



UNIVERSIDAD SAN GREGORIO DE PORTOVIEJO

Informe Final de trabajo de investigación, previo a la obtención del título de:

**ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL
ECUADOR.**

Tema:

Caso N°. 09359-2016-03958, que por Despido Intempestivo Interpone Daniel Ricardo Olmedo Veloz Contra Francisco Xavier Luna Colamarco, Por Sus Propios Derechos Y Los Que Representa Del Fondo De Cesantía Del Magisterio Ecuatoriano: “La Falta De Aplicación De Los Principios Constitucionales Del Trabajo Y La Garantía De Estabilidad De Los Contratos Colectivos”

Autora:

Melissa Romina Intriago Vásquez.

Tutor:

Ab. Fatsi Stalin Cedeño Roldan.

Portoviejo - Manabí - Ecuador

2018

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR.

Melissa Romina Intriago Vásquez, de manera expresa realizo la cesión de los derechos de autor y propiedad intelectual del presente trabajo de investigación: Caso N°. 09359-2016-03958, que por Despido Intempestivo Interpone Daniel Ricardo Olmedo Veloz Contra Francisco Xavier Luna Colamarco, Por Sus Propios Derechos Y Los Que Representa Del Fondo De Cesantía Del Magisterio Ecuatoriano: “La Falta De Aplicación De Los Principios Constitucionales Del Trabajo Y La Garantía De Estabilidad De Los Contratos Colectivos” a favor de la Universidad San Gregorio de Portoviejo, por haber sido realizada bajo su patrocinio institucional.

Portoviejo, 13 de agosto de 2018.

Intriago Vásquez Melissa Romina
C.C. 1313182535
AUTORA.

ÍNDICE.

Cesión de derechos de autor.....	II
Índice. III	
Introducción.....	1
1. Marco Teórico.....	6
2.1 Derecho al Trabajo.....	6
2.2 Principios Constitucionales del Derecho del Trabajo.....	7
2.2.1 Principio de Estabilidad Laboral.....	7
2.2.2 Principio de Irrenunciabilidad.....	9
2.2.3 Principio de Progresividad y No Regresividad.....	10
2.2.4 Principio In Dubio Pro Operario.....	11
2.3 Contrato Colectivo.....	13
2.3.1 Efectos del Contrato Colectivo de Trabajo.....	14
2.3.2 Revisión del Contrato Colectivo.....	16
2.4 Marco Jurídico.....	17
2.4.1 Constitución de la República del Ecuador (2008).....	17
2.4.2 Código de Trabajo.....	19
2.4.3 Convenios Internacionales de la Organización Internacional del Trabajo	
20	
2.5 Jurisprudencia del Contrato Colectivo.....	22
2. Análisis del caso.....	24
3.1 Hechos Fácticos.....	24
3.2 Análisis de Segunda Instancia.....	29
3. Conclusiones.....	51

Bibliografia..... 53

INTRODUCCIÓN.

El derecho laboral es un derecho eminentemente social, debido a que siempre actúa en favor del grupo más débil que son los trabajadores y que por lo general son los que se encuentran más desprotegidos en la relación laboral frente a su patrono, efectuándose bajo el amparo de normas internas y contenidas en los Tratados Internacionales de cumplimiento obligatorio por parte del Estado,

La Constitución de la República del Ecuador, rompe el paradigma de la legalidad en nuestro ordenamiento jurídico, estableciendo nuevas bases filosóficas que impregnan el complejo de normas jurídicas que rigen en el territorio ecuatoriano al consagrar que el Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, con lo cual desaparece el régimen del Estado Social de Derecho en el que regía el Principio de Legalidad y estableciendo la Supremacía Constitucional.

Esta Constitución histórica por elevar al rango de derechos constitucionales, los derechos humanos y colectivos que se desprenden de la dignidad humana, entre los cuales figura el DERECHO AL TRABAJO, estableciendo también principios de carácter constitucional que deben ser observados por todas las personas y de manera especial por los servidores públicos y judiciales en el ejercicio de sus funciones y atribuciones.

Siendo nuestra actual Constitución normativa, reglamentaria y en especial garantista, en razón de que reconoce todos esos principios fundamentales al trabajador y en caso de vulneración estos están limitado y vinculado por los derechos, por lo que

no podrán ser reducidos o menoscabado estos derechos al trabajador debido que estos fueron adquiridos desde la relación laboral, siendo los jueces los encargados de garantizarle dichos principios con el fin de que se apliquen correctamente para no dejar desprotegido a la parte más débil que es el trabajador, ni que sus patronos no le reconozcan derechos que han adquirido en los contratos colectivos.

El derecho al trabajo, tal como lo establece nuestra Constitución se sustenta en principios básicos y garantías consagradas en su artículo 326 y de los cuales me permito mencionar concretamente en los que se basará este estudio de caso como lo son La Contratación Colectiva, la irrenunciabilidad, intangibilidad y la aplicación favorable al trabajador en los derechos laborales.

Se justifica la presente investigación analítica y teórica del caso expuesto, porque aporta académicamente en razón de que se viene atravesando por un sin números de atropellos ocasionados hacia los trabajadores que van desde despidos, desconocimiento de los derechos contenidos en los contratos colectivos y su incumplimiento; así mismo el empeoramiento de ciertas condiciones laborales y de los derechos adquiridos en los convenios colectivos celebrados y estableciendo políticas que violan el principio de progresión de los derechos laborales al establecer condiciones que restringen el acceso a los mismos.

De igual manera para el estudio de caso que es especialmente jurídico, se comenzó inicialmente de una concepción general del tema central que lo motiva, e ir definiendo conceptualmente las palabras que se van a constituir en el soporte de

estudio, y luego de ello, interpretar y argumentar los supuestos teóricos de mayor relevancia en el desarrollo del caso.

En el tema propuesto del estudio de caso, se hace imprescindible conocer el concepto de los principios que sustentan el derecho al trabajo, por lo que en las líneas del presente trabajo, ampliaré lo importante que es definir conceptualmente cada uno de dichos principios y sus principales efectos sobre los derechos del trabajador dentro de un Estado; ya que la Constitución de la República del Ecuador nos garantiza el derecho al trabajo y en sus articulados también garantiza la Contratación Colectiva.

Así mismo de manera breve dentro de este análisis de caso, se hará referencia a la sentencia de primer nivel dictada por el juez a quo en la cual se resolvió pagar la indemnización correspondiente al trabajador; y en base a que el juez resolvió de esa manera, para así poder compararla con la sentencia de segunda instancia en la cual se encontró el problema jurídico de la cual se procede también analizar en que se sustentaron y fundamentaron al proceder a reformar la sentencia, al negarle la indemnización que la parte actora solicitaba.

Con el estudio de caso analizar se pretende alcanzar una visión que esté garantizada la correcta aplicación de los principios laborales a través de las autoridades judiciales, que son los jueces y permitiendo que sea una referencia para solucionar casos respecto a los contratos colectivos para evitar el menoscabo y violación de los derechos hacia la parte más vulnerables que es el trabajador.

El objetivo de este estudio de caso es analizar si existió una falta de aplicación de principios constitucionales que fueron determinantes en la sentencia de segundo nivel, principios en los que se basa el derecho al trabajo, que están consagrados en la Constitución del Ecuador y sustentados por otra normativa legal laboral vigente como es el Código de Trabajo, y Convenios Internacionales que deben ser de cumplimiento obligatorio por parte de los jueces.

Así mismo, teniendo el objetivo ya especificado también se estudiará y analizará la cláusula de la garantía de estabilidad del contrato colectivo, haciendo una perspectiva concreta en el pago de dicha indemnización establecida en el contrato colectivo, para así poder determinar porque los jueces ad quem establecieron que no se debe pagar la indemnización establecida en la cláusula del contrato colectivo, para lo cual se tomará en cuenta este instrumento, como lo es el contrato colectivo de trabajo para analizar si valoraron correctamente esta prueba en la sentencia de segunda nivel y si aplicaron correctamente los principios, sabiendo que ellos como administradores de justicia deben aplicar los principios en sus sentencias, y garantizarles la plena eficacia de sus derechos a los trabajadores.

Para consolidar y argumentar sobre el problema jurídico expuesto en el caso que se trae analizar expongo un marco conceptual y doctrinario amplio relacionado concretamente como son los principios laborales tales como irrenunciabilidad, intangibilidad, principio pro operario, entre otros que se sustentará mi estudio de caso; de igual manera este caso analizar se apoyará en normativas legales pertinentes a la materia como lo son la Constitución, el Código del Trabajo, el Código Orgánico de la Función Judicial, así como los tratados y convenios internacionales que sustentan los

principios a estudiar y la Contratación Colectiva, de igual manera se fundamentará en precedentes de obligatorio cumplimiento por la Corte Constitucional respecto al tema de los contratos Colectivos caso análogo en el que se sustentara también el análisis de caso .

1. MARCO TEÓRICO.

2.1 Derecho al Trabajo.

El tratadista Cabanellas (1993)¹; se refiere al derecho del trabajo de la siguiente manera:

El derecho del trabajo o legislación laboral es una rama del Derecho, cuyos principios y normas jurídicas tienen por objeto la tutela del trabajo humano realizado en forma libre, por cuenta ajena, en relación de dependencia y a cambio de una contraprestación. Es un sistema normativo autónomo que regula determinados tipos de trabajo dependiente y de relaciones laborales. (Cabanellas de las Torres, 1993, pág. 83).

Hay que destacar que lo que pretende el derecho laboral es mejorar y dignificar el trabajo humano, defendiendo a la parte más vulnerable que es el trabajador, ya que anteriormente lo que pasaba era que estos no tenían derechos y el empleador se aprovechaba de la necesidad del trabajador en como sustentar su familia y su vida.

Por otro lado, Robalino (2006)², nos contribuye al tema que estamos abordando manifestando:

El Derecho del Trabajo es el resultado del intervencionismo del Estado, en rigor a ese intervencionismo es su condición de existencia. De otra manera, la libertad que se le da a los empleadores conduciría a la mayor explotación de los trabajadores. Nuestra Constitución de la República garantiza el acceso al trabajo al momento mismo que manifiesta que constituye un derecho y un deber social, lo agrupa bajo los denominados “derechos del buen vivir”, en virtud de que, por medio de remuneraciones justas, y la tutela efectiva de los derechos de los trabajadores se logrará una sociedad equilibrada y equitativa. (Robalino B., 2006, pág. 25)

¹ Cabanellas, de las Torres, Guillermo. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos. Aires. Editorial Heliasta, S.R.L.

² Robalino B, Isabel. (2006). *Derecho Laboral Ecuatoriano*. Ediciones PUCE. Quito.

En referencia a la cita mencionada anteriormente , el derecho del trabajo se encuentra garantizada por la Constitución en razón de precautelar los derechos de los trabajadores frente a sus patronos, en casos de atropellos ,explotación laboral y beneficios que no se les reconozca cuando tienen derechos a los mismos.

2.2 Principios Constitucionales del Derecho del Trabajo.

El derecho del trabajo está sustentado en principios que sirven de soporte para que no se produzca el menoscabo de los derechos del trabajador; entre los principales y más relevantes están aquellos que se consagran el artículo 326 de la Constitución del Ecuador siendo este cuerpo legal la norma suprema del Estado y a los que la doctrina hace referencia.

2.2.1 Principio de Estabilidad Laboral

Hay que mencionar al tratadista Ossorio (1995)³, define a la estabilidad laboral de la siguiente manera:

Se entiende por tal derecho que todo trabajador por cuenta ajena tiene a conservar su empleo, con la correlativa obligación patronal de mantenerlo en él, salvo que aquel hubiere incurrido en causa justificada de despido legalmente determinada. La estabilidad se llama propia cuando el empleador se encuentra privado de toda posibilidad de romper el contrato laboral por su sola y arbitraria voluntad, y se denomina impropia, cuando el empleador puede despedir injustificadamente al empleado sustituyendo la estabilidad por la indemnización que la ley establezca para ese supuesto. (Ossorio, 1995, pág. 86).

³ Osorio, Manuel. (1995). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires. Editorial Heliasta.

Este es un principio que le brinda y otorga seguridad al trabajador, ya que el trabajador debe asegurar su futuro y pensar en su porvenir, convirtiéndose en una medida de seguridad para el trabajador por el pago de la indemnización en caso de que lo despidan sin motivo alguno; afianzando hacia los objetivos que persigue el derecho laboral .

Vásquez López (2004)⁴, elabora también un aporte doctrinario respecto a la estabilidad manifestando que:

La estabilidad consiste en el derecho que un trabajador tiene a conservar su puesto indefinidamente, de no incurrir en faltas previamente determinadas o de no acaecer en especialísimas circunstancias. Asimismo se define como Estabilidad Laboral el derecho del trabajador a conservar su puesto durante toda la vida laboral, no pudiendo ser declarado cesante antes que adquiera el derecho de su jubilación, a no ser por causa taxativamente determinada. (Vásquez López, 2004, pág. 18).

Trujillo (1986)⁵, define a la estabilidad laboral como

El derecho que tiene el trabajador para conservar su puesto hasta cuando adquiera el derecho a la jubilación o a la pensión de invalidez, sin que antes sea lícito declararle cesante, a menos que concurran las causas taxativamente determinadas en la ley.

La legislación positiva de los pueblos ha optado por dos caminos para garantizar a los trabajadores la estabilidad: en el uno se prohíbe simple y llanamente el despido del trabajador sin causa, y en el otro se trata de evitarlo mediante la condena al pago de indemnizaciones de parte del empleador que despide ilegalmente a sus trabajadores. (Trujillo, 1986, pág. 105).

En virtud de los autores mencionados anteriormente, se evidencia que la estabilidad laboral lo que pretende es que el trabajador pueda conservar su trabajo

⁴ Vásquez López, Jorge. (2004). *Derecho Laboral Ecuatoriano: Derecho Individual*. Quito, Ecuador: Editorial Librería Jurídica Cevallos

⁵ Trujillo, Julio César. (1986). *Derecho del trabajo, T. I*, Quito. 2da. ed. Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

hasta que adquiera su jubilación, siempre que no incurra en causas que pueda dar por terminado el contrato de trabajo, y garantizando a los trabajadores que en caso de que se configure un despido intempestivo, es decir, que lo despidan sin motivo o causa alguna tendrá derecho a una indemnización.

2.2.2 Principio de Irrenunciabilidad.

Debemos entender que los derechos del trabajador son irrenunciables, es decir, no pueden menoscabarles derechos que ya han adquirido durante la relación laboral; por lo que este principio precautela aquellos derechos que se obtienen cuando comienza la relación laboral siendo regulado por un contrato de trabajo y así permitiendo defender a los trabajadores en casos de injusticias.

Si se vulnera este principio el trabajador quedaría en desprotección de sus derechos consagrados en el Código del Trabajo, porque si se le permitiera la renuncia de sus derechos, ya no gozarían de ellos y sería nulo porque la norma legal y los principios prohíben que se renuncien o se menoscaben esos derechos.

El tratadista Guerrero Figueroa (s.f.)⁶, respecto al principio de irrenunciabilidad de derechos labores afirma:

La finalidad del principio de irrenunciabilidad es el auxilio que se brinda al trabajador, ya que por su situación de ser débil por dependencia económica puede ser sometido a renunciar a los derechos que como trabajador le corresponde, a raíz de una necesidad urgente. (Guerrero Figueroa, s.f., pág. 291).

⁶ Guerrero Figueroa, G. (s.f). *Teoría General del Derecho Laboral*. Bogotá. Colombia: Editorial Leyer

El aporte conceptual del tratadista antes mencionado nos hace entender que lo que pretende lograr el principio de irrenunciabilidad es amparar al trabajador de situaciones que se puede presentar con su patrono y que puede provocar que se le violenten derechos que, adquirido, así como renunciar aquellos por voluntad del empleador.

Además, hay que resaltar que este principio está contemplado en la Constitución del Ecuador en el artículo 326 numeral 2 que expresamente dice: “Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario.”; siendo respaldado este principio por otra normativa legal como es el Código del Trabajo en el artículo Art. 4 de esta normativa laboral vigente.

2.2.3 Principio de Progresividad y No Regresividad.

Los derechos deben ser progresivos y favorecer a los trabajadores no menoscabarle aquellos derechos que ya han sido adquiridos, ya que, si sucede esto se estaría produciendo la regresividad de derechos, y estamos en un Estado constitucional de derechos en la cual se procura respetar los derechos y buscar la progresividad de los mismos y no disminuirlos.

Siendo este principio respaldado por el numeral 8, Artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador (2008)⁷, el mismo que expresa:

El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y

⁷ Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Decreto Ejecutivo 0.Registro Oficial 449 de 20-oct-2008. Última modificación: 13-jul-2011. Estado: Vigente. Quito. Editorial Lexis.

garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos. (Asamblea Nacional, 2008, pág. 11).

2.2.4 Principio In Dubio Pro Operario.

Según el autor Salazar (2004)⁸, en su libro “Curso De Derecho Procesal Del Trabajo hace referencia al principio pro operario:

El Principio “INDUBIO PRO-OPERARIO”, establece que en caso de duda se aplicará en la forma más aplicable al trabajador, de manera que cuando existan normas oscuras o convenios ambiguos, se interpretarán las mismas con un sentido protector e inclinado hacia el obrero, favoreciéndole como dispone la ley. (Salazar, 2004, pág. 55).

Tomando como referencia a Trujillo (1979)⁹, al referirse del principio pro operario de la siguiente manera:

Este es un principio de aprobación frecuente, que la norma reglamentaria es más amplia y complementaria, ya que en caso de duda acerca del alcance de la norma afectada, los funcionarios judiciales y administrativo la aplicarán en el sentido más favorable para los trabajadores.

Este principio esta con el fin de amparar al trabajador, al aplicarle la norma que más le favorezca, siendo los responsables de respetar este principio los funcionarios judiciales que son los encargados de administrar justicia y asegurarle una tutela de sus derechos a esta parte más vulnerable.

⁸ Salazar, Miguel Gerardo (2004). *Curso De Derecho Procesal Del Trabajo*. Bogotá. 2ª Edición. Editorial Temis.

⁹ Trujillo, Julio César. (1979). *Derecho del Trabajo*. tomo II. Serie Jurídica EDUC. Quito, Ecuador. Editorial Don Bosco.

El principio protector se consagra en el numeral 6) del Artículo 35 de la Constitución del Ecuador (2008)¹⁰, en la cual señala "En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, se aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores" (Asamblea Nacional, 2008, pág. 22). Lo cual se ve acogido y desarrollado por el Art. 7 del Código del Trabajo (2005)¹¹, del que se transcribe: "En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, los funcionarios Judiciales y Administrativos las aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores" (Asamblea Nacional, 2005, pág. 4).

2.2.5 Principio de Intangibilidad.

La intangibilidad de los derechos laborales, busca la mejoría para el trabajador; es decir, que no se pueden disminuir los derechos a esta parte vulnerable, sino más bien que se puedan reconocer nuevos derechos que ayuden a mejorar sus condiciones de trabajo.

Según De La Villa Gil (1970)¹², Luis respecto a este principio expresa que: "Respecto a la intangibilidad cabe mencionar que por disposición constitucional el Estado se encuentra obligado a garantizar la intangibilidad de los derechos reconocidos a los trabajadores, es decir, que estos no sean, disminuidos, desconocidos o tocados" (De la Villa Gil, 1970, pág. 155).

¹⁰ Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Decreto Ejecutivo 0.Registro Oficial 449 de 20-oct-2008. Última modificación: 13-jul-2011. Estado: Vigente. Quito. Editorial Lexis

¹¹ Asamblea Nacional. (2005), *Código del Trabajo*. Codificación 17. Registro Oficial Suplemento 167 de 16-Dic-2005. Última modificación 26-sep-2012. Estado: Vigente. Quito. Editorial Lexis.

¹² De La Villa GIL, Luis. (1970). El Principio de Irrenunciabilidad de los Derechos Laborales. Madrid. Revista de Política Social. No. 70. Instituto de Estudios Políticos.

Otro aporte a este principio constitucional nos los brinda Rincón Fuenmayor (2009)¹³, manifestando que:

Resulta fácil entender que en su aspecto real y práctico, este principio significa que los derechos y beneficios laborales reconocidos o concedidos durante la vigencia de la relación laboral, no solo son irrenunciables por parte de los trabajadores beneficiados, sino que el patrono no puede alterarlos o modificarlos por vía de desmejora o eliminación, ya que solo son susceptibles de ser progresivamente mejorados, cuando las circunstancias lo permiten y justifican, y siempre que este mejoramiento no afecte o ponga en peligro la estabilidad económica y/o financiera de la empresa u organización que se trate. (Rincón Fuenmayor, 2009, pág. 47).

2.3 Contrato Colectivo.

Si bien es cierto los contratos de trabajos regula las relaciones laborales, y a través de este tanto el patrono como el trabajador adquiere derechos y obligaciones; también nos encontramos a un contrato especial como lo es el contrato colectivo de trabajo mediante el cual obliga al patrono a respetar las cláusulas en dichos instrumentos, en referencia a tiempos de servicio, cargo, remuneración y demás derechos adquiridos dentro de la relación laboral.

Es necesario abordar el concepto del contrato colectivo de trabajo, ya que tiene relación directa con el estudio de caso a realizarse; por lo que hay que mencionar al Doctor Trujillo (1979)¹⁴, en el Tomo II de su obra *Derecho del Trabajo* define al contrato colectivo de trabajo así:

Es el convenio escrito mediante el cual uno o más empleadores o asociaciones de empleadores, establecen derechos y obligaciones recíprocas y las condiciones de trabajo que han de regular las relaciones laborales o los

¹³ Rincón Fuenmayor, Nestor Luis. (2009). *Manual de Derecho Laboral*, Editorial Milenium. Caracas-Venezuela

¹⁴ Trujillo, Julio César. (1979). *Derecho del Trabajo*. tomo II. Serie Jurídica EDUC. Quito, Ecuador. Editorial Don Bosco.

contratos individuales de trabajo en la empresa o empresas para las cuales se celebró. (Trujillo, Derecho del Trabajo, 1979)

El autor antes mencionado nos indica que este es un convenio mediante el cual se fija los derechos y obligaciones de los firmantes del contrato colectivo y que este a su vez regulará los contratos individuales de trabajo de la empresa.

En lecciones sobre la legislación del trabajo, Belella (1969)¹⁵, define al contrato colectivo así:

Se entiende por contrato colectivo de trabajo, el estipulado entre una agrupación de trabajadores, por una parte y un dador de trabajo de otra, que en su contenido determina las condiciones a las cuales se deben conformar los particulares contratos de contrato estipulados o por estipular, entre los que están sujetos al contrato colectivo. (Belella, 1969, pág. 249).

Finalmente, se puede concluir que el contrato colectivo de trabajo establecería nuevos derechos y obligaciones a los que están fijados en su contrato de trabajo, ya que este contrato colectivo de acuerdo a las cláusulas que contiene, garantiza la estabilidad laboral, así como otros derechos adicionales a los que se encuentra en la normativa legal como lo es el Código de Trabajo.

2.3.1 Efectos del Contrato Colectivo de Trabajo.

Los contratos colectivos tienen efectos con las cuales se crea obligaciones a las partes contratantes de dicho contrato, así mismo como disposiciones que puedan favorecer a los trabajadores para el menoscabo de sus derechos.

¹⁵ Belella, Cesar. (1969). *Legislación ecuatoriana del trabajo*. Quito-Ecuador. Imprenta Universidad Central del Ecuador.

Siendo la Organización Internacional del Trabajo (1951)¹⁶, un organismo que se preocupa en defender los derechos y la aplicación correcta de principios en materia laboral, es necesario mencionar la recomendación que hace este organismo sobre los contratos colectivos, en la cual manifiesta cuatro recomendaciones sobre los efectos de los contratos colectivos que expresamente dice:

- (1) Todo contrato colectivo debería obligar a sus firmantes, así como a las personas en cuyo nombre se celebre el contrato. Los empleadores y los trabajadores obligados por un contrato colectivo no deberían poder estipular en los contratos de trabajo disposiciones contrarias a las del contrato colectivo.
- (2) Las disposiciones en tales contratos de trabajo contrarias al contrato colectivo deberían ser consideradas como nulas y sustituirse de oficio por las disposiciones correspondientes del contrato colectivo.
- (3) Las disposiciones de los contratos de trabajo que sean más favorables para los trabajadores que aquellas previstas por el contrato colectivo no deberían considerarse contrarias al contrato colectivo.
- (4) Si la aplicación efectiva de las disposiciones de los contratos colectivos estuviese garantizada por las partes en dichos contratos, las disposiciones previstas en los apartados precedentes no deberían interpretarse en el sentido de requerir medidas legislativas. (Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, 1951, pág. s.p.).

Las recomendaciones que nos brinda la Organización Internacional del Trabajo son necesarias al momento de entender que efectos trae el contrato colectivo de trabajo para ambas partes, en la que claramente dice que deberán obligarse mutuamente y que el contrato de trabajo no deberá pactar cláusulas y disposiciones contrarias al contrato colectivo de trabajo, ya que como se ha mencionado anteriormente el contrato colectivo permite al trabajador adquirir nuevos beneficios a los que está pactado en su contrato de trabajo, por lo que no se permite que en el contrato de trabajo haya disposiciones que violenten o menoscaben dichos beneficios; y en caso que fueran

¹⁶ Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo. (1951). *Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo*. Ginebra. [En línea]. Recuperado el: 18-julio-2018. Disponible en: [\[https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID,P12100_LANG_CODE:312429,es\]](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID,P12100_LANG_CODE:312429,es)

esas disposiciones contrarias se las consideraran nula y se reemplazara por las disposiciones del contrato colectivo que tiene firmado las partes contratantes, garantizando así los derechos inherentes a los trabajadores.

Como lo señala este organismo, en caso que el contrato de trabajo tenga disposiciones mucho más favorables que las del contrato colectivo de trabajo, deberá tomarse en cuenta dicha disposición para los trabajadores; ya que en un caso de duda se aplicara la que favorezca al trabajador.

2.3.2 Revisión del Contrato Colectivo.

El contrato colectivo es un convenio mediante el cual los trabajadores adquieren beneficios adicionales a los de su contrato de trabajo, procurando siempre mejorar las condiciones de su relación laboral con su patrono; es por eso que se da la revisión por ambas partes de la relación laboral ya que se pretende con esto de que no se violenten los derechos de los trabajadores sino más bien que vayan en aumento; así mismo que tampoco se perjudique al patrono.

La revisión del contrato colectivo está respaldada y desarrollada en el Código de Trabajo (2005)¹⁷, que claramente manifiesta:

Art. 248.- Revisabilidad de los contratos colectivos.- Todo contrato colectivo es revisable total o parcialmente al finalizar el plazo convenido y, en caso de no haberlo, cada dos años, a propuesta de cualquiera de las partes, observándose las reglas siguientes:

“(...) Hasta que se resuelva lo conveniente, quedará en vigor el contrato cuya revisión se pida. (Asamblea Nacional, 2005, pág. 74).

¹⁷ Asamblea Nacional. (2005), *Código del Trabajo*. Codificación 17. Registro Oficial Suplemento 167 de 16-Dic-2005. Última modificación 26-sep-2012. Estado: Vigente. Quito. Editorial Lexis.

La norma legal es clara ante la revisabilidad de los contratos colectivos, en la que deberá ser revisado totalmente o parcialmente antes de finalizar el plazo de duración del contrato, y en caso de no haber un plazo cada dos años se efectuara la revisión convirtiéndose en un contrato colectivo indefinido, en el cual se podrá modificar una o varias cláusulas según las partes contratantes, que por lo general son las remuneraciones en las que el trabajador pretende que se le mejore su sueldo de acuerdo a las posibilidades que haya, en caso de que no se haya llegado a un acuerdo en las propuestas o cláusulas sujetas a reformar intervendrá la Dirección Regional de Trabajo en la que emitirá una Resolución que será de acuerdo a lo que las partes manifestaron en aquellos puntos controversiales, resolviendo de la manera más apropiada y mientras se resuelve seguirá vigente el contrato colectivo que fue sometido a revisión, por la razón de que el trabajador no puede quedar indefenso en ese tiempo sino protegido en todo momento.

2.4 Marco Jurídico.

Concluida la parte conceptual y doctrinaria de los contenidos a desarrollarse en el estudio de caso, es importante mencionar la normativa legal en la cual se fundamentará el problema jurídico a estudiarse:

2.4.1 Constitución de la República del Ecuador (2008)¹⁸

Art. 325.- El Estado garantizará el derecho al trabajo. Se reconocen todas las modalidades de trabajo, en relación de dependencia o autónomas, con inclusión

¹⁸ Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Decreto Ejecutivo 0.Registro Oficial 449 de 20-oct-2008. Última modificación: 13-jul-2011. Estado: Vigente. Quito. Editorial Lexis

de labores de auto sustento y cuidado humano; y como actores sociales productivos, a todas las trabajadoras y trabajadores.

Art. 326.- El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios:

2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario.
3. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras.
13. Se garantizará la contratación colectiva entre personas trabajadoras y empleadoras, con las excepciones que establezca la ley. (Asamblea Nacional, 2008, pág. 101).

El Principio de la Progresividad está desarrollado en el numeral 8 del Artículo 11, Artículo 424 y 426, de la Constitución de la República del Ecuador (2008)¹⁹, el mismo que manifiesta lo siguiente:

Art. 11.- ... 8) El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.

Art. 424.- La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

Art. 426.- Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución.

Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente.

Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.

¹⁹ *Ibídem.*

2.4.2 Código de Trabajo.

Dentro de la normativa laboral, Código del Trabajo (2005)²⁰, vigente también encontramos desarrollados principios que se encuentran garantizados en la carta magna como es la Constitución, a los que se hace mención los siguientes:

Art. 4.- Irrenunciabilidad de derechos. - Los derechos del trabajador son irrenunciables. Será nula toda estipulación en contrario.

Art. 5.- Protección judicial y administrativa. Los funcionarios judiciales y administrativos están obligados a prestar a los trabajadores oportuna y debida protección para la garantía y eficacia de sus derechos.

Art. 6.- Leyes supletorias.- En todo lo que no estuviere expresamente previsto en este Código, se aplicarán las disposiciones del Código Civil y el Código Orgánico General de Procesos.

Art. 7.- Aplicación favorable al trabajador. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, los funcionarios judiciales y administrativos las aplicarán en el sentido más favorable a los trabajadores. (Asamblea Nacional, 2005, págs. 3-4).

Así mismo dentro de esta norma legal se encuentran articulados referentes a la contratación colectiva y de manera específica artículos que nos ayudara a sustentar la problemática a tratarse.

Art. 23.- Sujeción a los contratos colectivos. De existir contratos colectivos, los individuales no podrán realizarse sino en la forma y condiciones fijadas en aquellos. (pag. 13).

Art. 220.- Contrato colectivo. - Contrato o pacto colectivo es el convenio celebrado entre uno o más empleadores o asociaciones empleadoras y una o más asociaciones de trabajadores legalmente constituidas, con el objeto de establecer las condiciones o bases conforme a las cuales han de celebrarse en lo sucesivo, entre el mismo empleador y los trabajadores representados por la asociación contratante, los contratos individuales de trabajo determinados en el pacto. (pag. 70).

Art. 246.- Efectos de la nulidad de los contratos.- La nulidad de los contratos colectivos de trabajo surtirá los mismos efectos señalados por el artículo 40 de este Código para los individuales. (pag. 74). (Asamblea Nacional, 2005).

²⁰ Asamblea Nacional. (2005), *Código del Trabajo*. Codificación 17. Registro Oficial Suplemento 167 de 16-Dic-2005. Última modificación 26-sep-2012. Estado: Vigente. Quito. Editorial Lexis.

2.4.3 Convenios Internacionales de la Organización Internacional del Trabajo

Si bien la Constitución de la República del Ecuador es la carta fundamental con la cual se pretende que se cumpla a su cabalidad, el Ecuador como otros países han suscritos convenios, pactos, protocolos o tratados internacionales con el fin de proteger los derechos de los trabajadores; y así evitar que se violenten o menoscaben los mismos.

Es por eso que es importante mencionar el Convenio 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo (1951)²¹ ya que dichos convenios garantizan la contratación colectiva y la libertad sindical; en base a esto se transcribe los artículos más relevantes de estos convenios:

C087 - Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación.-

Artículo 3.-

1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción.
2. Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal.

C098 - Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva,

Artículo 1

1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.
2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:
 - (a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato;

²¹ Organización Internacional del Trabajo. (1951). *C098 - Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98)*. [En línea]. Recuperado el: 16-julio-2018. Disponible en: [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C098]

(b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo. (Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, 1951, pág. s.p.)

Así mismo hay Convenciones que apoyan a que los derechos deben ser progresivos y no regresivos, este es el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969)²², que en el Artículo 26 prevé el desarrollo progresivo:

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados. (Organización de Estados Americanos OEA, 1969, pág. s.p.).

También este principio de progresividad se encuentra desarrollado y respaldado en el artículo 2.1 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, PIDESC (1966)²³, establece que:

Cada uno de los estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos. (Naciones Unidas. Derechos Humanos, 1966, pág. s.p.).

²² Organización de Estados Americanos, OEA. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32)*. [En línea]. Recuperado el: 18-julio-2018. Disponible en: [https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm]

²³ Naciones Unidas. Derechos Humanos. ACNUDH. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. [En línea]. Recuperado el: 18-julio-2018. Disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>

El Protocolo Adicional sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o Protocolo de San Salvador (1988)²⁴, adoptado el 17 de noviembre de 1988 y que entró en vigencia el 16 de noviembre de 1999, en materia laboral señala:

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

d. la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional. (Organización de los Estados Americanos (OEA), 1988, pág. s.p.).

2.5 Jurisprudencia del Contrato Colectivo.

En resumen, al existir jurisprudencia constitucional vinculante para casos futuros como el presente y acogiendo la línea de pensamiento, esta Corte Constitucional considera: i) · el contrato colectivo de trabajo por su concepción, naturaleza y norma misma, es ley para las partes contratantes, ii) de conformidad con las disposiciones legales y judiciales, el trabajador es el único que puede alegar la nulidad del contrato, iii) no recae la responsabilidad en el trabajador sobre la existencia legal o no del contrato colectivo de trabajo, y iv) la sentencia impugnada y recurrida al no dar valor jurídico al tercer contrato colectivo de trabajo no garantiza

²⁴ Organización de Estados Americanos, OEA. (1988). *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"*. [En línea]. Recuperado el: 18-julio-2018. Disponible en: [<https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>]

como es su obligación el cumplimiento del mismo (Sentencia N. 0322-15-SEP-CC. Expedida el 30 de septiembre de 2015, 2015)²⁵.

²⁵ Corte Constitucional del Ecuador. *sentencia N.0322-15-SEP-CC*. Expedida el 30 de septiembre de 2015, dentro del caso N.02207- II-EP.

2. ANÁLISIS DEL CASO.

3.1 Hechos Fácticos.

De forma previa a realizar el análisis de caso sobre la falta de aplicación de principios y sobre los derechos violados en relación con la decisión judicial emitida, me permito establecer de manera resumida los antecedentes de este caso laboral.

El caso a analizar es la Causa Laboral No. 09359-2016-03958, interpuesta por Daniel Ricardo Olmedo Veloz en contra Francisco Xavier Luna Colamarco, por sus propios derechos y los que representa del Fondo De Cesantía Del Magisterio Ecuatoriano.

Desde el día 11 de abril del 2012 el señor Daniel Ricardo Olmedo Veloz venía prestando servicios lícitos y personales ante el Fondo De Cesantía Del Magisterio Ecuatoriano, en calidad de asistente de nómina, en las instalaciones de la empresa, percibiendo una remuneración de \$735, siendo despedido el día 10 de agosto de 2016 a hora de salida de su trabajo, por la simple razón de haber participado en la lista que no era agrado del empleador como candidato en las elecciones del Comité de Empresa de Trabajadores del Fondo de Cesantía del Magisterio Ecuatoriano, configurándose un despido intempestivo por el hecho de no pensar igual a la Administración del Fondo de Cesantía, así es importante mencionar que en la fecha del despido del señor Daniel Ricardo Olmedo Veloz despidieron a seis candidatos de la misma lista, demostrando la actitud del empleador contra los trabajadores de la empresa.

A la fecha del despido el empleador se encontrado notificado desde el Ministerio de Trabajo con el Proyecto del Cuarto Contrato Colectivo propuesto por los trabajadores y el Comité de Empresa, lo cual impedía que lo despidiera tal como lo señala el artículo 233 del Código de Trabajo.

En la liquidación del Acta de Finiquito 5591791ACF se le desconocieron haberes laborales que corresponden a : Cláusula Quinta del Tercer Contrato Colectivo, donde está establecida la Garantía de Estabilidad y en caso de Incumplimiento se establecía que en la situación de Daniel Ricardo Olmedo Veloz donde laboró más de más de cuatro años de trabajo se pactaba la indemnización de \$ 12000 (Doce Mil Dólares), también la sanción por la violación a la prohibición de despedir trabajadores en medio del Trámite de Cuarto Contrato Colectivo que equivale a 8.820.

Con estos antecedentes el día 5 de diciembre de 2016 se interpuso la demanda por impugnación de acta de finiquito en contra del Fondo De Cesantía Del Magisterio Ecuatoriano; para que le cancelen los haberes que fueron adquiridos por el Tercer Contrato Colectivo, derechos que no fueron reconocidos en la liquidación del acta de finiquito.

Fundamenta su demanda en el artículo 326 numeral 13 de la Constitución de la República del Ecuador en el que se garantiza la Contratación Colectiva, ya que en este caso el empleador no liquidó lo establecido en la Cláusula Quinta donde están establecidos los valores por violentar la estabilidad; así mismo no se tomó en cuenta el

derecho determinador en el Art. 233 del Código de Trabajo, pues no podían despedir mientras estuviera la negociación del Cuarto Contrato Colectivo de Trabajo.

La demanda, por sorteo, le correspondió conocer al Juez de la Unidad Judicial de Trabajo del Cantón Guayaquil, Ab. Leandro Alfredo Duque Ortega.

Dentro de la demanda, tal como lo establece la normativa que regula el Proceso en materia laboral, se anunció como pruebas a favor, entre otras:

- El Tercer Contrato Colectivo de Trabajo suscrito el 10 de enero de 2015 entre el Comité de Empresa de los Trabajadores del Fondo de Cesantía del Magisterio Ecuatoriano y el Representante Legal, de aquel entonces, del Fondo de Cesantía del Magisterio Ecuatoriano,
- La fe de presentación del Proyecto de Cuarto Contrato Colectivo, ambos documentos debidamente certificados por el Ministerio de Trabajo.
- Acta de finiquito original donde se encuentra la liquidación sin contemplar en la misma los haberes que se exige por su incumplimiento.
- Acta de inscripción de la candidatura, pues este despido se dio como un acto de persecución contra quienes realizaban sus actividades democráticas en el Comité de Empresa. (Acción por despido ineficaz, 2018, pág. s.p.)²⁶

De la misma forma el demandado fue debidamente citado y compareció dentro del juicio deduciendo su contestación a la demanda alegando que el Tercer Contrato Colectivo de Trabajo al que se hacía referencia carecía de validez y por lo tanto era nulo puesto que no contaba con la firma de la interventora que se encontraba en el Fondo de Cesantía del Magisterio Ecuatoriano cuando este fue firmado y así también manifestando que fue notificado con el trámite del Proyecto de Cuarto Contrato Colectivo de Trabajo el día 10 de agosto de 2016, posterior al despido por lo que los rubros reclamados no son procedentes.

²⁶ Consejo de la Judicatura. (2018). *Acción por despido ineficaz. 09359-2016-03958. Unidad Judicial de Trabajo con sede en el Cantón Guayaquil, Provincial del Guayas*. [En línea]. Recuperado el: 14-jul-2018. Disponible en: [\[http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf\]](http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf)

La parte demandada anunció como prueba pertinente a su contestación los siguientes:

- Copias Certificadas de la Resolución SB-INSS-2015-257, emitida por la Superintendencia de Bancos y Seguros
- Copias Certificadas de la Resolución SB-2014-1178 de fecha 23 de diciembre de 2014.
- Documento original del proyecto de Cuarto Contrato Colectivo y notificación por parte de Inspector de Trabajo donde consta fecha y hora de dicha diligencia. (Acción por despino ineficaz, 2018, pág. s.p.)²⁷.

La audiencia se llevó a cabo el día 22 de mayo del 2017 a las 14h30, con la presencia de las partes cumpliendo con las directrices señaladas por el Código Orgánico General de Procesos, en la cual se fijó los puntos de debate y se señaló como objeto de controversia el siguiente:

LA RELACION DE LOS HECHOS PROBADOS, RELEVANTES PARA LA RESOLUCION. - Se fijo los puntos en debate y se señaló como objeto de la controversia el siguiente: “Determinar si existe vínculo laboral con el Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, si resulta procedente o no el pago de las indemnizaciones contempladas en las cláusulas 5ta. y 11era. Del Tercer Contrato Colectivo y del Art. 233 del Código del Trabajo. (Acción por despino ineficaz, 2018, pág. s.p.)²⁸ .

En la audiencia única se reprodujeron oportunamente las pruebas anunciadas y el juez dictó su decisión oral declarando con lugar la demanda y acogiendo la pretensión del actor y ordena a pagar la cláusula quinta del Tercer Contrato Colectivo de Trabajo por considerar que el contrato tenía validez, puesto que la Resolución de la Superintendencia de Bancos ordenaba iniciar acciones para dar por terminado el contrato y como el demandado no probó que estas acciones se hayan iniciado y que hayan tenido el efecto que ordenaba la mencionada resolución ; así como también

²⁷ Ibídem.

²⁸ Ibídem.

ordenó el pago de la indemnización comprendida en el artículo 233 del Código de Trabajo.

No conforme con esta decisión la parte demandada dedujo en la misma audiencia recurso de nulidad y apelación y la parte actora se adhirió a este recurso de apelación. El juez de primera instancia emanó su sentencia escrita el día 25 de mayo de 2017 en la cual acoge la pretensión del actor.

Con fecha 20 de junio de 2016 el Juez de primera instancia admitió el Recurso de Apelación y Adhesión al mismo remitiendo el proceso a la Corte Provincial de Justicia del Guayas.

Con fecha 20 de junio de 2017 el Juez de primera instancia admitió el Recurso de Apelación y la Adhesión al mismo remitiendo el proceso a la Corte Provincial de Justicia del Guayas.

El día 07 de agosto del 2017, a las 09h30, se celebró la audiencia para resolver el recurso de apelación y la adhesión al mismo que por sorteo correspondió conocer a la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, conformada por los Jueces: Abogado Andrés Alvarado Luzuriaga, Abogada María Banchón Mero y Abogado Freddy Bello Sotomayor. Cabe señalar que en esta audiencia el Fondo de Cesantía sostuvo que respecto del fallo de primera que no correspondía valorar el Tercer Contrato Colectivo de Trabajo por cuanto, a su criterio, se había omitido un requisito esencial como es el de contar con la firma de la interventora y que por ello el contrato estaba viciado en su validez, así mismo alegó

que no había sido notificado con el proyecto del nuevo contrato colectivo manifestando que era la errada la interpretación del artículo 233 del Código de Trabajo realizada por el juzgado de primera instancia, solicitando se deseche la pretensión de la parte actora.

En esta audiencia la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas emanó su decisión oral resolviendo modificar la decisión de primer nivel en lo que respecta al pago por la Cláusula Quinta del Tercer Contrato Colectivo por considerar improcedente el pago.

3.2 Análisis de Segunda Instancia.

En razón de la sentencia emitida en audiencia en fecha lunes 22 de mayo de 2017, la parte demandada fundamenta el recurso de nulidad y de apelación a dicha decisión judicial, por otro lado, la parte actora se adhirió al recurso de apelación.

La parte recurrente, el Fondo de Cesantía de Magisterio Ecuatoriano, fundamento su pedido de nulidad procesal alegando citación defectuosa al demandado Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social , puesto que indica que la citación a dicha entidad se habría realizado en la persona de Francisco Xavier Luna Colamarco, quien no tenía la calidad de representante legal dentro de dicha institución, y como sustento de su afirmación reproduce la comunicación de la funcionaria Ingrid Acosta Córdova y la devolución de las citaciones, sin embargo, luego de que se revisara minuciosamente las actuaciones procesales por parte de la Sala pueden advertir con claridad que constan las citaciones dirigidas expresamente al Banco del Instituto

Ecuatoriano de Seguridad Social con fecha 7 de abril 5 y 4 de abril, que adicionalmente, consta remitido adjunta a las citaciones la providencia de fecha 20 de marzo de 2017 a las 08h32 mediante la cual el Juez Leandro Alfredo Duque Ortega expresamente dispone contar con el Banco del BIESS motivando su declaratoria de nulidad procesal, por lo tanto, era obligación de los accionados comparecer a deducir sus excepciones, y, el no hacerlo, tuvo sus propios efectos determinados en el Código Orgánico General de Procesos como es la negativa pura y simple de los fundamentos de la demanda, lo cual de forma alguna puede entenderse como falta de citación o citación defectuosa que haya viciado el proceso de nulidad. Por estos motivos que se verifican de una revisión de los documentos que obran el Tribunal desechó la pretensión de nulidad procesal declarando válido todo lo actuado.

Por lo que la parte accionada respecto del fallo de primer nivel sostiene hay una errada valoración del juzgador en acoger la prueba que acredita la responsabilidad laboral solidaria tanto del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social como del Fondo de Cesantía de Magisterio Ecuatoriano con el actor Daniel Olmedo Veloz, y que es incorrecto valorar el Tercer Contrato Colectivo por cuanto se había omitido un requisito esencial como era el de contar con la firma de la interventora, lo que había viciado su validez, y que no había sido notificado con el proyecto del nuevo contrato colectivo por lo que era errada la interpretación del Artículo 233 del Código de Trabajo.

Mientras que la parte actora en su adhesión al recurso requería que se reconozca como ilegal un descuento de \$ 700 dólares realizado al momento de la suscripción del documento de finiquito, y que se reconozca su derecho a la

indemnización de la cláusula decima primera del Tercer Contrato Colectivo; ya que no existía ninguna documento de autoridad legítima, con jurisdicción y competencia que diga que dicho contrato sea nulo, y quedo demostrado que la parte demandada no presento documento alguno que apruebe la invalidez o nulidad de dicho Tercer Contrato Colectivo, ya que solo los trabajadores pueden alegar su nulidad según el artículo 40 del Código de Trabajo.

Así mismo que el proyecto del Cuarto Contrato Colectivo fue presentado ante el Inspector de Trabajo el 5 de agosto, que produjo que sean notificados el 8 de agosto de 2016, y el trabajador fue despedido el 10 de agosto del mencionado año, por lo que resulta que el empleador si fue debidamente notificado e incurrió aun así en la prohibición de despedir al trabajador estando en negociación el Cuarto Contrato Colectivo.

Por lo que la Sala para llegar a determinar la existencia o no de la relación laboral, hizo un análisis de los medios probatorios que se encontraba dentro del proceso , en la que la relación laboral a criterio de ellos se encontraba acreditada exclusivamente con el Fondo de Cesantía del Magisterio Ecuatoriano desde el 11 de abril del 2012 hasta el 10 de agosto de 2016 y , debido a que no hubo prueba tendiente a acreditar un vínculo laboral entre el actor respecto del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social , por lo que su decisión de que en ningún momento se traspasó la responsabilidad patronal hacia el Banco del Iees se fundamentó en la disposición transitoria décima Tercera de la Ley del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social que señala:

Los Trabajadores que, a la fecha de expedición de esta ley, se encuentren laborando en relación de dependencia con cada uno de los fondos que pasen a

la administración del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a través de su Banco conservarán los derechos que la ley les otorgue, de acuerdo con la responsabilidad patronal de cada fondo. (Acción por despino ineficaz, 2018)²⁹

Así mismo los jueces de la Sala respecto del descuento en el acta de finiquito del actor, no verificaron ningún descuento conforme lo afirmaba la parte actora, sino únicamente constaban los descuentos por concepto de anticipo de personal de sueldo y los aportes personales al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, por lo que resultaba improcedente que se reconociera ilegal.

En cuanto a la cláusula décima primera del tercer contrato colectivo la Sala consideró improcedente, ya que según el Código Orgánico General de Procesos (2015)³⁰, respecto de la prueba documental señala: Art. 196.- Producción de la prueba documental en audiencia. Para la producción de la prueba documental en audiencia de juicio se procederá de la siguiente manera: 1. Los documentos se leerán y exhibirán públicamente en su parte pertinente. (Asamblea Nacional, 2015, pág. 29). Debido a que en la audiencia nunca se exhibió ni se leyó en su parte pertinente dicha cláusula no resultaba procedente el pago de la misma.

Los jueces de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas respecto a la cláusula del tercer contrato colectivo se manifiestan en lo siguiente:

ANALISIS RESPECTO DE LA PROCEDENCIA DE PAGO DE LA QUINTA CLAUSULA DEL TERCER CONTRATO COLECTIVO. Sobre la vigencia de los contratos colectivos la Corte Nacional de Justicia se ha pronunciado, en fallo de triple reintegración, siendo precedente obligatorio, citamos: RESOLUCIÓN No.: 0630-09-1SL JUICIO No.: 0635-2008

²⁹ *Ibíd.*

³⁰ Asamblea Nacional. (2015). *Código Orgánico General de Procesos*. Suplemento del Registro Oficial N° 506 de 22-Mayo-2015. Normativa Vigente. Quito. Editorial Lexis.

PROCEDENCIA: Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Nacional de Justicia FECHA DE LA RESOLUCIÓN: 16 de marzo de 2009 ASUNTO: PLAZO DE DURACIÓN DE UN CONTRATO COLECTIVO POR SU NATURALEZA NO PUEDE SER DE TIEMPO INDEFINIDO ACTOR(ES): GONZÁLEZ VARA JULIO CÉSAR (Recurso: Casación) DEMANDADO(S): B.E.V. Y OTROS TEMA PRINCIPAL: Restricción PLAZO DE DURACIÓN DE UN CONTRATO COLECTIVO POR SU NATURALEZA NO PUEDE SER DE TIEMPO INDEFINIDO (Ratio decidendi razón de la decisión) “En aplicación del artículo 35 numeral 12 de la Constitución Política de la República del Ecuador de 1998, que garantiza la contratación colectiva (artículo 326.13 de la Constitución de la República del Ecuador vigente) y prohíbe su desconocimiento, modificación o menoscabo en forma unilateral, el plazo de duración de un contrato colectivo, determina la vigencia de sus efectos jurídicos sin que pueda considerarse que un contrato de tal naturaleza jurídica, pueda entenderse como de tiempo indefinido (Acción por despido ineficaz, 2018, pág. s.p.)³¹.

Con base en esa Jurisprudencia, y, verificando que el Tercer contrato colectivo de trabajo tenía una vigencia de dos años a partir del 1 de enero del 2014, y, siendo, que la culminación de la relación laboral, según consta del acta de finiquito se dio con fecha 10 de agosto del 2016, esto es, fuera de la protección que contemplada el Contrato Colectivo objeto de análisis, la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas consideró improcedente el pago de esta indemnización.

Finalmente, los jueces de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas se pronuncian respecto a la procedencia del pago de indemnización correspondiente al artículo 233 del código del trabajo basándose en la misma normativa laboral vigente de la que se transcribe:

³¹ Consejo de la Judicatura. (2018). *Acción por despido ineficaz. 09359-2016-03958. Unidad Judicial de Trabajo con sede en el Cantón Guayaquil, Provincial del Guayas*. [En línea]. Recuperado el: 14-jul-2018. Disponible en: [\[http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf\]](http://consultas.funcionjudicial.gob.ec/informacionjudicial/public/informacion.jsf)

Prohibición de despido de trabajadores. - “Presentado el proyecto de contrato colectivo al inspector del trabajo, el empleador no podrá despedir a ninguno de sus trabajadores estables o permanentes, mientras duren los trámites previstos en este capítulo. Si lo hiciere indemnizará a los trabajadores afectados con una suma equivalente al sueldo o salario de doce meses, sin perjuicio de las demás indemnizaciones previstas en este Código o en otro instrumento. (Acción por despido ineficaz, 2018, pág. s.p.)³².

Debido a que con fecha 5 de agosto del 2016 fue presentado ante el Inspector de Trabajo del Guayas tramite No. 250255-2016, y dado que la relación laboral culminó con fecha 10 de agosto de 2016 es procedente el pago de esta indemnización, puesto que la norma no exige la notificación a la parte empleadora como presupuesto para que se accione la protección de fuero sindical conforme equivocadamente sostiene el recurrente accionado, pero aun así consta como prueba la notificación el 8 de agosto de 2016; por lo que la parte empleadora incurrió en la prohibición señalada en el Art. 233 del Código del Trabajo siendo procedente la indemnización respectiva.

Por lo que en base del análisis que hace la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas resolvió de tal forma:

ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, por unanimidad, MODIFICA la sentencia dictada por el Juez de Primer Nivel recurrida, así como la liquidación practicada.- Se declara parcialmente con lugar la demanda y se ordena que el señor FRANCISCO XAVIER LUNA COLAMARCO por sus propios derechos y por los derechos que representa del FONDO DE CESANTIA DEL MAGISTERIO ECUATORIANO, pague al actor de este proceso, señor DANIEL RICARDO OLMEDO VELOZ lo siguiente: Por Indemnización Art. 233 Código del Trabajo USD\$ 8820,00. Lo que suma un TOTAL A PAGAR DE USD\$ 8.820,00 (OCHO MIL OCHOCIENTOS VEINTE DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA).- No se ordena pago de indemnizaciones, honorarios ni costas procesales en esta Segunda Instancia. Se ordenan pago de intereses de conformidad con lo resuelto por la Corte

³² *Ibídem.*

Nacional de Justicia resolución nº 2016-08.- Notifique la actuaria del despacho a los domicilios judiciales que señalaron los justiciables para el efecto dentro de las tablas procesales.- NOTIFIQUESE Y CUMPLASE. (Acción por despino ineficaz, 2018, pág. s.p.)³³.

En este proceso judicial la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, procede a modificar la sentencia de primera instancia, debido a la falta de aplicación de principios constitucionales que sustentan el derecho al trabajo y que su fallo resuelve sobre algo que jamás fue petitionado por ninguna de las partes durante el desarrollo del juicio, esto es la duración y vigencia del Tercer Contrato Colectivo de Trabajo suscrito entre el Fondo de Cesantía del Magisterio Ecuatoriano y el Comité de Empresas de los Trabajadores de la misma institución.

Es evidente que los jueces de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, llegó a esa decisión judicial no en base a las pruebas reproducidas en la forma en que lo señala la ley procesal de la materia, sino en base a un argumento que no fue alegado por ninguna de las partes en la audiencia, LA VIGENCIA DEL CONTRATO COLECTIVO en cuanto a su plazo de duración, argumentando que fundamenta su decisión en un fallo de triple reiteración que no garantiza los principios ni derechos del trabajador. En base a lo expuesto la Sala Especializada de la Corte Provincial de Justicia al pronunciarse de manera extralimitada sobre un argumento no alegado por las partes a más de romper con el principio dispositivo, sobre lo cual hare referencia en el análisis del problema jurídico, sienta un precedente negativo y perjudicial a todos los trabajadores del país , por cuanto aplica un fallo jurisprudencial referente a la duración de los contratos

³³ Ibídem.

colectivos que se fundamenta en un artículo de la Constitución del año 1998: la misma que difiere de manera abismal con los fundamentos y principios que fueron recogidos en la Constitución del Ecuador 2008. puesto que la primera consagraba un estado de legalidad donde lo que primaba era lo establecido en las leyes, lo cual contraría totalmente el contenido de nuestra norma suprema.

En la resolución dictada por la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, ¿Existe una falta de aplicación de principios constitucionales en los que se sustenta el derecho al trabajo?

Sabemos que los contratos colectivos de trabajo, tienen a regular las relaciones laborales que existen entre los contratantes mejorando así las condiciones de trabajo establecidas en la ley y en los contratos individuales de trabajo, pero también crean nuevos derechos que son adquiridos por los trabajadores amparados a ese contrato colectivo.

Es incuestionable que la Sala Especializada de la Corte Provincial de Justicia del Guayas al emanar su decisión judicial lo hicieron sin tomar en cuenta los principios de carácter constitucional que debieron ser observados en el ejercicio de sus funciones y atribuciones, ya que de acuerdo con nuestra norma suprema los derechos de los trabajadores son intangibles, es decir no pueden sobrevenir situaciones que menoscaben o anulen los derechos adquiridos por los trabajadores, sino que se consagra la progresividad de los derechos.

En ese sentido los derechos consagrados en los contratos colectivos se constituyen en derechos adquiridos por el trabajador, y por lo tanto se encuentran amparados bajo este manto protector social que otorga el principio de intangibilidad de los derechos laborales.

Por lo tanto, la Sala Especializada de la Corte Provincial de Justicia del Guayas al pronunciarse en base a una resolución en que la vigencia y duración de los derechos está sometida a un plazo fijo establecido en el contrato colectivo, estaría anulando los derechos laborales adquiridos y contraviniendo el principio de intangibilidad del que gozan, por lo que se evidencia que existe una falta de aplicación de los principios constitucionales en los que se fundamenta el derecho al trabajo; en los que no se aplicó ningún principio más bien con esa sentencia menoscabo los derechos del trabajador ya que al resolver que el Contrato Colectivo no tenía vigencia, los derechos que había adquirido en dicho instrumento se habían anulado.

Ahora haciendo un análisis más específico del problema jurídico encontrado como es la falta de aplicación de los principios constitucionales del trabajo y la garantía de estabilidad del contrato colectivo detallamos los siguientes puntos:

Hay que resaltar que el derecho al trabajo , tal como lo establece nuestra Constitución se sustenta en principios básicos consagrados en su artículo 326; al igual que garantiza la Contratación Colectiva, en la cual evidentemente en esta sentencia no tomaron en cuenta dicha garantía y más bien hicieron caso omiso la Sala Especializada de la Corte Provincial de Justicia del Guayas al revocar la sentencia y no ordenar el pago de la indemnización por la cláusula de estabilidad pactada en el contrato

colectivo; así mismo contraviniendo la Sala, la supremacía de la Constitución (2008)³⁴, en la que su soporte legal está en el Artículo 425 que claramente manifiesta: (...)El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución” (Asamblea Nacional, 2008, pág. 127), y así mismo hay que recalcar el artículo de la Constitución que expresamente dice:

Art. 426.- Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución.

Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. (Asamblea Nacional, 2008, pág. 127).

Evidenciando que la Sala Especializada de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, inobservaron dichos artículos de la Constitución, ya que no aplicaron las normas constitucionales ni tratados que garantizan la Contratación Colectiva, como es el Convenio sobre el Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva (1951)³⁵ en la cual el artículo 1 se consagra:

Artículo 1.-

(...) 2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:

(b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo. (Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, 1951, pág. s.p.).

Es decir, este convenio lo que pretende es proteger al trabajador contra los despidos al trabajador a causa de participación en actividades sindicales, siendo este el

³⁴ Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Decreto Ejecutivo 0.Registro Oficial 449 de 20-oct-2008. Última modificación: 13-jul-2011. Estado: Vigente. Quito. Editorial Lexis

³⁵ Organización Internacional del Trabajo. (1951). *C098 - Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98)*. [En línea]. Recuperado el: 16-julio-2018. Disponible en: [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C098]

caso ya que el despido se produjo porque no querían que formara parte de la nueva directiva del Comité y al momento de modificar la sentencia por unanimidad hicieron caso omiso de estas normas que debían aplicarse y como consecuencia de esto no se ordenó el pago de la contratación colectiva.

Como se observa el juzgador no aplicó los principios de irrenunciabilidad e intangibilidad, ya que al basar su decisión en esa resolución que ellos citan más bien vulneran dichos principios, porque no toman en cuenta que los derechos de los trabajadores son irrenunciables y por lo tanto no pueden anularles derechos que ya han sido adquirido durante su relación laboral porque estaríamos frente a una regresividad de derechos, cuando los derechos deben ser progresivos, buscando las mejores condiciones al trabajador, al no aplicar este principio van en contra de lo que dice la Constitución (2008)³⁶, en su Artículo 326, numeral 2, que estipula "Los derechos laborales son irrenunciable e intangibles. Sera nula toda estipulación en contrario" (Asamblea Nacional, 2008, pág. 101), y que se encuentra soportado por la normativa laboral vigente como es el Código de Trabajo en su artículo 4; así mismo ocurre con el principio de intangibilidad que es necesario traer como referencia a De La Villa Gil (1970)³⁷, que manifiesta: "El Estado se encuentra obligado a garantizar la intangibilidad de los derechos reconocidos a los trabajadores, es decir, que estos no sean, disminuidos, desconocidos o tocados" (De la Villa Gil, 1970, pág. 32), y debido al inaccionar de los jueces de la Sala Especializada de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, al no aplicar los principios mencionados anteriormente menoscabaron el derecho de la indemnización que le correspondía, dejando desprotegido al trabajador,

³⁶ Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Decreto Ejecutivo 0.Registro Oficial 449 de 20-oct-2008. Última modificación: 13-jul-2011. Estado: Vigente. Quito. Editorial Lexis

³⁷ De La Villa GIL, Luis. (1970). El Principio de Irrenunciabilidad de los Derechos Laborales. Madrid. Revista de Política Social. No. 70. Instituto de Estudios Políticos.

debido a que anularon los derechos que había adquirido en el Contrato Colectivo y acarreo como consecuencia negarle la indemnización que solicitaba en su pretensión, no respetando claramente la Carta Magna como lo es la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 326 numeral 2 en que se expresa que toda estipulación contraria a los principios mencionados será nula, es decir, ya sea toda norma de carácter legal, contractual o de cualquier naturaleza que atente contra los principios como son el de irrenunciabilidad e intangibilidad no tendría efectos jurídicos.

En este caso la Sala Especializada de la Corte Provincial de Justicia del Guayas al resolver basado en una Resolución que contraviene los principios constitucionales y que en este caso sería nula de acuerdo a la forma como lo interpreta los jueces, y en la que se evidencia el menoscabo de dichos principios y vulnera el derecho del trabajador a obtener la correspondiente indemnización que había adquirido en el Tercer Contrato Colectivo.

Así mismo la Sala Especializada de la Corte Provincial de Justicia del Guayas no aplica el principio pro operario siendo este reconocido por la Constitución (2008)³⁸, en el Artículo 326, numeral 3, en el que dice “En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras” (Asamblea Nacional, 2008, pág. 101), siendo este principio desarrollado en la normativa legal laboral vigente como es el Código de Trabajo, Artículo 7, convirtiéndose este en un principio protector hacia el trabajador de acuerdo a la doctrina ya que mediante la aplicación correcta de dicho principio siempre va aplicarse las disposiciones que

³⁸ Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Decreto Ejecutivo 0.Registro Oficial 449 de 20-oct-2008. Última modificación: 13-jul-2011. Estado: Vigente. Quito. Editorial Lexis

favorezcan al trabajador, por lo que es necesario mencionar a Salazar (2004)³⁹, respecto a este principio señala :

El Principio “INDUBIO PRO-OPERARIO”, establece que en caso de duda se aplicará en la forma más aplicable al trabajador, de manera que cuando existan normas oscuras o convenios ambiguos, se interpretarán las mismas con un sentido protector e inclinado hacia el obrero, favoreciéndole como dispone la ley. (Salazar, 2004, pág. 32).

De la misma manera cabe mencionar al jurista Trujillo (1986)⁴⁰, que nos brinda un aporte doctrinal en base a este principio:

Este es un principio de aprobación frecuente, que la norma reglamentaria es más amplia y complementaria, ya que en caso de duda acerca del alcance de la norma afectada, los funcionarios judiciales y administrativo la aplicarán en el sentido más favorable para los trabajadores. (Trujillo, Derecho del Trabajo, 1986, pág. 26).

Este principio guarda relación con el Art. 5 del Código de Trabajo (2005)⁴¹, sobre la protección judicial y administrativa que nos indica: “Los funcionarios judiciales y administrativos están obligados a prestar a los trabajadores oportuna y debida protección para la garantía y eficacia de sus derechos” (Asamblea Nacional, 2005, pág. 3), y con la Constitución (2008)⁴², en el Artículo 426, párrafo 3, del cual se transcribe textualmente:

Art. 426.- (...) Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos. (Asamblea Nacional, 2008, pág. 106)

³⁹ Salazar, Miguel Gerardo (2004). *Curso De Derecho Procesal Del Trabajo*. Bogotá. 2ª Edición. Editorial Temis.

⁴⁰ Trujillo, Julio César. (1986). *Derecho del trabajo, T. I*, Quito. 2da. ed. Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

⁴¹ Asamblea Nacional. (2005), *Código del Trabajo*. Codificación 17. Registro Oficial Suplemento 167 de 16-Dic-2005. Última modificación 26-sep-2012. Estado: Vigente. Quito. Editorial Lexis.

⁴² Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Decreto Ejecutivo 0.Registro Oficial 449 de 20-oct-2008. Última modificación: 13-jul-2011. Estado: Vigente. Quito. Editorial Lexis

Consecuentemente, en la sentencia emitida por la Sala indiscutiblemente no se aplicó dicho principio ni los jueces protegieron los derechos del trabajador, ya que la disposición que más favorecía al trabajador era el Tercer Contrato Colectivo de Trabajo y el juez no aplicó de una manera correcta dicho contrato colectivo y esto acarreó como consecuencia que en vez de favorecer al trabajador lo perjudicara y no se le garantizara su protección adecuada ni los derechos que había adquirido en la contratación colectiva, debido que al proceder a reformar la sentencia sin toma en cuenta la garantía de la contratación colectiva y tampoco la integralidad de las garantías que se encontraba determinadas en el Tercer Contrato Colectivo, violentaron con el derecho que tenía el trabajador de recibir la indemnización que solicitaba en su pretensión, al no haber aplicado este principio correctamente; ya que si bien es cierto el tiempo de duración del Tercer Contrato Colectivo, era de 2 años y era de cumplimiento obligatorio para las partes, durante el tiempo en que estuviera vigente, la Sala Especializada de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, no consideró que había en negociación el Cuarto Contrato Colectivo y por ende no tomo en cuenta ese punto, sino resolvió en base a una Resolución y del primer párrafo de la cláusula tercera del Tercer Contrato en que nomás ese contrato colectivo tenía vigencia de 2 años, sin observar más allá de lo que el mismo contrato manifestaba

En la resolución dictada por la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, ¿Existe una falta de aplicación de la cláusula del tercer contrato colectivo?

Otro punto en esta sentencia que vale hacer mención y que no se consideró de una manera correcta, la garantía de estabilidad laboral, y los jueces de la Sala

Especializada de la Corte Provincial de Justicia del Guayas resolvieron no pagar la cláusula quinta del Tercer Contrato Colectivo de la Trabajo en la que dicha cláusula hacía mención, que el empleador garantizaría a todos sus trabajadores la estabilidad y en caso de incumplir y los despidiera intempestivamente el Fondo de Cesantía del Magisterio Ecuatoriano se comprometía a pagar una indemnización de acuerdo a los años de servicios que llevara laborando, adicionalmente a los demás beneficios establecidos del Código de Trabajo.

Ha quedado evidenciado, en la decisión judicial de que la Sala procedió a resolver sobre un punto en el cual no se trabó la litis y que jamás fue debatido durante el desarrollo de la audiencia ante el juez de primera instancia como fue la Duración y Vigencia del Tercer Contrato colectivo, asunto que surge de una decisión unilateral por parte de los jueces de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial sin que el demandado haya solicitado que se pronuncie al respecto, menoscabando la garantía de estabilidad del contrato colectivo de trabajo y no ordenando el pago correspondiente por dicha estabilidad, debido a la falta de aplicación de dicho principio y también inobservando el Protocolo Adicional sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o Protocolo de San Salvador (1988)⁴³, que en materia laboral señala:

(...) Dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular: d. la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional. (Organización de los Estados Americanos (OEA), 1988, pág. s.p.).

⁴³ Organización de Estados Americanos, OEA. (1988). *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"*. [En línea]. Recuperado el: 18-julio-2018. Disponible en: [https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html]

Al no tomar en cuenta la totalidad de la cláusula tercera del Tercer Contrato Colectivo suscrito entre el Fondo de Cesantía del Magisterio Ecuatoriano y el Comité de Empresas de los Trabajadores de la misma institución, se menoscabó el derecho a la indemnización de la cláusula de dicho contrato, ya que no se le reconoció ese beneficio al no ordenar el pago que le correspondía, en vista de que los jueces de la Sala no tomaron en cuenta el Contrato Colectivo de una manera correcta, ya que el mismo instrumento que era el Contrato Colectivo indicaba en la cláusula tercera en el párrafo 3 y 4 del Tercer Contrato Colectivo lo siguiente:

(...) En un término de quince días contados a partir de la recepción del mencionado documento, las PARTES analizarán las cláusulas correspondientes al CUARTO CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO, el mismo que deberá ser aprobado de común acuerdo entre las PARTES, y tendrá vigencia inmediata a partir de su firma.

Si en los tiempos señalados en el inciso anterior no se llegare a firmar el CUARTO CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO, se prorrogarán los beneficios del presente instrumento hasta la firma del nuevo Contrato.

Como se evidencia el mismo contrato colectivo prorroga los beneficios de este instrumento hasta que se firmara el Cuarto Contrato Colectivo, y en este caso laboral estaba en negociación el nuevo contrato, esto quiere decir que al no haberse suscrito un nuevo contrato colectivo este a la fecha de suscripción del acta de finiquito se encontraba vigente y por tanto con plena aplicación en este proceso.

Sabiendo que el Código Civil (2005)⁴⁴ es una norma supletoria al Código de Trabajo, es necesario hacer referencia a la definición de contrato que nos da esta normativa legal: “Art. 1454.- Contrato o convención es un acto por el cual una parte se

⁴⁴ Asamblea Nacional. (2005). *Código Civil*. Codificación N° 2005-10. Registro Oficial N° 46 de 24-junio-2005. Quito. Editorial Lexis.

obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas” (Asamblea Nacional, 2005, pág. 101).

Es decir, que el contrato obliga a ambas partes y por lo que debe respetarse el contenido del mismo, ya que se firma de acuerdo a las voluntades de las partes involucradas que son las mismas que se obligan de hacer o no hacer, por lo que al existir un contrato colectivo los jueces tenían que considerarlo, ya que era el instrumento principal para garantizar el derecho de la indemnización que le correspondía a la parte actora.

La Corte Constitucional, en el ejercicio de sus competencias sienta un precedente constitucional que sirva como fundamento para la defensa de los derechos de los trabajadores en casos donde surjan hechos similares a los contenido en este proceso, es por eso que la Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia N.Ó322-15-SEP-CC expedida el 30 de septiembre de 2015 considera respecto al tema de contratos colectivos lo siguiente:

i) el contrato colectivo de trabajo por su concepción, naturaleza y norma misma, es ley para las partes contratantes, ii) de conformidad con las disposiciones legales y judiciales, el trabajador es el único que puede alegar la nulidad del contrato, iii) no recae la responsabilidad en el trabajador sobre la existencia legal o no del contrato colectivo de trabajo, y iv) la sentencia impugnada y recurrida al no dar valor jurídico al tercer contrato colectivo de trabajo no garantiza como es su obligación el cumplimiento del mismo (Sentencia N. 0322-15-SEP-CC. Expedida el 30 de septiembre de 2015, 2015)⁴⁵.

Por lo que se evidencia que los jueces de la Sala respecto de la procedencia del pago de la quinta cláusula del tercer contrato colectivo, no consideró el contrato

⁴⁵ Corte Constitucional del Ecuador. *sentencia N.Ó322-15-SEP-CC*. Expedida el 30 de septiembre de 2015, dentro del caso N.Ó2207- II-EP.

colectivo sabiendo que este instrumento era ley para las partes, y hay precedente judicial de obligatorio cumplimiento, del cual hicieron caso omiso a esto debido a que no analizaron de manera íntegra la cláusula mencionada, en razón de que no se consideró la prórroga de la misma que se encontraba establecida en la cláusula tercera del contrato, por lo que los jueces omiten expresamente aplicar el instrumento que era el Tercer Contrato Colectivo.

Hay que señalar además que la cláusula quinta de la garantía de estabilidad la que el trabajador pide la indemnización establece que en caso que el empleador despidiere al trabajador sin causa legal deberá pagar las indemnizaciones, por lo que es aplicable para el presente caso lo que dicho instrumento señala:

El Fondo de Cesantía del Magisterio Ecuatoriano se compromete a pagar una indemnización que equivaldrá a una remuneración del trabajador por 12 meses cuyo valor no podrá ser inferior a \$1000, ni podrá superar los montos que se especifican en la siguiente tabla:

Años de Servicio	Máximo de Indemnización
Menos de 1 año	\$ 1000
Desde 1 año y menos de 2 años	\$ 2000
Desde 2 años y menos de 3 años	\$ 4500
Desde 3 años y menos de 4 años	\$ 6000
Desde 4 años en adelante	\$ 12000

Como puede observarse el actor si tiene derecho al pago de la garantía de la estabilidad de la contratación colectiva, correspondiéndole esa indemnización, debido a que el trabajador fue despedido por haber participado como candidato en una lista que no le agradaba a su empleador, configurándose en materia laboral un despido intempestivo, al no haber una causa legal en que se terminara la relación laboral; por lo que la Sala Especializada de la Corte Provincial de Justicia del Guayas no tomo en consideración estos derechos que el trabajador adquirió con la contratación colectiva y

más bien violento dichos derechos al revocar la sentencia dictada por el juez de primer nivel y no ordenar el pago de dicha indemnización que claramente lo establecía el contrato colectivo que estaba vigente.

En la sentencia de la Sala Especializada de la Corte Provincial de Justicia del Guayas ciertamente existió una falta de aplicación de principios constitucionales en los que se sustenta el derecho al trabajo, además vulnerando la garantía de la contratación colectiva al no haber interpretado y aplicado correctamente el contenido del Tercer Contrato Colectivo, ya que el mismo contrato en su cláusula decima quinta expresaba que debía aplicarse de acuerdo a lo señalado en ese instrumento; y en caso de dudas sobre el alcance de las disposiciones legales que se contemplaban en dicho contrato se debía tener en cuenta la aplicación que más favorezca al trabajador tomando en cuenta la Constitución y la Ley Laboral vigente, así como los Tratados Internacionales y otras normativas que contengan derechos favorables inherentes a los trabajadores, claramente los jueces hicieron caso omiso a esto y no aplicaron correctamente principios y menoscabaron los derechos del trabajador constituyéndose esto un precedente perjudicial a los trabajadores que son la parte más débil de la relación laboral, debido a que los jueces en sus sentencias no se están basando en los principios como un fundamento sino más bien siendo legalistas y aplicando resoluciones que perjudican a los derechos de los trabajadores.

Cabe mencionar que en este proceso laboral no se tomó en cuenta la prórroga del contrato colectivo, ya que los jueces no interpretaron correctamente la cláusula tercera, inobservando casos análogos resueltos por la Corte Nacional de Justicia en el que los jueces efectivamente aplican correctamente el contrato colectivo y resuelven

prorrogar los beneficios de los mismos y así acoger la petición del actor en reclamar una cláusula del contrato colectivo, en la que en su parte pertinente del Juicio N. 444-2008 se transcribe:

La Sala concluye que se ha analizado la valoración de las pruebas, las mismas que son instrumentales, como es el contrato colectivo, que dan fe a estos documentos públicos, de ahí que se establece la preminencia del contrato colectivo, en el cual se determina las condiciones del contrato colectivo que se incorporan a los contratos individuales de cada uno de los trabajadores, es por ello que son derechos adquiridos de los trabajadores y en consecuencia son intangibles, pero el artículo 9 declara “Se entenderá que los beneficios contenidos en este contrato siguen vigentes en todas sus partes y renovados por un periodo de dos años iguales al que se encuentra establecido, y hasta que se suscriba el nuevo contrato”, **por lo que ha de entenderse que al no haberse suscrito un nuevo contrato colectivo este a la fecha de la suscripción del acta de finiquito se encontraba vigente y por lo tanto en plena aplicación.**

Este fallo recurrido es acertado debido a que, si se ordena el pago de las indemnizaciones del contrato colectivo que solicitaba el actor, debido a que al no haberse suscrito un nuevo contrato este seguía vigente, y los derechos, condiciones y beneficios de este ya se hallaban adquiridos, evidenciando una correcta aplicación de principios por parte de los jueces, al entender que los beneficios contenidos en dicho contrato seguían vigentes en todas sus partes hasta que se suscribiera el nuevo contrato, por lo que si tenía derecho al pago de la contratación colectiva.

Así mismo, se puede evidenciar que se viola el derecho a la seguridad jurídica consagrado en el artículo 82 de la Constitución de la República debido a que guarda relación con la certeza de la existencia de normas constitucionales y legales que deben ser observadas, puesto que en esta refleja la confianza íntimamente con la justicia y con derecho al debido proceso, puesto que su finalidad es el respeto a los derechos de las personas.

En este sentido la seguridad jurídica se requiere que el juzgador observe las normas constitucionales y legales en su accionar y más aún cuando a el a quien le corresponde resolver una controversia jurídica, por lo que debe apegarse estrictamente a las permisiones y prohibiciones establecidas en el ordenamiento jurídico que regulan su actividad, entre las cuales se encuentra la obligación de motivar sus decisiones lo cual ha sido recogido por nuestra Constitución en calidad de garantía del derecho al debido proceso.

Entre los cuales se encuentra el principio comprendido en el numeral 6 del Artículo 168 de la Constitución de la República y consagrado también en el artículo 19 del Código Orgánico de la Función Judicial de acuerdo con el cual los juzgadores deben resolver sobre lo que aleguen las partes en el proceso y sobre asuntos que fijen las partes procesales como objeto del mismo, es decir, el juzgador no puede decidir sobre un asunto no sometido a debatido por las partes procesales caso contrario se configuraría lo que la doctrina denomina Extra Petita.

En este caso laboral ha ocurrido todo lo contrario a lo apenas expresado puesto que los jueces de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia, resolvieron sobre un tema que jamás fue fijados ni por el actor ni el demandado, por lo que los jueces se extralimitaron en sus atribuciones al resolver un asunto sobre el cual jamás existió una pretensión de por medio ni mucho menos fue discutido en audiencia, específicamente la duración del Tercer Contrato Colectivo de Trabajo, por lo tanto la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, rompió el principio dispositivo constituyéndose en una decisión arbitraria puesto que no

fueron observados los principios constitucionales acarreado con una serie de violación de derechos constitucionales como lo es la seguridad jurídica.

3. CONCLUSIONES

Una vez finalizado el análisis de caso se llegó a las siguientes conclusiones:

Se cumplió con los objetivos planteados como era analizar si existió una falta de aplicación constitucionales del trabajo y de la garantía de estabilidad del contrato colectivo que fueron determinantes en la sentencia de segundo nivel, fundamentando el problema encontrado en la normativa jurídica vigente y en tratados internacionales.

Los jueces de la Sala procedieron a reformar la sentencia sin tomar en cuenta la garantía de la contratación colectiva en el Ecuador, señalada en el Art. 326 numeral 13 de la Constitución , así mismo tampoco tomaron en cuenta la integralidad de las Garantía que se encontraban determinadas en el Tercer Contrato Colectivo; recalcando que no se ha tomado en cuenta la cláusula tercera, cuarto párrafo del mismo cuerpo legal en que prorrogaban los beneficios del presente instrumento hasta la firma del nuevo contrato”; teniendo como consecuencia que se vulneraran los derechos laborales del actor, y contraviniendo con la Constitución en la que los derechos de los trabajadores son intangibles.

Que los jueces hicieron caso omiso en inaplicar los principios en su sentencia, en razón de que no se basaron en los principios que se sustenta el derecho al trabajo, y resolvieron en base a un fallo jurisprudencial basada en la Constitución de 1998, enfatizando que esa Constitución no reafirmaba y ampliaba los principios como la actual Constitución y en razón que afecta a los derechos de la parte actora al no recibir la indemnización, dejando un precedente negativo y perjudicial a todos los

trabajadores del país , por cuanto los jueces no están administrando justicia correctamente en garantizar la eficacia de los derechos de los trabajadores sino lo contrario están menoscabando sus derechos y principios constitucionales consagrados en nuestra Norma Suprema.

Así mismo los jueces deben resolver sobre el asunto en que se traba la litis y no sobre puntos que no han sido objeto de controversia, y en este caso efectivamente estamos frente a una arbitrariedad por parte de los jueces de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas al resolver sobre hechos que no habían sido mencionados en la audiencia ni en la sentencia de primer nivel, abusando de su potestad y provocando como consecuencia que se hayan vulnerado los derechos de la parte actora.

Finalmente, se pudo observar en este análisis de caso que los jueces en sus sentencias no están argumentando en base a la Doctrina, Ley, Jurisprudencia, sin hacer mayor análisis sino más bien haciendo una alusión en Resoluciones que violentan o menoscaban los derechos de los trabajadores ; impidiendo la efectiva observancia de los derechos.

BIBLIOGRAFIA.

Acción por despido ineficaz, 09359-2016-03958 (Unidad Judicial de Trabajo con sede en el Cantón Guayaquil. Provincia del Guayas 26 de junio de 2018).

Asamblea Nacional. (2005). *Código Civil.Codificación N° 2005-10. Registro Oficial N° 46 de 24-junio-2005*. Quito: Lexis.

Asamblea Nacional. (2005). *Código del Trabajo*. Quito: Lexis.

Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador. Decreto Ejecutivo 0.Registro Oficial 449 de 20-oct-2008. Última modificación: 13-jul-2011. Estado: Vigente*. Quito: Lexis.

Asamblea Nacional. (2015). *Código Orgánico General de Procesos. Suplemento del Registro Oficial N° 506, 22 de mayo de 2015*. Quito: Lexis.

Belella, C. (1969). *Legislación ecuatorian del trabajo*. Quito - Ecuador: Imprenta Universidad Central del Ecuador.

Cabanellas de las Torres, G. (1993). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliastra S.R.L.

Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo. (29 de junio de 1951). *Conferencia General de la Organización General del Trabajo*. Obtenido de R091 - Collective Agreements Recommendation, 1951 (No. 91): https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID,P12100_LANG_CODE:312429,es

De la Villa Gil, L. (1970). *El Principio de irrenunciabilidad de los Derechos Laborales*. Madrid: Revista de Política Social. N° 70. Instituto de Estudios Políticos.

Guerrero Figueroa, G. (s.f.). *Teoría General del Derecho Laboral*. Bogotá. Colombia: Leyer.

Naciones Unidas. Derechos Humanos. (16 de diciembre de 1966). *ACNUDH*.
Obtenido de Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 : <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>

Organización de Estados Americanos OEA. (7 al 22 de noviembre de 1969). *OEA*.
Obtenido de Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrito en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (b-32):
https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

Organización de los Estados Americanos (OEA). (17 de noviembre de 1988).
Departamento de Derecho Internacional OEA. Obtenido de Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" :
<https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>

Ossorio, M. (1995). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires: Heliasta.

- Ricón Fuenmayor, N. (2009). *Manual de Derecho Laboral*. Caracas - Venezuela: Milenium.
- Robalino B., I. (2006). *Derecho Laboral Ecuatoriano*. Quito: PUCE.
- Salazar, M. (2004). *Curso de Derecho Procesal del Trabajo*. Bogotá: 2da. Edición. Editorial Temis.
- Senencia N. 0322-15-SEP-CC. Expedida el 30 de septiembre de 2015, N. 02207-II-EP (Corte Constitucional del Ecuador 30 de septiembre de 2015).
- Trujillo, J. (1979). *Derecho del Trabajo*. Quito: Tomo II. Editorial Don Bosco.
- Trujillo, J. (1986). *Derecho del Trabajo*. Quito: Pontificia Universidad Católica del Ecuador. 2da. Edición.
- Vásquez López, J. (2004). *Derecho Laboral Ecuatoriano*. Quito: Librería Jurídica Cevallos.