientos sociales, aportando al correcto desarrollo y estabilidad de las personas para su vejez”

Conforme lo establece el artículo 188 del Código del Trabajo, teniendo en cuenta que en Ecuador, está permitido el despido intempestivo a los trabajadores sin justa causa, en donde permuta la estabilidad laboral relativa, la jubilación patronal, no connota una figura que pueda garantizar el cumplimiento del principio antes referido, si bien, el Estado ecuatoriano, lo que busca es asegurar a las personas un salario digno por concepto de jubilación, aquello no configura una verdadera protección para asegurar el sustento de cada ciudadano.

Con la implementación de un modelo como el de la Mochila Austriaca, devendría un verdadero ingreso para el correcto desarrollo de los jubilados, imperando que no existan discriminación entre trabajadores, esto al considerar que al aplicar la jubilación patronal como actualmente se lo hace en Ecuador, no todos los trabajadores podrán tener beneficio a este derecho, por otro lado, con la Mochila Austriaca, la connotación de la misma es que el Estado obliga a los empleadores a crear un fondo privado para todos los empleados, sin importar los años de servicio que este brinde.

3.4. Derecho transitorio, como solución al conflicto de la jubilación patronal, y su propuesta de sustituir a la figura, sin vulnerar el principio de intangibilidad.

3.4.1. Derecho Transitorio como teoría general y método de solución de problemas.

El Derecho Transitorio en términos generales, configura una disposición que deja de tener fuerza de ley por el mero transcurso del tiempo, considerándose de carácter temporal, tal como sucedía con la jubilación patronal en el año de 1938, pues la misma nació como una alternativa para aquellas personas de la época que no hayan podido acogerse a la reciente creada Caja de Seguro.

La definición antes aportada de Derecho Transitorio únicamente aplicaba para aquellas normas cuya vigencia son momentáneas o temporales, conformando como un complemento de las leyes principales, aunque en algunas ocasiones por la inacción del Estado, figuras jurídicas han configurado como un derecho adquirido, creando

complicaciones en su aplicación a futuro, las cuales no han logrado adaptarse a las sociedades.

Por otro lado, el derecho transitorio, como teoría general y método de solución de problemas abarca la idea de aplicación de una norma adoptándose a las necesidades de una legislación, en donde, una norma nueva sustituya o modifique a una norma antigua, en otras palabras, se dispone a una suerte de sucesión normativa, dejando de estar vigente aquellas que se determinaban en un cuerpo legal, y; delimitándose a un cambio jurídico del comportamiento de las personas. (Quintero, 2018)

Para que una nueva norma pueda realizar cambios sustanciales, debe cumplir con tres aspectos básicos; su validez, vigencia y aplicabilidad, estos puntos refieren una operación instrumental concreta, para sustituir a la norma antigua y tener efectos con plena firmeza en su aplicación. (Quintero, 2018)

Lo concerniente a la validez normativa, según lo define Cabanellas (1979) “eficacia legal tanto en el fondo como en la forma o firmeza de una norma”.

En relación al derecho transitorio para que una norma pueda ser válida su promulgación debe cumplir con todos criterios formales para que se dé una correcta producción normativa y surta plenos efectos, uno de los requisitos básicos es que la misma sea emanada por una autoridad competente, debemos tener en consideración que la expedición de la nueva norma para que esta sea jurídicamente aplicable debe ser publicada y exigible.

La vigencia de una norma configura su validez y exigibilidad, teniendo como punto intermedio el vigor de la norma nueva y la derogación de la norma antigua, debe producir resultados jurídicos en el espacio y el tiempo.

En cuanto a la aplicabilidad, esta característica funciona cuando la norma sea válida y vigente, por ello, cuando se deroga deja de tener plena aplicabilidad, la entrada en vigor determina su operatividad, estimando que con el solo ingreso en el ordenamiento jurídico surte efectos. (Quintero, 2018)

Una vez que se ha conceptualizado las categorías más relevantes para la entrada en vigor de una norma, es menester considerar las aproximaciones del Derecho Transitorio, teniendo en cuenta como principio general la aplicación de la prohibición de

la retroactividad de la ley, y; el principio del efecto inmediato como solución a la supervivencia de una ley antigua.

3.4.2. El principio de irretroactividad.

Para entablar lo que es la irretroactividad, debemos comprender en primer lugar lo que se entiende por retroactividad para Cabanellas (1979) “Aplicación de las leyes a situaciones anteriores, teniendo en cuenta que con la promulgación de la nueva ley se le está sometiendo al pasado su aplicación”

Lo que respecta a la irretroactividad, determina que una nueva ley debe surtir efectos en situaciones actuales, es decir, la misma no contempla una potestad a ordenamientos previos a la norma, por ello, su alcance se ve limitado desde el momento que esta fue publicada en los respectivos registros oficiales. (Martínez, 2016)

Según Quinteros (2018) “Cualquier norma tiene efectos retroactivos, en consideración que el legislador siempre se encuentra mirando al pasado, buscando su implementación en caso de ser necesario”. (pág. 111)

De igual forma, la jurista Gema Quinteros, considera que no se puede hablar del principio de irretroactividad como un método de solución al momento de aplicar la teoría del Derecho Transitorio, al contrario, este representaría su antítesis, puesto que, tal como se estableció anteriormente, en la mayor parte de legislaciones se tiene prohibido la retroactividad de la ley, la promulgación de nuevas normas solamente se ve enfocadas para lo venidero.

3.4.3. Principio de efecto inmediato.

El principio de efecto inmediato, enunciada y defendida por Paul Roubier, jurista que ha criticado la tesis de los derechos adquiridos, situando al mismo como un freno a la progresión de los derechos, acuñando la hipótesis de que no se puede legislar si no se permite modificar, sustituirla o eliminarla la norma, conllevando a una preocupación de orden social. (Braudit, 2014)

La noción para poder determinar la situación jurídica en la que se encuentra una norma, es en base a aquellas leyes relativas a extinción o modificación, y; lo concerniente a sus efectos, aquello radica en la contradicción que presenta ante la retroactividad de la ley, y la forma de aplicación del principio de efecto inmediato.

Se estima que existe retroactividad cuando la ley nueva opera distinto a la ley antigua, empero, diferente es cuando se da todavía la supervivencia de la ley antigua, rigiendo de forma distinta a la ley nueva, por ello, el principio de efecto inmediato se le atribuye como la solución a la retroactividad de la ley y su aplicación dentro del espacio y el tiempo, acabando con el conflicto de aplicación en la abrogación de normas anteriores. (Braudit, 2014)

Bajo las reglas del principio de efecto inmediato, en consideración a la aplicación de la ley nueva, las reglas dentro de un supuesto caso, se determina conforme aquellas leyes que ya han sido constituidas a través de la ley nueva en determinada situación jurídica surtirán plenos efectos sobre la ley anterior, pero aquellos elementos de la ley antigua que ya se han aplicado, conservaran su valor.

Cualquier reforma que se realice sobre un cuerpo normativo, afectan los derechos adquiridos, no es compatible idealizar que la ley quede estancada bajo preceptos de irrenunciabilidad de derechos, el derecho debe evolucionar, adaptarse de forma progresiva en amparo a la Constitución y comportamiento humano, el conservadurismo jurídico acarrea una progresión lenta que no se adopta a lo realmente exigidos por el hombre, es por ello, que el principio de efecto inmediato en síntesis, no se contrapone a la retroactividad, esta se aplica a aquellos a los aspectos que todavía no han ocurrido sobre las situaciones jurídicas vigentes.

CONCLUSIONES. –

- La historia en el derecho laboral impera en las luchas de las clases sociales, las cuales han buscado que se garantice su libertad y estabilidad, fundada en la necesidad de eliminar aquellos ideales anacrónicos y obsoletos que han mantenido oprimidos al trabajador durante décadas; esto en concordancia que figuras como la jubilación patronal, a pesar de haber sido considerada como un derecho transitorio, por la demagogia implantada en los gobiernos de turno, han impregnado oscilación en el carácter principal por el cual nació aquella figura; al mantenerse por más de 88 años en vigor en el Ecuador, y permanecer con el mismo fundamento jurídico innecesario de dotar al ex trabajador con una doble jubilación, ha permitido que incluso se torne un tema de discriminación para aquellas personas que no han cumplido los 25 años de servicio para un mismo empleador o por otro lado 20 años en caso de despido intempestivo, situándoles a que no puedan acogerse a este beneficio.

- El Ecuador al ser un país que no mantiene bajo su régimen una estabilidad laboral absoluta, al permitirse que se prescindiera de los servicios del trabajador sin justa causa, a través del despido intempestivo, tomando en consideración aquel precepto, bajo el principio protector y de continuidad los cuales garantizan una estabilidad laboral relativa impropia, estas se ven obstruidas e inaplicables a través de la figura de la jubilación patronal, ya que el concepto mismo de los principios antes mencionados han sido de asegurar que un trabajador labore en su mismo puesto de trabajo, situación contraria a lo que actualmente sucede, la poca contundencia ha permitido que pocos sean los trabajadores que se acojan a este beneficio.

Por otro lado, si bien los trabajadores se encuentran protegidos por las garantías constitucionales, de igual forma esto se aplica hacia los empleadores, la jubilación patronal al considerarse un derecho imprescriptible, ocasiona que el empleador tenga la incertidumbre de cuando una persona ejercerá acción judicial alguna en contra de él; no se puede suponer que esta figura tenga mayor jerarquía que otros derechos, si bien bajo el principio de irrenunciabilidad reconoce que ni por voluntad propia el trabajador podrá prescindir de lo que

legalmente le corresponde, estos prescriben con el paso del tiempo, amparando lo que manda la seguridad jurídica.

- La jubilación patronal en los últimos años ha sido preocupación por parte de los actuales gobiernos, los mismos han manifestado que la figura representa un despido anticipado para el trabajador, la cual únicamente llega a beneficiar por lo menos al 5% de la población, es por ello, que mediante creación de un régimen alternativo laboral, no se encuentra configurado la jubilación patronal, puesto que, se mantienen la idea de que existe la jubilación otorgada por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

A pesar de que la jubilación patronal representa una figura por la cual no se ven beneficiados todos los trabajadores, debemos tomar en consideración que la misma ya ha sido considerada como un derecho adquirido, por ello, conforme ha demostrado la teoría del Derecho Transitorio, se puede imponer una ley nueva que no trate distinto hacia a la ley antigua, buscando armonizar lo que le corresponde al trabajador, sin que se vea afectado principios como el de intangibilidad, es por ello, una de las medidas más acordes para no vulnerar derechos, es mediante la implementación de la Mochila Austriaca, la cual tal como se ha especificado, es el trabajador la persona que administra su propio dinero, y no importase los años de servicio que brinde para el empleador, ya que la figura misma manda a que esta sea de forma acumulativa, lo que conlleva a que cuando este decida jubilarse la Mochila Austriaca le sirva como una bonificación a parte de la que recibirá a través del Seguro Social.

RECOMENDACIONES. –

- Conforme se ha llegado a determinar a través de la historia, las sociedades han ido evolucionando y adaptándose a las nuevas necesidades que presentan los trabajadores con el paso del tiempo, el historicismo ha enseñado a no aferrarse a instituciones que conllevan a vulnerar derechos, el cambio es importante para establecer nuevos lineamientos que permitan sobrellevar una mejor conducta entre las partes de una relación laboral; la jubilación patronal, tal como se ha podido verificar desde su nacimiento ha conllevado una serie de irregularidades en el momento de su aparición, por el hecho de no respetar el mandato de considerarlo como un derecho transitorio, es por ello, necesario que la ambigüedad que le caracteriza a esta figura, sea sustituida por figuras más contemporáneas a la realidad actual, sin que esto signifique vulneración o regresión de derechos.

- Para asegurar al trabajador continuidad y protección en un mismo puesto de trabajo, y así respetar el principio de estabilidad laboral relativa que impera en la legislación ecuatoriana, una de las alternativas es la sustitución de la jubilación patronal por otro tipo de bonificaciones; considerando que se permite el despido intempestivo como una de las formas de terminar la relación laboral, se debe aceptar la flexibilización en los derechos laborales, esto al implementar nuevos mecanismos que aseguren al trabajador a percibir esa doble jubilación que tanto anhela el Estado, por ello, para que el trabajador no tenga simplemente meras expectativas de recibir ese derecho, y se convierta en un derecho adquirido, una de las alternativas, sin que se vea afecto el principio de intangibilidad, es la creación de un beneficio compensatorio.

- La Mochila Austriaca, es una de las recomendaciones que se podría implementar como método de sustitución a la jubilación patronal, esto al tomar en consideración el objetivo de la Ley Orgánica de Creación de Oportunidades, Desarrollo Económico, Sostenibilidad Fiscal, la cual ha sugerido activar un nuevo régimen alternativo de los derechos laborales, un trabajador podría recibir a través de la figura antes mencionada, una bonificación sin que importe los años de servicio que brinde al empleador, ya que si este decidiera despedirlo intempestivamente, el Estado les obliga a crear un fondo privado para todos los trabajadores, sin importar los años de servicio que este brinde.

Bibliografía

- Juicio laboral por indemnización de trabajo seguido por Augusto Noboa contra el sindicato de Farmacias y su representante Heriberto Glass, S12_N003_A1973_AR015_P0602 (Legarda Sánchez, Alfonso; Arrata Macías, Agustín; Arámbulo Moncada, Jacinto; Carrera Calvo, José Leopoldo 22 de 08 de 1973).
- Ávila Santamaría, R. (2011). *El neoconstitucionalismo transformador*. Quito: UASB.
- Barberis, J. (1982). *El concepto de tratado internacional*. Barcelona: Anuario español de derecho internacional.
- Boza Pro, G. (2014). SURGIMIENTO, EVOLUCIÓN Y CONSOLIDACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO. *THEMIS*, 13-26.
- Brauduit, D. (2014). APUNTES DE DERECHO TRANSITORIO. *Ciencias Jurídicas*, 13-18.
- Bueno Martínez, B., & Buz Delgado, J. (2006). *Jubilación y tiempo libre en la vejez*. Madrid: Informes Portal Mayores, nº 65. Lecciones de Gerontología, IX.
- Cabanellas, G. (1979). *Diccionario Jurídico Elemental*. Argentina: Heliasta.
- Calle, J. (2022). *ANÁLISIS DEL DESPIDO INTEMPESTIVO EN EL RÉGIMEN JURÍDICO ECUATORIANO Y SUS EFECTOS ANTE LA VULNERACIÓN DE LA ESTABILIDAD LABORAL*. Troncal: ucacue.
- Calvo, R. (2007). *La ineficacia de las normas jurídicas en la teoría pura del derecho*. Obtenido de https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182007000200007
- Cerros, A. (2022). *Una alternativa a la indemnización por despido: La mochila Austriaca como modelo sostenible para el desarrollo de pensiones en España*. Vasco: Euskal.
- Cevallos Durán, J. K. (2019). "LA INFLUENCIA DE LA CUARTA REVOLUCIÓN INDUSTRIAL EN EL DERECHO LABORAL". Quito.
- Código del Trabajo. (2020). *CODIFICACION, E. L. S., & DEL CODIGO, D. T.* Obtenido de <http://www.trabajo.gob.ec/wpcontent/uploads/2017/07/C%20C3%93DIGO-DE-TRABAJO.pdf>.
- Constitución de la República del Ecuador*. (2008).
- Corte Constitucional Caso No. 184-14-SEP-CC (Antonio Gagliardo Loor, Marcelo Jaramillo Villa, Wendy Molina Andrade 22 de 10 de 2014).
- Corte Constitucional de Colombia. (1998). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1998/C-016-98.htm>

- De la Fuente, H. (2006). Principios jurídicos del derecho a la estabilidad laboral. Buenos Aires: Fidenter.
- Decreto Supremo 1534 Registro Oficial No. 151, 31 de Octubre. (1966).
- Decreto Supremo 171 Registro Oficial No. 15, 15 de febrero . (02 de 15 de 1974).
Obtenido de <https://www-fielweb-com.vpn.ucacue.edu.ec/imagenes/1974/02/15-495/pag3.jpg>
- Del Águila Vela, R. (2003). La Prescripción extintiva y su aplicación en el ámbito laboral. *Actualidad Jurídica*, 20.
- Donoso, P. (14 de 09 de 2021). Gobierno eliminará la jubilación patronal con nueva Ley de Oportunidades, confirma Ministro de Trabajo.
- Donoso, P. (01 de 12 de 2021). *Reforma Laboral: “No veo a ningún bloque legislativo votando en contra”*. Obtenido de <https://www.primicias.ec/noticias/economia/reforma-laboral-bloque-legislativo-ecuador-donos/>
- Egas, J. (1988). *Temas de Derecho Laboral*. Guayaquil: Nomos.
- Escamilla Hernandez, J. (2020). El Derecho y la Extracción del Plustrabajo en la Sociedad Feudal. *Alegatos*, 16-20.
- Espinoza, E. (2021). *Fundamentos de la Jubilación Patronal; estudio de las sentencias de cosa juzgada al 2019*. Riobamba.
- Espinoza, J. (2019). LA INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES LABORALES Y EL PRINCIPIO PROTECTOR. *Revista de Investigación de la Facultad de Derecho*, 57.
- Fernández Arancibia, L. (2013). *El límite entre libertad y esclavitud: conceptos e ideologías de los amos en la antigua Grecia*. Santiago: Estudios Clásicos.
- Flores, M. (2019). *dspace.ucacue*. Obtenido de VULNERACIÓN DE LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL DEL DERECHO AL TRABAJO, DEBIDO A LA INEXISTENCIA DE ESTABILIDAD LABORAL EN EL SECTOR PRIVADO:
file:///C:/Users/Usuario/Downloads/TESIS%20M.%20CARMEN%20FLORES%20%20(4).pdf
- Fonseca Alfonso, Y. L. (2019). La agonía del derecho del trabajo: una historia desde sus orígenes hasta sus confines. *Derecho y Realidad*, 17(33), 15-33.
- Gaceta Judicial 13 de enero de 1998. (13 de 01 de 1998). *Consejo de la Judicatura*.
Obtenido de
file:///C:/Users/Usuario/Downloads/S16_N010_A1997_AR038_P2678.pdf
- Gaceta Judicial, JUBILACION PATRONAL, 14-sep-1972. (14 de septiembre de 1972).
Gaceta Judicial. Recuperado el 2022, de Consejo de la Judicatura:
file:///C:/Users/Usuario/Downloads/S12_N001_A1973_AR007_P0057.pdf

- Gaceta Judicial, JUBILACION PATRONAL, 22-ago-1973. (22 de 08 de 1973). *Gaceta Judicial*. Obtenido de Consejo de la Judicatura:
file:///C:/Users/Usuario/Downloads/S12_N003_A1973_AR015_P0602.pdf
- Gaceta Judicial, JUBILACIÓN PATRONAL, 30-mayo-1978. (1978). Obtenido de
C:/Users/Usuario/Downloads/S13_N002_A1978_AR003_P0261.pdf
- García, M. (1960). *Derecho del Trabajo*. Barcelona.
- Gasselin, P. (1999). "Panorama histórico de la agricultura en el Ecuador". *Accelerating the world's research.*, 285.
- Gil, C. F. (2020). *MUNDO NUEVO, PROBLEMAS VIEJOS: ENSAYOS SOBRE EL DEVENIR HISTÓRICO AMERICANO*. Caracas.
- Gomez, T. (2018). "LA ESTABILIDAD LABORAL DE LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA DEL RÉGIMEN PRIVADO EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL". Obtenido de
https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/34639/gomez_rt.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Guerrero Figueron, G. (1973). "Origen y desarrollo histórico del derecho del trabajo". Cartagena: Universidad de Cartagena.
- Guerrero, E. (2019). *PUCE*. Obtenido de LA COMPRA DE RENUNCIA OBLIGATORIA EN EL SERVICIO PÚBLICO ECUATORIANO: UNA PERSPECTIVA DESDE LOS DERECHOS HUMANOS.
- Gutama, C. (2020). *ANÁLISIS DE LA INAPLICABILIDAD DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL ABSOLUTA, DE LAS MUJERES EMBARAZADAS QUE SON DESPEDIDAS ILEGALMENTE*. Obtenido de
<https://dspace.ucacue.edu.ec/bitstream/ucacue/12214/1/TESIS%20CAMILO%20GUTAMA%20CH.%20%281%29.pdf>
- Herrera, S. (2018). *La explotación de las riquezas a través del control de la mano de obra en la Real Audiencia de Quito y evolución del derecho laboral en el Ecuador*. Obtenido de file:///C:/Users/Usuario/Downloads/La_explotacion.pdf
- Ibarra Crespo, H. (2016). *Acción colectiva rural, reforma agraria y política en El Ecuador, ca. 1920-1965*. Madrid.
- Idrovo, E. (2016). *dspace.uazuay*. Obtenido de
<https://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/6787/1/12778.pdf>
- Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. (2018). *Servicios y prestaciones*. Obtenido de
<https://www.iess.gob.ec/en/web/afiliado/servicios-y-prestaciones#:~:text=A1%20afiliado%20le%20corresponde%20entregar,15%25%20del%20salario%20del%20trabajador.>
- Ley de Seguridad Social. (2022). Obtenido de
file:///C:/Users/Usuario/Downloads/CompletosSinConcordanciaspdf15748_-_LEY_DE_SEGURIDAD_SOCIAL_-_LSS.pdf

- López, A. (2020). *Análisis de un proceso hegemónico. La construcción del Código del Trabajo de 1938 en Ecuador*. Quito: Revista Ecuador Debate No. 111.
- Marín, R. (2016). *Análisis comparativo en el marco de la jubilación patronal y desahucio de dos empresas del sector automotriz en el Ecuador con enfoque a los resultados obtenidos por los estudios matemáticos actuariales*. Quito: Bachelor's thesis, PUCE.
- Martínez, M. (2016). *EL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY*. Obtenido de <https://tauja.ujaen.es/handle/10953.1/7515>
- Mello, S. A. (2012). *Tercera Revolución Industrial e innovación: nuevos parámetros para una*. Coayacán: IDIC.
- Ministerio del Trabajo. (20 de 09 de 2021). *Patricio Donoso, ministro de Trabajo, explica el proyecto de Ley Creando Oportunidades ante los afiliados de la Cámara Oficial Española de Comercio e Industria de Quito*. Obtenido de <https://www.trabajo.gob.ec/patricio-donos-ministro-de-trabajo-explica-el-proyecto-de-ley-creando-oportunidades-ante-los-afiliados-de-la-camara-oficial-espanola-de-comercio-e-industria-de-quito/>
- Montiel, L. M. (2005). Trabajo esclavo en América. La nueva España. *CESLA*, 135-142.
- Moreira, A. (2019). EFECTOS DEL PAGO DE FONDO GLOBAL DE JUBILACIÓN PATRONAL EN EL DERECHO DE JUBILACIÓN. *Revista Caribeña de Ciencias Sociales*, 8.
- Moreno Echeverría, X. (2013). Análisis crítico de las instituciones del visto bueno y de la jubilación patronal en el Código del Trabajo ecuatoriano. *UASB*.
- Moreno, S. (1981). *Contribución a la etnohistoria ecuatoriana*. Quito: OBEREM.
- Moscoso, A. (19 de 08 de 2022). *Prejuicios de la jubilación patronal*. Obtenido de <https://www.elcomercio.com/opinion/perjuicios-jubilacion-patronal-trabajadores-empleadores.html>
- Moses, F. (1982). *Esclavitud antigua e ideología moderna*. Barcelona.
- Munita, E. (2014). *El principio protector y la regla del in dubio pro operario como criterio de interpretación de la norma laboral*. Obtenido de <https://iamr.uchile.cl/index.php/RDTSS/article/view/42585>
- Muñoz, M. (2020). *ANÁLISIS DEL DERECHO A LA JUBILACIÓN ANTICIPADA POR ENFERMEDADES CATASTRÓFICAS Y SU POSIBLE INSERCIÓN EN LA NORMATIVA ECUATORIANA*. Cuenca.
- Obra Corporativa Corte Nacional de Justicia. (2012). *Jurisprudencia ecuatoriana Ciencia y Derecho*. Quito: Temis y Palestra.
- Ojeda, C. (2019). *LA PRESCRIPCIÓN Adquisitiva y extintiva de dominio y LA REINVIDICACIÓN*. Babahoyo: JURÍDICA L.A.

- Organización Internacional del Trabajo. (09 de Septiembre de 2018). *Organización Internacional del Trabajo*. Obtenido de <https://www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/lang--es/index.htm>
- Pachay, R. (2020). *LA PROHIBICIÓN DE DESPIDO Y DECLARATORIA DE INEFICAZ DE TRABAJADOR CON DISCAPACIDAD O DE QUIEN LO TUVIERE A SU CARGO SU MANUTENCIÓN*. Ambato: UNIANDES.
- Páez, A. (1986). *Anarquismo en Ecuador*. Quito: Corporación Editora Nacional Quito.
- Palacios, V. (2021). *La estabilidad laboral absoluta para personas con discapacidad. Un mecanismo efectivo para el desarrollo integral de sus derechos*. Obtenido de repositorio.uasb: <https://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/8021/1/T3472-MDC-Palacios-La%20estabilidad.pdf>
- Papa León XIII. (1891). *La encíclica Rerum Novarum*. Roma.
- Pasco Cosmópolis, M. (2005). En torno al principio de irrenunciabilidad. *Ius et veritas*, 218.
- Pazmiño, E. (2020). *ORIGEN Y FINALIDADES DE LA JUBILACIÓN PATRONAL*. Obtenido de <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/15370/1/ACUPAB%200002-2020.pdf>
- Pérez, E. (2019). *Estudios sobre Historia, Derecho e Instituciones*. Quito: Abya Yala.
- Pincay, H. (2021). La Desregularización del Derecho Laboral: Aplicabilidad en el Contexto Ecuatoriano. *UEES*, 96.
- Plá Rodríguez, A. (1978). *La estabilidad laboral en la Constitución*. Buenos Aires: Thémis.
- Plasencia, C. (2016). *INCIDENCIA DEL ARTÍCULO 38° DEL T.U.O. DE LA LEY DE PRODUCTIVIDAD Y COMPETITIVIDAD LABORAL - DECRETO LEGISLATIVO N° 728; EN LA ESTABILIDAD LABORAL RELATIVA IMPROPIA DE SALIDA EN EL PERÚ*". Obtenido de <https://repositorio.upn.edu.pe/bitstream/handle/11537/10099/Plasencia%20Robles%2c%20C%3a9sar%20Augusto.pdf?sequence=8&isAllowed=y>
- Podetti, H. (2016). *LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO*. Barcelona.
- Porras, A. (2013). *La reforma antes de la reforma. La construcción del nuevo Código del Trabajo*. Obtenido de <https://revistas.uasb.edu.ec/index.php/foro/article/view/419/414>
- Porras, A. (24 de 07 de 2015). *La seguridad social en Ecuador: un necesario cambio de paradigmas*. Obtenido de <https://app-vlex-com.vpn.ucacue.edu.ec/#/search/jurisdiction:EC/seguridad+social/WW/vid/679983073>
- Prieto, R. (2018). *Análisis comparativo de la estabilidad laboral de las empleadas domésticas, antes y después de la promulgación de la Ley Orgánica para la*

- Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajador en el Hogar*. Obtenido de file:///C:/Users/Usuario/Downloads/tesis%20digital%2018-12-2018%20(1).pdf
- Quintero, G. (2018). *APROXIMACIÓN AL DERECHO TRANSITORIO DE SEGURIDAD SOCIAL*. Madrid: MEC.
- RAE. (2016). *Real Academia Española*. Obtenido de <http://dle.rae.es/?id=aWyXdpt>
- Registro Oficial No. 145 , 21 de Octubre 1966. (21 de 10 de 1966).
- Registro Oficial Suplemento 233 de 14 de Julio de 1989, 233 (Jaime Hidalgo, Salomón Soria, Raúl Andrade 14 de Julio de 1989).
- Reglamento de la Ley Orgánica de Venezuela. (2019). Recuperado el 16 de 01 de 2023, de https://oig.cepal.org/sites/default/files/2012_leyorgtrabajo_ven.pdf
- Rifkin, J. (Noviembre de 2007). *Partido Socialista Obrero Español*. Obtenido de www.psoe.es/download.do?id=112926
- Rifkin, J. (2017). *La Tercera Revolución Industrial*. México: UNAM.
- Rojas, G. (2014). *ESTUDIO COMPARADO DE LAS LEGISLACIONES LABORALES ECUATORIANA, CHILENA Y ESPAÑOLA, PARA LA INCLUSIÓN DE DISCAPACITADOS*. Quito: Tesis de Licenciatura. Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- Rojas, I. (2013). *La naturaleza jurídica de la indemnización por término de contrato de trabajo en el ordenamiento laboral chileno*. Obtenido de https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-68512013000200004&script=sci_arttext&tlng=en
- Rubio Mayoral, J. L. (2012). *DESARROLLO ECONÓMICO Y EDUCACIÓN. INDICIOS HISTÓRICOS EN LAS PRIMERAS "REVOLUCIONES INDUSTRIALES"*. Sevilla: Universidad de Sevilla.
- Sánchez, E. (1986). El feudalismo en Aragón: una hipótesis de trabajo y comprensión para la época medieval. *Príncipe de Viana. Anejo*, 669.
- Saragon, J. (2018). *El despido intempestivo frente a los derechos constitucionales ecuatorianos. Necesidad de reformulación*. Obtenido de http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2218-36202018000200181
- Silva, H. (2009). *ANÁLISIS DE NORMAS CONSTITUCIONALES, RELACIONADAS CON EL DERECHO LABORAL ECUATORIANO*". Obtenido de https://dspace.utpl.edu.ec/bitstream/123456789/6314/1/Tesis_Derecho_Laboral%20%28Castillo%20Silva%20Tobar%29.pdf
- Soto, J. (2015). *La jubilación patronal* . Obtenido de <https://www.pbplaw.com/es/jubilacion-patronal/>
- Sotomayor, G. (2016). *Principios Constitucionales y legales*. Riobamba: INDUGRAF.

- Suárez, O. (2012). *NECESIDAD DE DEROGAR LA DOBLE JUBILACIÓN DEL CÓDIGO DEL TRABAJO*. Loja: dspace.unl.
- Terranova, J., & Vergara, N. (2017). Institucionalidad del IESS Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. *Espirales*, 26.
- Trujillo, J. (2008). Derecho del trabajo. Quito-Ecuador. Quito: Pontificia Universidad Católica de Quito. 3ra Edición.
- Trujillo, J. C. (2008). Derecho del Trabajo. Quito: Centro de publicaciones PUCE.
- Trujillo, J. C. (2013). Reformas o nuevo Código del Trabajo. *Revista de Derecho*, No. 19, 10.
- Ulloa, H. (1991). *Revolución industrial: una revolución técnica*. Costa Rica.
- Valdez, A. (Septiembre de 2016). *La Real Audiencia de Quito y la explotación indígena en el siglo XVI*. Obtenido de <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/11226/1/T-UCE-0010-1796.pdf>
- Valencia Haro, H. (1979). *Legislación ecuatoriana del trabajo*. Quito: UNIVERSITARIA.
- Valverde, J. (2017). *EL MOBBING LABORAL Y LA SEGURIDAD JURÍDICA*. Obtenido de <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/7645/1/PIUSDMDL003-2018.pdf>
- Vazquez, A. (1996). *Tratado de derecho del trabajo*. Astrea.
- Vida-Naquet, J. P. (1983). *Formas de pensamiento y formas de sociedad en el mundo griego*. Barcelona: Península.
- Voth, H. (2006). *La discontinuidad olvidada: provisión de trabajo, cambio tecnológico y nuevos bienes durante la Revolución Industrial*. *Revista de Historia Industrial—Industrial History Review*.
- Zegarra, F. (1986). CO,VTR.ATO DE TRABAJO Y SU DURACJO.V. . En *La estabilidad laboral* (pág. 316). Lima.

ANEXOS



LEONARDO XAVIER ASTUDILLO VALVERDE portador de la cédula de ciudadanía N° **0104628045**. En calidad de autor y titular de los derechos patrimoniales del trabajo de titulación "**Protección del principio de estabilidad laboral a través de la sustitución de la jubilación patronal**" de conformidad a lo establecido en el artículo 114 Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, reconozco a favor de la Universidad Católica de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos y no comerciales. Autorizo además a la Universidad Católica de Cuenca, para que realice la publicación de éste trabajo de titulación en el Repositorio Institucional de conformidad a lo dispuesto en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, **06 de marzo de 2023**

F:

LEONARDO XAVIER ASTUDILLO VALVERDE

C.I. 0104628045