

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

**DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO
DE LOS TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

**LA LEY PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS LABORALES Y SU
INCIDENCIA EN LA APLICACIÓN DE LA SOLIDARIDAD PATRONAL**

AUGUSTO JOSÉ CHASILLACTA ZURITA

DIRECTOR: DR. JUAN FERNANDO PÁEZ PARRAL

QUITO, 2015

Quiero dedicar este trabajo, en primer lugar a Dios por brindarme la salud, la fuerza y la oportunidad de haber trabajado en este tema. En segundo lugar a mis padres, cuyo esfuerzo y dedicación a través de los años, siempre quedarán plasmados en mi mente y mi corazón, a ellos mi más grande agradecimiento. De igual forma a mis hermanos y familiares, que siempre han estado presentes en cada uno de los pasos de mi vida. Una dedicación especial la hago al Doctor Juan Páez Parral, quien con su trabajo y dirección me ayudó no solo en la elaboración de esta tesis sino también en cada paso laboral que doy, a todos ellos gracias y mil gracias.

Agradezco a mi director de tesis el Dr. Juan Fernando Páez Parral por apoyarme con sus grandes conocimientos y experiencia, por su gentil solidaridad y apoyo incondicional siempre notorio.

RESUMEN

La institución de la Solidaridad Patronal, es aquella que ha servido como base dentro de la formación del Derecho Laboral para la implementación de responsabilidades en cuanto a la relación Empleador-Trabajador.

La teoría de la Solidaridad Patronal, en su origen fue vista como una obligación civil, la cual fue evolucionando y acoplándose a las distintas ramas del derecho. Dentro de la rama laboral, se han creado nuevas formas de relación en las cuales se toma en cuenta a las sociedades creadas entre personas, ya sean de carácter civil o comercial.

Dichas sociedades, de igual manera, evolucionaron y se transformaron en diversos tipos y cuyo funcionamiento, ha fomentado el crecimiento del Derecho Laboral, el cual ha regulado las obligaciones que nacen y se acarrean para cada sociedad o persona.

La expedición de una norma que pretende la defensa de los Derechos Laborales, genera criterios diversos en cuanto a su aplicación, debido a que dentro de su contenido, se toma en cuenta la solidaridad de forma indivisible y generalizada, creando así confusión en cuanto a la determinación de responsabilidades.

El objetivo principal de esta disertación, es analizar los efectos que se producen, en el sector privado y público y en aplicación a la Ley para la Defensa de los Derechos Laborales, respecto a la Solidaridad Patronal. De igual forma, se estudiarán los limitantes de su aplicación en las relaciones laborales entre empleadores y trabajadores. Se establecerán los antecedentes históricos de la responsabilidad solidaria, su evolución y actual normativa en el país y en la legislación comparada.

Los métodos a fin de elaborar la presente disertación son: el analítico, sintético, inductivo, deductivo y exegético.

Mediante el método analítico se estudiarán los diferentes elementos que integran la institución de la Solidaridad Patronal, para luego, entender su funcionamiento, forma y efectos que esta institución produce en el sistema legal ecuatoriano

A través del método sintético reuniremos el conocimiento adquirido del análisis de la Solidaridad Patronal, a fin de llegar a determinar una unidad conceptual, la cual nos brindará, nuestra propia postura, acerca de la definición y características del concepto base.

Por medio del método inductivo, se realizará un análisis de casos particulares, a fin de determinar si existen o no mecanismos idóneos y adecuados para que la Solidaridad Patronal, basada en la Ley para la Defensa de los Derechos de los Trabajadores sea aplicada y viable en la legislación ecuatoriana.

El método deductivo nos permitirá aplicar la normativa internacional, al caso particular ecuatoriano y confrontar sus similitudes y diferencias.

El método exegético será utilizado, con el estudio de la responsabilidad solidaria en legislación comparada y en la nuestra.

La presente disertación se divide en tres capítulos de análisis, y una parte final de conclusiones y recomendaciones.

El primer capítulo contempla un estudio de los referentes históricos y conceptuales de la Solidaridad Patronal como una obligación, aquí se analizará el concepto, nacimiento y evolución de la misma, al igual que el análisis de otros conceptos jurídicos necesarios para poder sistematizar el tema principal. Se contempla también un estudio sobre la actualidad normativa y el alcance jurídico de la responsabilidad solidaria en casos particulares.

El segundo capítulo, contempla a su vez un estudio sobre la Solidaridad Patronal basada en la Ley para la Defensa de los Derechos Laborales, donde veremos los conceptos que esta ley trae, el tratamiento que se da, los efectos a producirse y adicionalmente se contempla una comparación con la legislación laboral de otros países.

El tercer capítulo, contempla el análisis diferencial del concepto jurídico de responsabilidad solidaria fijado en la Ley para la Defensa de los Derechos Laborales, el Código de Trabajo, normas concordantes. Terminando con un análisis sobre las reformas al Código de Trabajo planteado por el poder Ejecutivo y enfocadas a la Solidaridad Patronal.

La disertación concluye con las conclusiones y recomendaciones basadas en todo el desarrollo de la misma.

ÍNDICE

LA LEY PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS LABORALES Y SU INCIDENCIA EN LA APLICACIÓN DE LA SOLIDARIDAD PATRONAL

<i>ÍNDICE</i>	<i>PÁGINA</i>
Introducción.....	1
1. CAPITULO I: REFERENTES HISTÓRICOS Y CONCEPTUALES DE LA SOLIDARIDAD PATRONAL.-	
1.1 Concepto, evolución y referente histórico de la institución de la solidaridad patronal.....	3
1.1.1 Concepto.....	3
1.1.2 Evolución y referente histórico.....	6
1.2 Concepto de persona enfocada en empleadores, formas de asociación empresarial y análisis de las mismas.....	7
1.2.1 Compañía en nombre colectivo.....	13
1.2.2 Compañía en Comandita simple y dividida por acciones.....	14
1.2.3 Compañía de responsabilidad limitada.....	16
1.2.4 Compañía anónima.....	16
1.3 Actualidad normativa referente a la solidaridad patronal en la legislación laboral ecuatoriana.....	17
1.4 Alcance jurídico de la solidaridad patronal en casos particulares, análisis de Jurisprudencia.....	22

1.4.1	Análisis de la demanda propuesta por el señor Lorenzo Celiano Villavicencio Tello, en contra del señor Otto Gómez Cucalón.....	22
1.4.2	Análisis de la demanda propuesta por la señora Zoila Yolanda López Baca en contra de la compañía CARMEXPORT S.A., AGENCIAS Y REPRESENTACIONES FERROTE CIA. LTDA y por sus propios derechos y de manera solidaria contra el Doctor Fernando Ferro Torre en calidad de representante legal de ambas compañías.....	25
1.4.3	Análisis de la demanda propuesta por el señor Andrés Lujé Caiza en contra de la Sociedad Agrícola Piedra Blanca S.A., representada por el Señor Jorge Acosta Velasco en calidad de representante legal de la misma.....	27
2.	CAPITULO II: CONCEPTO, TRATAMIENTO Y EFECTOS DE LA SOLIDARIDAD PATRONAL.....	30
2.1	Análisis de los conceptos básicos en la Ley para la Defensa de los Derechos de los Trabajadores.....	30
2.1.1	Seguridad Social.....	30
2.1.2	Jurisdicción coactiva.....	31
2.1.3	Acreencias.....	32
2.1.4	Obligaciones.....	33
2.1.5	Defraudación.....	35
2.1.6	Derechos de los trabajadores.....	35
2.1.7	Relación Laboral.....	36
2.1.8	Autoridades de Trabajo.....	37

2.1.9	Conflicto individual de trabajo.....	38
2.1.10	Conflictos colectivos de trabajo.....	41
2.2	Tratamiento del concepto de Solidaridad Patronal en la Ley para la Defensa de los Derechos de los Trabajadores.....	43
2.3	Efectos a producirse por la aplicación de la Ley para la Defensa de los Derechos de los Trabajadores.....	48
2.3.1	Sector Privado.....	49
2.3.2	Sector Público.....	52
2.4	Legislación Comparada.....	55
2.4.1	Legislación Colombiana.....	56
2.4.2	Legislación Peruana.....	61
3.	CAPITULO III: ANALISIS DE LA SOLIDARIDAD PATRONAL BASADA EN LA NUEVA LEY PARA LA DEFENSA DE DERECHOS LABORALES, DIFERENCIA NORMATIVA Y ANALISIS DE LA INSTITUCIÓN EN EL PROYECTO DE REFORMAS AL CÓDIGO DE TRABAJO Y LEY DE SEGURIDAD SOCIAL.....	66
3.1	La Solidaridad Patronal en base a la aplicación de la Ley para la Defensa de los Derechos Laborales.....	66
3.2	Diferenciación normativa y análisis de los efectos entre la aplicación de la Ley para la Defensa de los Derechos Laborales y el Código de Trabajo...74	74
3.3	Análisis de la Solidaridad Patronal basada en el Proyecto se Ley para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar.....	81
3.3.1	Reformas al Código de Trabajo.....	82
3.3.2	Reformas a la Ley de Seguridad Social.....	83

CONCLUSIONES.....	85
RECOMENDACIONES.....	87
BIBLIOGRAFÍA.....	88

INTRODUCCIÓN:

La Solidaridad Patronal, es institución fundamental dentro del Derecho del Trabajo, su nacimiento y evolución, empiezan desde la época romana, en la cual estaba presente mediante la clasificación de las obligaciones. Con el pasar de las épocas, este concepto fue evolucionando y se fue aplicando de diversas maneras, es por esto que se empieza a tomar en cuenta a la obligación solidaria para el cumplimiento de los derechos de los trabajadores.

De forma general, la Solidaridad Patronal ha sido vista como el derecho que poseen los trabajadores, frente a una la obligación que mantienen los empleadores, sus representantes o quienes hagan sus veces. Es decir, en concordancia con su fundamento civil es aquel derecho que poseen los trabajadores para demandar el cumplimiento de sus derechos, en su totalidad, a cualquiera de los empleadores o de quienes realicen funciones de administración o dirección o a terceros involucrados directa o indirectamente en las actividades del empleador.

Con la formación de sociedades comerciales y civiles entre personas naturales y con la posterior creación de personas jurídicas, la aplicación de la solidaridad como obligación, fue ampliando su visión, tomando en cuenta a los partícipes de la relación laboral desde el punto de vista de empleador, es decir el cumplimiento de los derechos de los trabajadores tuvo mayor extensión en cuanto a la exigencia de los mismos frente a sus empleadores o representantes.

En el mes de septiembre del año 2012, la Asamblea Nacional aprobó la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales, en dicho cuerpo normativo, aun cuando es muy corto en su articulado, se amplió la esfera de aplicación del concepto de Solidaridad Patronal para las personas jurídicas. Abriendo la posibilidad de que “las instituciones del estado, que por ley tienen jurisdicción coactiva, puedan ejercer subsidiariamente su acción no solo en contra del obligado principal (empleador) sino en contra de todos los obligados por ley. En caso de personas jurídicas que hayan sido utilizadas para defraudar, las acciones pueden

llegar hasta el último nivel de propiedad, quienes a su vez, responderán con todo su patrimonio frente a las obligaciones por las cuales se les inicie dichas acciones”¹.

Con este antecedente y por el nuevo lineamiento de aplicación de la Solidaridad Patronal, creo importante realizar un análisis sobre la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales, con un especial énfasis en su aplicación respecto a los distintos obligados que pueden existir en sociedades comerciales y personas jurídicas.

¹ LEY ORGANICA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS LABORALES, Registro Oficial Suplemento 797, 26 de septiembre de 2012, Art. 1.

1. CAPITULO I: REFERENTES HISTÓRICOS Y CONCEPTUALES DE LA SOLIDARIDAD PATRONAL:

1.1 Concepto, evolución y referente histórico de la institución de la Solidaridad Patronal

1.1.1 Concepto:

Podemos conceptualizar a la Solidaridad Patronal como aquella institución, que nace del derecho civil y que permite la protección y el cumplimiento de los derechos de los trabajadores por medio de la exigencia a cualquiera de los empleadores o representantes de ellos, sobre la totalidad de las obligaciones que mantienen. Por medio de su aplicación, se garantiza el cumplimiento de los derechos, puesto que los trabajadores, pueden iniciar sus acciones en contra de cualquiera de sus empleadores o de sus representantes, brindando de esta manera una verdadera protección de sus derechos.

Por medio de la institución de la solidaridad patronal, el legislador, ha fijado una medida de protección, a fin de que los derechos de los trabajadores no sean vulnerados en el ejercicio de la relación laboral y cuando esta concluye. Los derechos de los trabajadores, al ser irrenunciables y al formar parte de las garantías constitucionales, deben estar dentro de una esfera de protección eficaz, la cual debe incluir que sean ejercitados no solo en contra del obligado principal sino también en contra de los obligados por ley o de sus representantes. La Legislación Ecuatoriana, dentro de su normativa, contempla el principio de Solidaridad Patronal, de manera que la Constitución de la República, establece que:

“Art. 34.- El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado. La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas. El Estado garantizará y hará efectivo el

ejercicio pleno del derecho a la seguridad social, que incluye a las personas que realizan trabajo no remunerado en los hogares, actividades para el auto sustento en el campo, toda forma de trabajo autónomo y a quienes se encuentran en situación de desempleo”².

De esta norma constitucional, se establece que el principio de solidaridad, es parte de los fundamentos del derecho laboral y que su aplicación, debe ser obligatoria, obligando al Estado a ser el responsable de la garantía del derecho a la seguridad social. De igual manera, el Mandato Constituyente 8, establece en su cuarto considerando que “*la legislación del trabajo y su aplicación se sustentan en los principios del derecho social*”³, estos principios, como lo vimos en la norma constitucional, enmarcan a la solidaridad como uno de ellos. De igual manera, el Mandato Constituyente 8, en su artículo 6, menciona que la Solidaridad Patronal, en caso de que entidades públicas contraten servicios complementarios prohibidos, recaerá sobre el funcionario que haya realizado dicha contratación, ampliando de esta manera el margen de aplicación de este principio.

La legislación laboral, establece, dentro del artículo 36 del Código de Trabajo, que el empleador y sus representantes, son solidariamente responsables en sus relaciones con el trabajador. De igual manera, el artículo 41 del mismo cuerpo normativo, fija la Solidaridad Patronal entre empresas, dicho artículo hace referencia a que cuando el trabajador preste sus servicios para “dos o más empleadores interesados en la misma empresa, como conductores, socios o copartícipes, ellos serán solidariamente responsables de toda obligación para con el trabajador”⁴.

El concepto de responsabilidad, extraído de sus orígenes, significa la obligación que las personas poseen de reparar y satisfacer, por sí o por otra persona, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal⁵.

² http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=PUBLICO-CONSTITUCION_DE_LA_REPUBLICA_DEL_ECUADOR&query=constitucion#Index_tccell35_0

³ MANDATO CONSTITUYENTE 8, Registro Oficial Suplemento número 330, 6 de mayo de 2008, Pág. 1.

⁴ http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=LABORAL-CODIGO_DEL_TRABAJO

⁵ <http://lema.rae.es/drae/srv/search?id=TYfZJAA36DXX2qpVUiZ3>

A fin de tener un concepto claro de solidaridad, enfocada desde el punto de vista de una obligación, debemos analizar los conceptos etimológico, gramatical y jurídico.

Etimológicamente, la palabra solidaridad, mantiene una raíz latina, la cual significa "sólido", "compacto", "entero". Vinculando esta raíz latina con el concepto jurídico de las obligaciones, podemos decir que la solidaridad, viene a ser la obligación contraída "in solidum", es decir mancomunadamente, respecto al cumplimiento de los derechos que posee un acreedor.

Gramaticalmente, la palabra solidaridad significa una adhesión circunstancial a la causa o a la empresa de otros, reiterando las bases del concepto con que nuestra legislación trata a esta obligación.

El concepto jurídico, coincide con que *"la solidaridad es una forma o modalidad de las obligaciones que se caracteriza por la multiplicidad de sujetos que tienen el deber de cumplir una obligación, o bien ser acreedores de una prestación"*⁶.

Manuel Bejarano Sánchez, define a la solidaridad como una modalidad de las obligaciones, modalidad caracterizada por la existencia de sujetos múltiples que pueden exigir o deben cumplir la prestación en su integridad, sea por haberlo convenido así o por imposición de la ley.⁷ De lo dicho por Manuel Bejarano podemos concluir que la solidaridad como obligación, nace de dos maneras: la convencional, mediante el acuerdo previo entre las partes (deudor-acreedor, trabajador-empleador) y la legal, por imposición de la ley (Art. 36 y 41 del Código de Trabajo). Las dos formas extienden el concepto de solidaridad para las partes, es decir, por medio de ambas se crea dicha obligación en beneficio de una de ellas y con la correlación de cumplimiento de las obligaciones como una garantía por la otra parte.

De igual manera, para comprender el origen de la Solidaridad Patronal como una institución, es necesario tomar en cuenta la manera en la que esta está dentro de la legislación civil, es así, que el Código Civil ecuatoriano, en su libro cuarto que trata sobre las obligaciones en general, las define como:

⁶ <http://www.eumed.net/rev/cccss/08/emp.htm>

⁷ Manuel Bejarano Sánchez, Diccionarios Jurídicos Temáticos, México, Ed. Oxford University Press, Tercera Serie. Vol. IV. 1ª Edic., Pag. 56.

TITULO IX DE LAS OBLIGACIONES SOLIDARIAS

Art. 1527.- En general, cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, está obligado solamente a su parte o cuota en la deuda; y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito. Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley, puede exigirse a cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda; y entonces la obligación es solidaria o in sólidum⁸...

Este concepto, es tomado de la clasificación de las obligaciones, las cuales, dentro de su división, contempla las obligaciones solidarias o in solidum, las cuales facultan al acreedor de una deuda, en el caso laboral es la exigencia del cumplimiento de sus derechos, de solicitar la totalidad de la misma a cualquiera de los deudores que enfocado en nuestro análisis, pasan a ser los empleadores o sus representantes.

1.1.2 Evolución y referente histórico:

Las obligaciones solidarias tuvieron su origen en Roma, tal como otras importantes instituciones jurídicas, fue Justiniano quien optó por transformar las obligaciones cumulativas en obligaciones solidarias, las primeras se referían a la facultad de los acreedores de poder cobrar toda su acreencia a cada uno de sus deudores, mientras que las solidarias se basaron en la idea de que no era moral el enriquecimiento ilícito, razón por la cual facultaba al acreedor a cobrar la totalidad de la deuda pero no a cada uno de los deudores .

Su concepto fue evolucionando hasta llegar a Francia, cuna del derecho civil, del cual se derivarían muchas legislaciones a nivel mundial, en dicho país, se establecieron dos tipos de obligaciones, tal como en Roma, las mancomunadas y las solidarias, estas últimas guardaban la característica de que como la obligación nace de la culpa o de un delito, estas

⁸ http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=CIVIL-CODIGO_CIVIL_LIBRO_IV&query=CODIGO%20CIVIL%20OBLIGACIONES#Index_tccell75_0

pueden ser reclamadas en cualquier momento por todos los acreedores a todos los deudores, pero podía ser satisfecha por cualquiera de ellas en su totalidad, es decir fundamenta su idea en la conducta moral de que no es correcto el enriquecimiento ilícito. Esta teoría, fue acogida mediante la doctrina y la jurisprudencia francesa, las cuales, a falta de una legislación expresa, se vio en la necesidad de crear la doctrina de la obligación in solidum recogida ya en Roma y que contempla la facultad de un deudor para exigir el cumplimiento de la totalidad de su acreencia a cualquiera de sus acreedores.

Posteriormente, este concepto fue acogido por Alemania, país que tuvo influencia del código civil francés y que cuando se formó el Imperio, llevó a la práctica dicha ideología de la misma manera que Francia, es decir mediante la implementación de la teoría mancomunada y solidaria, guardando esta última las mismas características que en Roma y Francia.

España acogió la teoría de la solidaridad para el cumplimiento de las obligaciones pero, manteniendo una división entre ellas, las clasificó entre solidaridad activa y solidaridad pasiva, esta última era caracterizada por la multiplicidad de deudores y la existencia de un solo acreedor, dichas obligaciones podían ser divididas ya sea por acuerdo de las partes o por determinación de la ley, concepto distinto para las obligaciones in solidum las cuales como habíamos manifestado expresaban la existencia de varios deudores quienes debían de forma individual o conjunta responder solidariamente por el total de la acreencia.

1.2 Concepto de persona enfocada en empleadores, formas de asociación empresarial y análisis de las mismas

Dentro del concepto de persona que la Real Academia de la Lengua Española, conceptualiza, la define como: un individuo de la especie humana⁹, pero también la define como:

⁹ DICCIONARIO DE LA RAE, Vigésima Segunda Edición, II Tomo, 2001, Pág. 1739

“Jurídica: organización de personas o de personas y de bienes a la que el derecho reconoce capacidad unitaria para ser sujeto de derechos y obligaciones, como las corporaciones, asociaciones, sociedades y fundaciones”¹⁰.

Nuestro Código Civil, clasifica a las personas en dos tipos, las naturales y las jurídicas¹¹, a las primeras las define como todos los individuos de la especie humana, cualesquiera que sean su edad, sexo o condición¹², mientras que a las personas jurídicas como una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente¹³.

De las definiciones establecidas en los párrafos anteriores, podemos concluir que una persona, ya sea natural o jurídica, es aquel individuo que puede ejercer derechos (siempre que cumplan con las condiciones establecidas en la legislación respecto a su capacidad) y contraer obligaciones ya sean estas a su nombre o a nombre de terceros siempre y cuando medie una representación para esto. Estas obligaciones pueden ser de carácter civil, en el caso de personas jurídicas, lo cual apertura el área laboral dentro de la misma. En casos de obligaciones incumplidas o de carácter fraudulento, la ley establece mecanismos por los cuales se puede sancionar tanto a las personas naturales como a las personas jurídicas, todo esto enmarcado con el ordenamiento vigente.

Dentro del enfoque de la presente disertación, una persona, ya sea natural o jurídica, se convierte en un empleador, siempre que medie una relación laboral con otra parte denominada trabajador y cuando concurren en él, las características determinadas en el artículo 8 del Código de Trabajo, el cual expresamente declara que para la existencia del vínculo laboral, debe una persona comprometerse a prestar sus servicios lícitos y personales bajo la dependencia de otro (empleador) por una remuneración fijada en el convenio, la ley o demás maneras¹⁴.

¹⁰ DICCIONARIO DE LA RAE, Vigésima Segunda Edición, II Tomo, 2001, Pág. 1739

¹¹ CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Libro I, Título I, Art. 40, pág. 12.

¹² CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Libro I, Título I, Art. 41, pág. 12.

¹³ CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO, Corporación de Estudios y Publicaciones, Libro I, Título XXX, Art. 564, pág. 96.

¹⁴http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=LABORAL-CODIGO_DEL_TRABAJO&query=CODIGO%20DE%20TRABAJO#Index_tccell0_0

En caso de que exista una relación laboral, las personas contraen obligaciones para con sus trabajadores, es así como el Código de Trabajo, en su artículo 10, establece que un empleador es:

“Art. 10.- La persona o entidad, de cualquier clase que fuere, por cuenta u orden de la cual se ejecuta la obra o a quien se presta el servicio, se denomina empresario o empleador” ...

Vinculando los conceptos establecidos, podemos definir que una persona, enfocada desde el punto de empleador, es aquella que puede contraer obligaciones a su nombre y por la cual se presta un servicio o se ejecuta una obra. Sus obligaciones son las enmarcadas por el Código de Trabajo, las leyes conexas y el contrato de trabajo, los cuales establecen las condiciones con las que se debe llevar a cabo la relación laboral u obra contratada.

Con el pasar de los años, las necesidades comerciales fueron creciendo, varias personas decidieron agruparse a fin de crear asociaciones para precautelar sus intereses, contratar, obligarse y crear fondos económicos más grandes que permitieran una mayor asociación de comercio. El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, define el concepto de asociación como:

“Conjunto de los asociados para un mismo fin y, en su caso, persona jurídica por ellos formada¹⁵”

Dichas asociaciones, son contempladas por la legislación mercantil, es así como tienen su origen en la edad antigua, en el año 553 A.C., con la promulgación del Digesto el cual contemplaba actos de comercio y regulación de los mismos en temas como créditos y relación entre deudores y acreedores; aun cuando Justiniano previó estas relaciones, el Derecho Romano fue escaso en cuanto a la regulación mercantil, según Gilberto Aizatg, esto se debió al régimen esclavista que existía en Roma, al carácter extra nacional del comercio, el cual estaba regulado por el Derecho de Gentes y a la flexibilidad que existían con las disposiciones pretorianas¹⁶.

¹⁵ DICCIONARIO DE LA RAE, Vigésima Segunda Edición, I Tomo, 2001, Pág. 230

¹⁶ Gilberto Aizatg R, Aproximación a la Historia del Derecho Mercantil, Tesis Doctoral, Bogotá, Pontificia Universidad, 1981, Págs. 19 y 20

Posteriormente, en la edad media, el derecho mercantil nace por las relaciones comerciales existentes y por medio de la costumbre, la cual aún en el día de hoy, es fuente principal del derecho de comercio e inclusive se encuentra reflejada en el Código de Comercio Ecuatoriano. Los estados feudales de corte aristocrática, fueron quienes empezaron a dictar normas de comercio mercantiles, basadas en la práctica de los mismos mercaderes, quienes organizados en gremios, corporaciones y tomando como base la costumbre crearon disposiciones que posteriormente se transformaron en derecho. El Doctor Victor Cevallos Vásquez, en su Manual de Derecho Mercantil, en referencia a estos hechos, manifiesta que:

*“Las primeras leyes mercantiles respecto al comercio, se dio en el libro 53 de las Basílicas de León el filósofo, que son una compilación de leyes romanas realizadas hacia el año 876 por orden del emperador Bizantino, Basilio Macedoni y de su hijo León”.*¹⁷

Posteriormente, en la edad moderna, comprendida desde la toma de Constantinopla en 1453, el descubrimiento de América en 1492 y la toma de la Bastilla en la Revolución Francesa¹⁸, se empezó a codificar un derecho mercantil más acorde a las necesidades comerciales y consecuentes con la costumbre que los comerciantes poseían. Esto gracias a la imperiosa prerrogativa del concepto de soberanía de estado y a la vista de que existía un mercado nacional el cual necesitaba una economía mercantilista con un importante control estatal. En base a estas ideas y de acuerdo con la integración que muchas ciudades requerían, fue necesaria la agrupación de las mismas a fin de precautelar los intereses comerciales que poseían frente a la delincuencia pirata, es así que se creó la liga Hanseática la cual estaba conformada por ciudades alemanas principalmente. Las normas de comercio primigenias se dieron en 1673 por medio de ordenanzas sobre comercio terrestre y ordenanzas sobre comercio marítimo, las cuales fueron promulgadas por el Rey de Francia Luis XIV. Con la caída de la monarquía francesa y los principios de la revolución (libertad e igualdad), se promulgó la conocida Ley Chapalier de 1791, la cual da el inicio a la libre iniciativa y realización de operaciones económicas, esta ley es el preámbulo del Código de Comercio

¹⁷ Victor Cevallos Vásquez, Manual de Derecho Mercantil, Quito, Editorial Jurídica del Ecuador, Quinta Edición, Tomo I, Pág. 38.

¹⁸ http://www.nationalgeographic.com.es/articulo/historia/secciones/7776/julio_1789_toma_bastilla.html

Napoleónico, “dicho código se inspira en los principios del liberalismo, como un derecho regulador de una categoría especial de actos, los actos de comercio”¹⁹.

Una vez tratado el tema de personas y su evolución en cuanto a la asociación de las mismas, podemos enfocarnos en la Legislación Ecuatoriana y en la forma que esta presenta las distintas formas de asociación empresarial o comercial. En Ecuador, el código civil, establece que una sociedad o compañía, es:

“TITULO XXVI DE LA SOCIEDAD Parágrafo 1o. Reglas generales

Art. 1957.- *Sociedad o compañía es un contrato en que dos o más personas estipulan poner algo en común, con el fin de dividir entre sí los beneficios que de ello provengan. La sociedad forma una persona jurídica, distinta de los socios individualmente considerados²⁰”.*

Este concepto recoge el objeto por el cual se crean las sociedades, el cual a su vez refleja que debe ser realizado por dos o más personas que mantengan un interés común, el cual es dividirse entre ellas los beneficios que provengan de la actividad que se vaya a realizar. El art. 1963²¹, establece la división que existe entre las sociedades, la cuales pueden ser de dos clases, civil o comercial. La primera, es aquella que realiza las actividades contempladas en el artículo tercero del Código de Comercio:

“Art. 3.- *Son actos de comercio, ya de parte de todos los contratantes, ya de parte de alguno de ellos solamente:*

1.- La compra o permuta de cosas muebles, hecha con ánimo de revenderlas o permutarlas en la misma forma o en otra distinta; y la reventa o permuta de estas mismas cosas. Pertenecen también a la jurisdicción mercantil las acciones contra los agricultores y criadores, por la venta de los frutos de sus cosechas y ganados, más no las intentadas contra los comerciantes para el pago de lo que hubieren comprado

¹⁹ Victor Cevallos Vásquez, Manual de Derecho Mercantil, Quito, Editorial Jurídica del Ecuador, Quinta Edición, Tomo I, Pág. 42.

²⁰ http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=CIVIL-CODIGO_CIVIL_LIBRO_IV&query=codigo%20civil

²¹ http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=CIVIL-CODIGO_CIVIL_LIBRO_IV&query=codigo%20civil

para su uso y consumo particular, o para el de sus familias; 2.- La compra y la venta de un establecimiento de comercio, y de las acciones de una sociedad mercantil; 3.- La comisión o mandato comercial; 4.- Las empresas de almacenes, tiendas, bazares, fondas, cafés y otros establecimientos semejantes; 5.- El transporte por tierra, ríos o canales navegables, de mercaderías o de personas que ejerzan el comercio o viajen por alguna operación de tráfico; 6.- El depósito de mercaderías, las agencias de negocios mercantiles y las empresas de martillo; 7.- El seguro; 8.- Todo lo concerniente a letras de cambio o pagarés a la orden, aún entre no comerciantes; las remesas de dinero de una plaza a otra, hechas en virtud de un contrato de cambio, y todo lo concerniente a libranzas entre comerciantes solamente, o por actos de comercio de parte del que suscribe la libranza; 9.- Las operaciones de banco; 10.- Las operaciones de correduría; 11.- Las operaciones de bolsa; 12.- Las operaciones de construcción y carena de naves, y la compra o venta de naves o de aparejos y vituallas; 13.- Las asociaciones de armadores; 14.- Las expediciones, transportes, depósitos o consignaciones marítimas; 15.- Los fletamentos, préstamos a la gruesa y más contratos concernientes al comercio marítimo; y, 16.- Los hechos que producen obligación en los casos de averías, naufragios y salvamento²²”.

El otro tipo de sociedades, son las sociedades civiles, las cuales a su vez pueden ser de distintas clases ya sean colectivas, en comandita o anónimas y que se registrarán por las normas contempladas en el Código Civil. A fin de tener un mayor entendimiento sobre este tipo de sociedades, podríamos decir que son aquellas formadas por un convenio o acuerdo entre dos o más personas, las cuales realizan aportes en recursos, conocimiento, trabajo o esfuerzos con un fin económico sin que se realice actividades mercantiles. Las principales características de este tipo de sociedades es que se realizan mediante un contrato (bilateral o plurilateral), el cual es oneroso en virtud de los provechos que reciben los socios.

El concepto de empresa, no se encuentra establecido en ninguna parte de la Legislación Ecuatoriana más si existe un concepto legal de compañía. La Ley de Compañías, en su artículo primero, establece que:

²²http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=MERCANTI-CODIGO_DE_COMERCIO&query=codigo%20de%20comercio#Index_tccell0_0

“Art. 1.- Contrato de compañía es aquel por el cual dos o más personas unen sus capitales o industrias, para emprender en operaciones mercantiles y participar de sus utilidades”²³.

Es decir, una compañía es aquella persona ficticia creada por el acuerdo de voluntades de dos o más personas, por medio del cual unen sus capitales o sus industrias a fin de empezar actividades mercantiles y comerciales y a futuro participar de sus utilidades. Las compañías, al ser personas jurídicas, creadas mediante acuerdo y bajo las leyes vigentes del ordenamiento jurídico, son sujetos que pueden contraer obligaciones, incluyendo obligaciones laborales, las cuales se desarrollaran más adelante.

El artículo segundo de la Ley de Compañías, hace referencia a cinco especies de compañías de comercio que se pueden crear:

1. La compañía en nombre colectivo;
2. La compañía en comandita simple y dividida por acciones;
3. La compañía de responsabilidad limitada;
4. La compañía anónima; y,
5. La compañía de economía mixta.

A continuación, procederemos a dar una breve explicación del concepto y regulación de las distintas compañías antes mencionadas.

1.2.1 Compañía en nombre colectivo:

El artículo 36 de la Ley de Compañías, establece que: *la compañía en nombre colectivo se contrae entre dos o más personas naturales que hacen el comercio bajo una razón social*²⁴. De igual manera, se conceptualiza a las compañías en nombre colectivo como

²³http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=MERCANTILEY_DE_COMPANIAS&query=ley%20de%20compa%C3%B1%C3%ADas

²⁴http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=MERCANTILEY_DE_COMPANIAS&query=ley%20de%20compa%C3%B1%C3%ADas.

aquellas que existen bajo una razón social y en la que todos sus miembros responden de manera subsidiaria, ilimitada y solidaria a las obligaciones sociales que la dicha compañía posee.²⁵

Las principales características de este tipo de compañías es que se constituyen mediante una escritura pública celebrada ante un notario, su aprobación, a diferencia de otras la realiza un Juez de lo Civil, quien ordenará su inscripción en el Registro Mercantil de la ciudad correspondiente. La capacidad para asociarse en este tipo de compañía, se da para todos los comerciantes, excluyendo a los menores de edad, quienes deberán contar con una autorización especial para el efecto. Respecto a los socios, se prohíbe a las personas jurídicas asociarse en este tipo de compañía, de igual manera, las personas naturales o comerciantes que integren este tipo de compañía, no podrán tomar interés en otra compañía que tenga el mismo fin comercial ni podrán hacer operaciones por su propia cuenta.

Dentro de este tipo de compañías, la aplicación de la solidaridad puede alegarse para todos quienes conforman la compañía, esto debido a que debe ser realizada por dos o más personas que mantengan fines comerciales, es decir que todos son solidariamente responsables por el cumplimiento de los derechos y sus obligaciones para con los trabajadores o los deudores en general, al ser una compañía en nombre colectivo, existen aportes que se realizan, pero la solidaridad puede ser alegada en un todo para los socios y en el caso laboral puede ser alegada de manera integral a uno de ellos.

1.2.2 Compañía en Comandita simple y dividida por acciones:

El término comandita, proviene del francés “*commandite*” y este del italiano “*accomandita*”, los cuales a su vez significan aportar los fondos necesarios para una empresa comercial o industrial, sin contraer obligación mercantil alguna.²⁶

²⁵ <http://es.scribd.com/doc/55402721/Concepto-de-Sociedad-en-Nombre-Colectivo-y-Sociedad-en-Comandita-Simple>

²⁶ DICCIONARIO DE LA RAE, Vigésima Segunda Edición, I Tomo, 2001, Pág. 595

El artículo 59 de la Ley de Compañías, establece que:

*La compañía en comandita simple existe bajo una razón social y se contrae entre uno o varios socios solidaria e ilimitadamente responsables y otro u otros, simples suministradores de fondos, llamados socios comanditarios, cuya responsabilidad se limitan al monto de sus aportes.*²⁷

De lo manifestado, podemos concluir que una compañía en comandita simple o dividida en acciones, es aquella sociedad por medio de la cual dos o más personas se asocian a fin de realizar actos de comercio de forma asociada, dentro de dichos socios puede existir quienes solo suministren fondos y cuya limitación en cuanto a sus obligaciones se divida por el número de acciones que estos posean en sus aportes.

Las características principales de este tipo de compañías es que las personas jurídicas no pueden ser parte de ellas, los socios comanditarios, aun cuando sus obligaciones son limitadas a sus aportes, pueden solicitar exámenes, inspecciones, vigilancia y verificación de las gestiones y negocios que la compañía posea, de igual manera dentro de la administración de este tipo de compañías, los socios comanditarios, tienen derecho a voz y consejo, es decir no pueden tomar decisiones como administradores.

La solidaridad, en este tipo de compañías es diferente a la anterior, debido a que en esta existen dos tipos de socios, los que constituyen la sociedad y los denominados socios comanditarios o dichos en otros términos aquellos que proveen de fondos a la sociedad.

Los primeros, son solidariamente responsables del cumplimiento de los derechos y obligaciones contraídas, esto a su vez en reflejo de las obligaciones in solidum contempladas en el código civil, mientras que los socios comanditarios solo son solidariamente responsables hasta el monto de los aportes realizados, es decir que en caso de una exigencia en el cumplimiento de derechos y obligaciones, estos responderían solo hasta el monto o porcentaje que mantengan en sus aportes, reflejando de esta manera una división de la solidaridad y recayendo en la denominada solidaridad pasiva.

²⁷http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=MERCANTI-LEY_DE_COMPANIAS&query=ley%20de%20compa%C3%B1as

1.2.3 Compañía de responsabilidad limitada:

La Ley de Compañías, la define como:

*La compañía de responsabilidad limitada es la que se contrae entre dos o más personas que solamente responden por las obligaciones sociales hasta el monto de sus aportaciones individuales y hacen el comercio bajo una razón social o denominación objetiva...*²⁸

Las principales características de este tipo de compañías es que, conforme a lo establecido en el concepto legal anterior, los socios, solo responden por las obligaciones sociales hasta el monto de sus aportaciones individuales, es decir, no se les puede exigir el cumplimiento de más obligaciones sino en la parte proporcional de la que son socios. Otra característica de este tipo de compañías es que siempre deberá ser una compañía mercantil, pero sus integrantes, aun cuando la constituyeran, no serán denominados comerciantes. No pueden ejercer operaciones de banco, seguros, capitalización y ahorro, su número máximo de socios es de 15. La compañía de responsabilidad limitada, puede estar conformada por personas naturales y/o por personas jurídicas, con la excepción de que sus socios sean padres e hijos no emancipados o entre cónyuges entre sí.

Respecto a la solidaridad, esta puede ser alegada en función de los aportes hechos por cada socio, estos no son solidariamente responsables por el total de la acreencia social sino por el monto en el cual les corresponde sus participaciones. En caso de una exigencia por incumplimiento de derechos, cada socio debe responder por su porcentaje más no en la totalidad de la deuda.

1.2.4 Compañía anónima:

²⁸http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=MERCANTI-LEY_DE_COMPANIAS&query=ley%20de%20compa%C3%B1%C3%ADas.

El concepto de compañía anónima se encuentra en el artículo 143 de la Ley de Compañías, el cual establece que:

Art. 143.- La compañía anónima es una sociedad cuyo capital, dividido en acciones negociables, está formado por la aportación de los accionistas que responden únicamente por el monto de sus acciones.²⁹

Del concepto antes citado, podemos concluir que una compañía anónima es aquella que está formada por aportaciones realizadas por cada accionista, los mismos que deberán responder y cumplir sus obligaciones hasta por el capital que hayan aportado. En el caso de que se aplique la institución de la solidaridad, estos deberán responder hasta por el monto de sus aportes, en casos laborales esta obligación se mantiene de la misma manera.

1.3 Actualidad normativa referente a la Solidaridad Patronal en la Legislación Laboral Ecuatoriana

La Solidaridad Patronal, es recogida por nuestra legislación laboral en dos artículos puntuales, el primero es el artículo 36, el cual establece quienes son los representantes de los empleadores y la solidaridad que existe, en el cumplimiento de los derechos laborales, con los o el obligado principal. El artículo 41, también recoge la Solidaridad Patronal como aquella que se puede alegar cuando el trabajador realiza sus funciones para dos o más personas que mantienen un interés común en una empresa, pudiendo ser socios, coparticipes o condueños.

Art. 36.- Representantes de los empleadores.- Son representantes de los empleadores los directores, gerentes, administradores, capitanes de barco, y en general, las personas que a nombre de sus principales ejercen funciones de dirección y administración, aún sin tener poder escrito y suficiente según el derecho común. El empleador y sus representantes serán solidariamente responsables en sus relaciones con el trabajador.

²⁹http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=MERCANTILEY_DE_COMPANIAS&query=ley%20de%20compa%C3%B1a%C3%ADas.

Exceptuase de la solidaridad señalada en el inciso anterior a las entidades que conforman el sector público y a las empresas públicas. En consecuencia, no podrá ordenarse medida cautelar o ejecutarse sentencia alguna en contra de los representantes legales o administradores de las referidas entidades o empresas. ³⁰

Art. 41.- Responsabilidad solidaria de empleadores.- *Cuando el trabajo se realice para dos o más empleadores interesados en la misma empresa, como condueños, socios o copartícipes, ellos serán solidariamente responsables de toda obligación para con el trabajador.*³¹

De esta norma podemos apreciar que nuestro ordenamiento jurídico vigente consagra la tesis de que los empleadores y sus representantes, son solidariamente responsables para con las obligaciones que poseen frente a sus trabajadores, brindándole la posibilidad a estos últimos de accionar sus litigios y controversias no solo frente a quienes aparentemente son sus jefes sino frente a todos aquellos que dirigen la labor y que desempeñan funciones de administración y por ende de guía de su negocio.

Esta posibilidad, se ve más latente en el caso de compañías, en concordancia con el artículo 41 del código de trabajo, en las cuales existen gerentes y administradores que guían el normal desenvolvimiento de las acciones diarias y por ese motivo pasan a ser representantes de los primeros.

En caso de conflictos por incumplimiento de obligaciones o por la exigencia de las mismas, los trabajadores, pueden reclamar solidariamente a los administradores, garantizando de esta manera el fiel cumplimiento de sus obligaciones.

En las distintas s en estas sociedades tanto comerciales como civiles, es en donde se ve con más énfasis la aplicación de la teoría de la Solidaridad Patronal, puesto que al ser asociaciones con fines lucrativos y con exigencias comerciales como legales, aparece en ellas

³⁰http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=LABORAL-CODIGO_DEL_TRABAJO&query=CODIGO%20DE%20TRABAJO#Index_tccell0_0

³¹http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=LABORAL-CODIGO_DEL_TRABAJO&query=CODIGO%20DE%20TRABAJO#Index_tccell0_0

el concepto de delegación (concepto expuesto en nota al pie)³², el cual permite la posibilidad que de existan personas que se encarguen de la administración de sus negocios.

Estas personas, descritas por el Código de Trabajo como aquellas que ejercen funciones de administración y dirección, son aquellas que solidariamente, deben responder por las obligaciones que la empresa contrae frente a sus trabajadores, es decir estos últimos podrían exigir el cumplimiento de sus derechos no solo frente al máximo director o gerente (empleador) sino frente a aquellos que lo han representado por medio de una delegación, que han guiado su trabajo mediante decisiones y directrices y que por esta razón, son considerados como solidariamente responsables, tal como se analizará en el punto 1.4.1 de este capítulo

Respecto a la solidaridad en las entidades del sector público, por medio de la expedición del Mandato Constituyente 8 se establecieron claramente los límites de la misma, este artículo establece que no existe solidaridad entre el estado y las entidades públicas, lo que se genera es una solidaridad absoluta para el funcionario que realice contrataciones de carácter complementario y que estén prohibidas por la ley. En estos casos, él será el único responsable del cumplimiento de los derechos de los trabajadores, puesto que como dice el texto del artículo en mención, el personal o los trabajadores pasaran de manera directa a tener un vínculo laboral personal con la autoridad que los contrató.

Con el fin de precautelar los intereses y derechos laborales, la Legislación Ecuatoriana ha emitido varias normas que contemplan el derecho a la Solidaridad Patronal, existiendo incluso normas penales frente a casos de defraudación. Este último caso, en teoría sería aplicable para personas jurídicas.

En el mes de septiembre del año 2012, la Asamblea Nacional, aprobó la denominada Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales, el artículo 1 establece:

Art. 1.- Las instituciones del Estado que por ley tienen jurisdicción coactiva, con el objeto de hacer efectivo el cobro de sus acreencias, podrán ejercer subsidiariamente su

³² Delegar: Dar a otra la jurisdicción que tiene por su dignidad u oficio, para que haga sus veces o para conferirle su representación. (Concepto extraído del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, , Vigésima Segunda Edición, I Tomo, 2001, Pág. 741)

*acción no solo en contra del obligado principal, sino en contra de todos los obligados por ley, incluyendo a sus herederos mayores de edad que hubieren aceptado la herencia con beneficio de inventario. En el caso de personas jurídicas usadas para defraudar (abuso de personalidad jurídica), se podrá llegar hasta el último nivel de propiedad, que recaerá siempre sobre personas naturales, quienes responderán con todo su patrimonio, sean o no residentes o domiciliados en el Ecuador.....Igual atribución tendrán las autoridades de trabajo o los jueces del trabajo para ejecutar las sentencias dictadas dentro de los conflictos colectivos o individuales de trabajo, en su orden.*³³

Con este contexto y en base a aplicación del artículo 36 y 41 del Código de Trabajo, sustentaría que los trabajadores, actualmente por medio de la Solidaridad Patronal, pueden dirigir sus acciones en contra de las personas que ejercen funciones de administración o representación o en el caso de empresas en contra de los socios, condueños o copartícipes. Los fallos que se generen por las diversas autoridades de trabajo, pueden ser ejecutados no solo en contra del obligado principal o de quienes ejecuten actos de administración, sino incluso en contra de sus herederos, aun cuando hayan aceptado la herencia con beneficio de inventario.

De igual manera, el: Reglamento Aplicación del IESS Ley para Defensa Derechos Laborales, acoge en su disposición final tercera, la cual reforma la codificación del Reglamento de Afiliación, Recaudación y control Contributivo la siguiente norma:

3.- En el artículo 72, agréguese un segundo inciso con el siguiente texto:

"....El juez de coactivas de la jurisdicción, en el auto inicial o en cualquier estado de la causa acorde a lo dispuesto en el artículo 75 de la Ley de Seguridad Social y 1 de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales, dispondrá el cobro de los valores adeudados al IESS al obligado principal en cada periodo que ejerció tal representación o subsidiariamente a los mandatarios, representantes o administradores y más obligados, de acuerdo a la Ley, incluyendo a los herederos mayores de edad que no hubieren aceptado la herencia con beneficio de inventario;

³³http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=LABORAL_LEY_ORGANICA_PARA_LA_DEFENSA_DE_LOS_DERECHOS_LABORALES&query=ley%20para%20la%20defensa%20de%20los%20derechos%20laborales

*en el caso de personas jurídicas usadas para defraudar, condición debidamente declarada, dichas obligaciones podrán recaudarse hasta el último nivel de propiedad, que recaerá siempre sobre personas naturales, quienes responderán con todo su patrimonio, sean o no residentes o domiciliados en el Ecuador. Cuando el obligado principal no cumpla con su obligación, las medidas cautelares podrán disponerse en contra de los sujetos mencionados en el inciso anterior y sus bienes. Todo esto sin perjuicio de las demás acciones permitidas por la Ley.*³⁴ (El Subrayado me pertenece)

De esta disposición verificamos que la Ley para la Defensa de los Derechos Laborales, modificó varias normas y reglamentos a fin de que se ajusten con su espíritu, es así que se creó el Reglamento Aplicación del IESS Ley para Defensa Derechos Laborales, a fin de que dicha institución, cuando realice el proceso coactivo de cobro de obligaciones pueda ejecutar dicho cumplimiento no solo al obligado principal sino solidariamente pueda realizarlo con las personas establecidas en el artículo 36 del Código de Trabajo.

En procesos coactivos, el Reglamento de Afiliación, Recaudación y Control Contributivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS, recoge el procedimiento por medio del cual, las autoridades coactivas pueden ejercer sus funciones, proveyéndoles de distintos mecanismos para que sus resoluciones sean acatadas, ahora, con la entrada en vigencia de la Ley para la Defensa de los Derechos Laborales, este marco coactivo se amplió, proveyendo a los jueces de esta materia, la facultad de ejercer sus acciones no solo en contra del obligado principal, sino también de quienes subsidiariamente, ejercen las distintas funciones de administración en la sociedad.

Una vez citada la norma de seguridad social laboral, es importante mencionar que el Reglamento de Afiliación, Recaudación y Control Contributivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS, dentro de sus principios establecidos en el primer considerando de expedición, contempla a la solidaridad como uno de los ejes rectores de ella, estando así en

³⁴[http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=LABORAL REGLAMENTO_APLICACION_DEL_IESS_LEY_PARA_DEFENSA_DERECHOS_LABORALES&query=ley%20para%20la%20defensa%20de%20los%20derechos%20laborales#Index_tccll0_0](http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=LABORAL%20REGLAMENTO%20APLICACION%20DEL%20IESS%20LEY%20PARA%20DEFENSA%20DERECHOS%20LABORALES&query=ley%20para%20la%20defensa%20de%20los%20derechos%20laborales#Index_tccll0_0)

concordancia tanto con la Constitución de la República, Código de Trabajo, Ley para la Defensa de los Derechos Laborales y otras normas supletorias que consagran dicho principio.

1.4 Alcance jurídico de la Solidaridad Patronal en casos particulares, análisis de Jurisprudencia:

Tal como se describió en líneas anteriores y una vez entendido el concepto de Solidaridad Patronal, podemos recoger que este principio ha sido bastante utilizado por los Jueces Laborales en la aplicación de sus fallos, creando de esta manera jurisprudencia al respecto. En este literal, trataremos casos puntuales que nos lleven a un mejor entendimiento sobre la aplicación de la Solidaridad Patronal.

La jurisprudencia en el país es basta al tratar la aplicación del principio de Solidaridad Patronal, hay muchos casos en los cuales se ha aplicado este principio, en este punto, de igual manera, se analizarán casos en los cuales se demuestra la aplicación del artículo 36 del Código de Trabajo.

1.4.1 Análisis de la demanda propuesta por el señor Lorenzo Celiano Villavicencio Tello, en contra del señor Otto Gómez Cucalón³⁵:

El actor de la demanda, es un ex trabajador de la denominada Hacienda Fátima, cuyos nombres son Lorenzo Celiano Villavicencio. La demanda la presenta por concepto de despido intempestivo y pago de haberes y la dirige en contra del señor Otto Gómez Cucalón, en su calidad de administrador.

³⁵ Gaceta Judicial. Año LXXXIX. Serie XV. No. 6, Quito, 28 de agosto de 1989 Pág. 1629.

La demanda fue presentada en contra del administrador, sin tomar en cuenta al propietario y por ende empleador directo, razón por la cual en las dos primeras instancias la demanda fue rechazada.

El tribunal de tercera instancia, dentro de su análisis, tomó en consideración el principio de solidaridad desde una perspectiva teórica, en primer lugar acoge el concepto dado por Guillermo Cabanellas, en su diccionario de derecho usual, el mismo que toma a la obligación del principio de solidaridad como:

...aquella cuyo objeto por expresa disposición del título constitutivo o por precepto de la ley, puede ser demandada totalmente por cualquiera de los acreedores a cualquiera de los deudores³⁶...

De igual manera, con un enfoque conceptual, se llega a una diferencia entre solidaridad pasiva perfecta y la obligación “insolidum”, se deja en claro que una de las consecuencias de ambas es el derecho del acreedor para reclamar la totalidad de la obligación a cualquiera de los deudores, y concretamente al referirse a las obligaciones “insolidum”, dice:

...Cuando varios deudores están obligados cada uno por la totalidad de la deuda, el actor puede reclamar la totalidad solidum de uno cualquiera de los codeudores. Así cada uno de los coautores de un daño responsable delictual o cuasi delictualmente, está obligado a la reparación íntegra, porque ha causado todo el daño³⁷...

En base a los considerandos, el tribunal de tercera instancia, establece que el actor, no estuvo obligado a incluir en su demanda a su empleador directo, esto es, a quien se beneficiaba, de manera directa, con los servicios por él prestados, para que tengan asidero legal las reclamaciones propuestas. Por esta razón, deja sin efecto las sentencias de los tribunales inferiores, establece una relación laboral entre las partes y ordena el pago de la liquidación de haberes por parte del demandado.

³⁶ Guillermo Cabanellas, Diccionario de Derecho Usual. Buenos Aires, Editorial Atalaya, Tomo III, 1946, Pág. 89.

³⁷ Jean Mazeaud, Lecciones de Derecho Civil parte II, Volumen III, Cumplimiento, extinción y tradición de las obligaciones, Págs. 304-306, 310-324.

Podemos decir que este análisis realizado por el Tribunal de tercera instancia, demuestra que, en concordancia al artículo 36 (anteriormente 35) del código de Trabajo, la Solidaridad Patronal se aplica no solo para quienes son empleadores directos sino también para quienes ejercen funciones de administración y dirección. En el caso concreto, el demandado, esto es el señor Otto Gómez Cucalón, al ser administrador de la hacienda, ejercía funciones de confianza, de administración y de dirección respecto al giro del negocio. El accionante propuso su demanda en el sentido de que si bien trabajaba para una hacienda, cuyo dueño era otro, su jefe directo era el demandado, quien reiteradamente dirigió y administró el negocio.

Los Tribunales de primera y segunda instancia, rechazaron la demanda debido a que establecen que no se comprobó un despido y que de igual manera no se demandó al propietario o gerente de la hacienda, lo cual es revertido en la Corte Suprema de Justicia, la cual aplica el artículo 35 (actual 36) del Código de Trabajo y establece una relación solidaria entre las parte, teniendo en este caso, el demandado, la obligación de responder sobre los derechos del trabajador y de cancelar su liquidación.

Es importante destacar la manera con la cual los juzgadores de tercera instancia realizan sus considerandos, esto debido que, para fijar la relación solidaria entre las partes primero toman como fundamento la fuente de ellas, esto es las obligaciones in solidum, las cuales fueron tratadas en numerales anterior, y que reflejan el nacimiento de la solidaridad para cada codeudor por parte de sus acreedores. Los juzgadores, al mencionar este tipo de obligaciones, las fijan como aquellas en las cuales existen muchos deudores obligados a la cancelación del todo de la deuda, por esta razón, cuando un acreedor solicita el cumplimiento de sus derechos, puede hacerlo a cualquier de los deudores, no a todos, sino basta con uno, quien a su vez, por solidaridad, está obligado al cumplimiento de todos los derechos del acreedor. En conclusión y en base a la aplicación del artículo referente a los representantes de los empleadores, se acepta que no es necesario demandar al obligado principal para el cumplimiento de los derechos sino que dicha demanda se puede presentar directamente a su representante quien por solidaridad debe asumir las obligaciones contraídas.

1.4.2 Análisis de la demanda propuesta por la señora Zoila Yolanda López Baca en contra de la compañía CARMEXPORT S.A., AGENCIAS Y REPRESENTACIONES FERROTE CIA. LTDA y por sus propios derechos y de manera solidaria contra el Doctor Fernando Ferro Torre en calidad de representante legal de ambas compañías³⁸:

Dentro del caso en mención, debemos identificar como demandante a la señora Zoila Yolanda López Baca, quien a su vez, demando a las compañías CARMEXPORT S.A., AGENCIAS Y REPRESENTACIONES FERROTE CIA. LTDA y de manera solidaria al representante legal de las mismas, el Doctor Fernando Ferro Torre. La demanda versa sobre los siguientes hechos: el primero de julio de 1975, la actora, ingresó a trabajar en la compañía AGENCIAS Y REPRESENTACIONES FERROTE CIA. LTDA., desempeñando el cargo de jefa de almacén, en dicha empresa, trabajó para el Doctor Fernando Ferro Torres, hasta el 14 de julio de 1993, es decir 18 años con 14 días, fecha en la cual pasó a laborar en la compañía CARMEXPORT S.A., de propiedad del mismo representante legal de la compañía anterior. La finalización de la relación laboral con la primera empresa, se dio por acuerdo de las partes, previa a la renuncia presentada por la actora. En la compañía CARMEXPORT S.A., la actora, trabajó desde 15 de julio de 1993 hasta el 18 de marzo de 1996, fecha en la que por su empleador la envió a trabajar en otro lugar de trabajo sin su autorización y en un cargo de menor jerarquía, razón por la cual, dentro de la demanda, se aduce despido intempestivo. En primera instancia y en apelación, la actora, presentó la su demanda en contra de las compañías antes mencionadas y de su representante legal por sus derechos y por solidaridad, sin embargo los juzgadores, ordenaron que se notifique tan solo a la compañía CARMEXPORT S.A. y a su representante legal, sin que la parte actora se oponga. En ambas instancias, los juzgadores condenaron al pago de una indemnización por despido

³⁸ GACETA JUDICIAL NÚMERO 1, de 22 de marzo de 1999, serie 17;
http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=CASACION-SOLIDARIDAD_PATRONAL_ENTRE_PERSONAS_JURIDICAS_17119990322

intempestivo al actor, tomando en cuenta todo el tiempo que la actora trabajó tanto en la compañía FERROTE como en CARMEXPORT, considerando que al ser el representante legal el mismo en las dos compañías, se intentó violentar los derechos de la trabajadora, en especial, el derecho a la jubilación patronal.

En base a dicha sentencia, dictada por el tribunal de apelación, el demandado, presentó un recurso de casación, fundamentándose en que los tribunales anteriores no observaron ni tomaron en cuenta el acta de finiquito suscrita entre la primera empleadora, FERROTE CIA. LTDA y la demandante. La Corte Suprema de Justicia, dentro de sus considerandos, establece que en primer lugar no existe solidaridad entre personas jurídicas sino entre las personas naturales que las representan y estas, en concordancia con el artículo 36 del Código de Trabajo, el cual habla de los representantes de los empleadores. Esta consideración la hace debido a que en la demanda, la parte actora no solo plantea su libelo en contra de CARMEXPORT S.A., sino también demanda de manera solidaria a la compañía FERROTE CIA.LTDA y a su representante legal, quien es el mismo representante de CARMEXPORT. La Corte, de igual manera establece que dentro del expediente, la parte actora, nunca tachó su renuncia como forjada o adujo que fue suscrita por presión o engaño, es decir dio todo el valor a la misma, razón por la cual la Corte la acepta como verdadera y como prueba de que la primera relación laboral, se terminó por renuncia de la trabajadora concluyendo que la liquidación debe ser calculada tan solo por el período comprendido entre el 15 de julio de 1993 hasta el 18 de marzo de 1996. La corte, también considera que al haberse comprobado el cambio de lugar de trabajo sin la autorización de la trabajadora, se configuró un despido intempestivo razón por la cual condena a los demandados al pago de la indemnización por despido intempestivo, desahucio y derechos adquiridos.

Podemos concluir que dentro de la demanda, análisis de este numeral, la parte actora, confundió el principio de Solidaridad Patronal, queriendo aplicarlo entre personas jurídicas, la Corte establece que:

...La solidaridad derivada del Art. 35 del Código del Trabajo (hoy 36) no es admisible entre personas jurídicas, sino entre la persona natural que representa al empleador cuando éste tiene el carácter de persona jurídica, por una elemental deducción del texto del inciso segundo del artículo en mención, que dice: "El

empleador y sus representantes serán solidariamente responsables en sus relaciones con el trabajador." y no puede ser representante de una persona jurídica sino una persona natural...³⁹

Esta deducción lógica, le permite a la Corte, definir límites dentro de la aplicación del principio de Solidaridad Patronal, ya que la parte actora demandó solidariamente a otra empresa lo cual es inadmisibles debido a que si su intención era esta, debía demandar solidariamente al administrador o representante legal de la misma. Otra consideración importante de destacar es el hecho de que la parte actora, dentro de su demanda establece que se violó el derecho a una jubilación patronal, lo cual es rechazado por dos visiones, la primera debido a que debía existir una relación de por lo menos 25 años y la segunda porque nunca se tachó la renuncia presentada por la actora en la primera compañía, se deduce que esta la presentó por engaños de que pasaría a una nueva empresa, pero al no ser alegado esto, se deja sin efecto dicho vicio y se da completa validez a la forma de terminación de relaciones laborales. La Corte, de igual manera, establece que la relación laboral siempre fue con el mismo empleador, esto es con el Doctor Fernando Ferro Torre, pero como se liquidó la primera parte de la relación laboral, solo se debe tomar en cuenta la segunda (CAMEXPORT) para el cálculo de la liquidación, este cálculo incluye el despido intempestivo por los considerandos establecidos en líneas anteriores.

1.4.3 Análisis de la demanda propuesta por el señor Andrés Luje Caiza en contra de la Sociedad Agrícola Piedra Blanca S.A., representada por el Señor Jorge Acosta Velasco en calidad de representante legal de la misma⁴⁰:

Dentro de la demanda analizada en este numeral, se desprende que el actor es el señor Andrés Luje Caiza, quien desempeñó las funciones de trabajador de la hacienda denominada

³⁹http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=CASACION-SOLIDARIDAD_PATRONAL_ENTRE_PERSONAS_JURIDICAS_17119990322

⁴⁰http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=CASACION-SOLIDARIDAD_PATRONAL_POR_VENTA_DE_NEGOCIO_17219990819

Sillundi Chiquito. El demandando es la sociedad agrícola Piedra Blanca S.A., debidamente representada por el señor Jorge Acosta Velasco, en calidad de representante legal de la misma.

El actor, prestó sus servicios de manera seguida para distintos propietarios y administradores de la Hacienda Sillundi Chiquito, el último de ellos, es el señor Jorge Acosta Velasco, quien adquirió la hacienda y la transformó en sociedad agrícola el 23 de octubre de 1985, alegando de esta manera que la relación laboral, surgió a partir de esa fecha. El accionante, solicita en su demanda que por medio de la Solidaridad Patronal, se establezca la responsabilidad de liquidación de los derechos adquiridos y de igual manera se responda por la Jubilación Patronal, debido a los años que lleva trabajando en la hacienda, hoy sociedad agrícola.

Los tribunales de primera y segunda instancia, manifiestan que el nuevo propietario de la hacienda, al haber adquirido la misma, es responsable por solidaridad por sucesión de obligaciones, este criterio, se mantiene tanto en primera como en segunda instancia.

La Corte Suprema de Justicia, dentro de sus considerandos establece que cuando existe una cesión de derechos o cesión de propiedad de un negocio de una persona a otra, esta última, tiene la obligación de cumplir con los contratos de trabajo de los trabajadores, quienes a su vez, tienen el derecho para continuar con dichos contratos o darlos por terminado. No existe ninguna otra responsabilidad en cuanto a las obligaciones insatisfechas de los trabajadores con su o sus anteriores empleadores, debido a que esto debe ser reclamado a quienes en ese momento ejercían dichas funciones.

De esta manera, la Corte Suprema de Justicia, en aplicación al actual artículo 41 que establece la responsabilidad solidaria entre empleadores, niega que el nuevo empleador sea responsable de las obligaciones que mantenían los anteriores dueños o empleadores, en este caso, simplemente él debe responder por las obligaciones que nacen a partir de que el adquiere la hacienda, la cual posteriormente sería transformada en sociedad agrícola.

Por estos considerandos, se excluye de las obligaciones del demandado el pago de una pensión jubilar y la indemnización por jubilación patronal.

Este caso es de mucha importancia debido a que en él se refleja una inconsistencia de la parte actora, debido a que esta confunde el principio de Solidaridad Patronal para los nuevos dueños, administradores o representantes legales de un negocio, los cuales si bien pasan a ser los nuevos empleadores, tienen la obligación de cumplir con los contratos de trabajo suscritos por sus predecesores con los trabajadores, más no adquieren las obligaciones insatisfechas de estos, las cuales deben ser reclamadas a los predecesores.

En conclusión, de los tres casos analizados en este numeral, puedo decir que la Solidaridad Patronal, es una institución consagrada en nuestro ordenamiento jurídico, la cual tiene como base la solidaridad de obligaciones civiles, en especial atención a las obligaciones “insolidum”, las cuales como lo habíamos manifestado antes, permiten al acreedor de una deuda, reclamar el cumplimiento de la misma a cualquiera de los codeudores, en su totalidad.

La Solidaridad Patronal, dentro de la jurisprudencia ecuatoriana, es basta y no se podría establecer todos los lineamientos que esta ejerce, es por eso que es de mucha importancia el estudio de esta disertación, ya que la Ley para la Defensa de los Derechos Laborales, establece un campo abierto de aplicación de este principio, en beneficio de instituciones con carácter coactivo de nuestro estado, esto en detrimento a lo consagrado por nuestra legislación y jurisprudencia.

2. CAPITULO II: CONCEPTO, TRATAMIENTO Y EFECTOS DE LA SOLIDARIDAD PATRONAL.-

2.1 Análisis de los conceptos básicos en la Ley para la Defensa de los Derechos de los Trabajadores:

La Ley para la Defensa de los Derechos Laborales, en su articulado, aun cuando es corto, recoge varias instituciones y conceptos laborales, los cuales podemos definirlos a fin de mantener una idea clara sobre la aplicación de esta Ley. Entre las instituciones y conceptos laborales, podemos señalar:

2.1.1 Seguridad Social:

La seguridad social, es un derecho fijado por nuestra Constitución de la República, la cual a su vez se fundamenta en los tratados suscritos por el Estado con la OIT y el derecho del trabajo. Se fundamenta en que la seguridad social, es un derecho universal de todas las personas, el cual debe ser garantizado por el Estado quien a su vez debe destinar todos los recursos, acciones y contingente necesarios con el objetivo de precautelar este derecho.

Julio César Trujillo, en su libro Derecho del Trabajo, tomo I, establece que:

“Es obligación del Estado impedir la injusticia en las relaciones laborales, como en cualesquiera otras, por ser el responsable de promover el bien común, entendido como el conjunto de condiciones sociales para que todos puedan gozar efectivamente de los derechos fundamentales que les son inherentes como personas, y puedan cumplir sin impedimento insalvable sus obligaciones.”⁴¹

⁴¹ Julio Cesar Trujillo, Derecho del Trabajo, Quito, Quality Print, Tomo I, Año 2008, Pág. 34

Este concepto entendido desde la visión en la que la relación laboral nunca es igual debido a que el empleador, pone las condiciones laborales, las cuales privilegian su beneficio personal antes de precautelar los derechos laborales, contempla que el Estado es el órgano encargado de velar por los derechos laborales en su acceso y en su aplicación, ya que de no ser así la relación laboral tendría mucha más desventaja entre las partes. Actualmente, ya existe desventaja en la relación laboral ya que muchas de las condiciones son fijadas por el empleador, en base a lo establecido en la Ley.

La seguridad social, abarca varios principios rectores, los cuales en base a la Constitución de la República son la solidaridad, obligatoriedad universalidad, equidad, eficiencia, subsidiariedad, suficiencia, transparencia y participación, todos estos en concordancia con el Código de Trabajo, los Tratados Internacionales y los principios universales de los trabajadores.

El Estado, al ser el encargado de la seguridad social, es quien debe establecer, en primer lugar, un marco jurídico protector de los trabajadores y sus derechos, al igual que las normas especiales para que en casos de incumplimiento se puedan ejercer las acciones correspondientes a precautelarlos y de esta manera velar por los derechos de los trabajadores.

2.1.2 Jurisdicción coactiva:

Para poder conceptualizar a la jurisdicción coactiva, es necesario analizar individualmente sus conceptos, en primer lugar, la palabra jurisdicción, nace del latín *iuris dictio*, que significa decir o declarar el derecho a su propio gobierno, por ende, la jurisdicción es aquella potestad derivada de la soberanía del Estado, que permite aplicar las normas legales en casos concretos; esta facultad es ejercida por tribunales y por sus jueces.

A su vez, el adjetivo coactivo significa:

*“que tiene fuerza para apremiar u obligar.”*⁴²

Entendiendo al apremio como aquella facultad de una persona para obligar a que otra cumpla con un cometido o una obligación.

La jurisdicción coactiva, en base a los conceptos antes mencionados, es aquella potestad que tienen las entidades públicas tanto a nivel central como seccional, para poder hacer efectivas, las obligaciones que ha ellas se les deben, dicho esto podemos también concluir que esa efectividad de acreencias, las instituciones de derecho público, las realizan por sus propios medios y por medio de sus propios funcionarios, quienes a su vez, son investidos con la facultad jurisdiccional y coactiva para ejercer sus mandatos.

La Ley para la Defensa de los Derechos Laborales contempla la facultad para que las entidades públicas, con jurisdicción coactiva, puedan ejercer sus acciones no solo en contra del obligado principal sino en contra de sus socios, representantes, herederos y en si las personas que mantengan relaciones directas con ellos. Abriendo de esta manera un abanico de posibilidades para que los jueces coactivos o las personas que poseen esta capacidad puedan hacer cumplir sus mandatos, no solo en contra del obligado principal sino de muchos otros que por el giro del negocio, tienen que ver con ellos.

2.1.3 Acreencias:

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, conceptualiza a la acreencia como aquel:

*“crédito, deuda que alguien tiene a su favor.”*⁴³

Es decir es aquella obligación que una persona denominada deudor, mantiene con otra llamada acreedor.

⁴² <http://es.thefreedictionary.com/coactivo>

⁴³ <http://buscon.rae.es/drae/srv/search?val=acreencia>

El Código Civil ecuatoriano, establece a las acreencias como obligaciones, el libro cuarto, establece:

“Art. 1453.- Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la Ley, como entre los padres y los hijos de familia.”⁴⁴

En base a lo establecido por nuestra legislación civil, se desprende que las acreencias son fruto del nacimiento de una obligación, la cual cómo se puede observar, nace de convenciones, de contratos, de la Ley y de actos de las personas.

Las acreencias, de esta manera son las obligaciones que una persona mantiene en favor de otra, o a su vez, que esta debe cumplir para otra.

2.1.4 Obligaciones:

La obligación, entendida como una institución propia del derecho civil y basada en la Teoría de las Obligaciones, es:

“Una relación jurídica que asigna, a una o a varias personas, la posición de deudores frente a otra u otras, que desempeñan el papel de acreedores y respecto de las cuales están obligadas a una prestación, ya positiva (obligación de dar o de hacer), ya negativa (obligación de no hacer); considerada desde el lado del acreedor, la obligación es un crédito; considerada desde el lado del deudor, es una deuda.”⁴⁵

⁴⁴ http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=CIVIL-CODIGO_CIVIL_LIBRO_IV&query=deuda#Index_tccell30_0

⁴⁵ Louis Josserand, Teoría General de las Obligaciones, Buenos Aires, Editorial Parlamento Ltda., R Proschle G. & S. Soto B Editores, Volumen I, 2008, Pág. 7.

Otros autores, conceptualizan a las obligaciones como aquel vínculo jurídico en el cual dos partes, conocidas como deudor y acreedor, son vinculadas, debiendo la primera cumplir con una prestación. La característica de los sujetos obligados es que ambos deben ser determinados o determinables.

El Código Civil ecuatoriano, establece el nacimiento de las obligaciones en su libro cuarto, el cual establece:

“Art. 1453.- Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos; ya por disposición de la Ley, como entre los padres y los hijos de familia.”⁴⁶

El nacimiento de este vínculo jurídico, entendido por nuestra legislación es aquel convenio que puede surgir de un convenio de voluntades, de contratos o de hechos voluntarios, de igual forma, estos hechos pueden ser causa de un daño o injuria, lo cual también genera obligaciones para una de las partes.

Relacionando ambos conceptos, enfocamos que existen dos lados dentro de una obligación, el primero es el acreedor o persona que tiene la facultad de ejercer su acreencia frente a la otra parte que se llama deudor.

Las obligaciones, enfocadas dentro de mi disertación, tienen un análisis respecto a las solidarias, estas están comprendidas por nuestro Código Civil, el cual dice:

“Art. 1527.- En general, cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, está obligado solamente a su parte o cuota en la deuda; y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito. Pero en virtud de la convención, del testamento o de la Ley, puede exigirse

⁴⁶ http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=CIVIL-CODIGO_CIVIL_LIBRO_IV&query=deuda#Index_tccell30_0

a cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda; y entonces la obligación es solidaria o in sólidum. La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la Ley.”⁴⁷

Esta obligación in solidum, faculta a los acreedores de una acreencia a ejercer el cobro de la misma a cualquiera de los deudores, se diferencia de la obligación divisible ya que la reclamación puede ser ejercida en su totalidad frente a cualquier deudor.

2.1.5 Defraudación:

La defraudación, es aquella acción o conjunto de acciones por medio de las cuales, se elude el pago de una cosa o la evasión de una obligación a la cual una o más personas tienen derecho, es decir, es la forma ilegal, por medio de la cual el objeto principal de una prestación no es cumplido.

Las defraudaciones, están establecidas en nuestro Código penal dentro del capítulo de defraudaciones, es decir, nuestro ordenamiento, tipifica ciertos actos como delitos dolosos de los cuales se desprende su ilegalidad y la forma en la que se van en contra del Estado, del cumplimiento de obligaciones para con él o para con una persona determinada.

2.1.6 Derechos de los trabajadores:

Los derechos de los trabajadores, a su vez son aquellas facultades que la Ley, los Tratados Internacionales y todo el ordenamiento jurídico otorgan al grupo de personas denominadas trabajadoras. Las cuales, como vimos en el capítulo anterior, se prevén a fin de

⁴⁷ http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=CIVIL-CODIGO_CIVIL_LIBRO_IV&query=deuda#Index_tccell30_0

que este grupo sea menos vulnerable en las relaciones laborales que mantienen con sus empleadores.

Entre los principales derechos de los trabajadores, tenemos el de la irrenunciabilidad, inviolabilidad, respeto, solidaridad, seguridad social, indivisibilidad, que todo trabajo sea remunerado, pago de horas extras, suplementarias y extraordinarias, pago de remuneraciones adicionales, fondos de reserva, vacaciones, licencias, subsidios, utilidades y no menos importante, el derecho a la huelga.

Otros derechos de los trabajadores, son los de asociación, el cual establece la facultad que los trabajadores mantienen para conformar gremios que los representen y de esta manera precautelen sus derechos. De igual manera, los trabajadores mantienen el derecho a la suscripción de un contrato colectivo, ya sea por empresa o por rama, el cual es negociado directamente con el empleador por parte del comité de empresa, a fin de mejorar las condiciones laborales de cada integrante.

2.1.7 Relación Laboral:

La relación laboral, es el vínculo, por medio del cual, una persona llamada empleador, contrata los servicios lícitos y personales de otra, denominada trabajador, a fin de que se cumpla con un objeto o prestación debida, la cual debe ser remunerada y bajo el total amparo de las normas establecidas en el Código de Trabajo y normas conexas.

El artículo ocho de nuestro Código de Trabajo, establece que dentro de la relación laboral,

Art. 8.- Contrato individual de trabajo es el convenio en virtud del cual una persona se compromete para con otra u otras a prestar sus servicios lícitos y personales, bajo

su dependencia, por una remuneración fijada por el convenio, la Ley, el contrato colectivo o la costumbre.”⁴⁸

De este artículo se desprende, que la relación laboral puede ser plasmada de forma documental, por medio de la suscripción de un contrato de trabajo, el cual como vemos, es aquel convenio donde constan los elementos de la relación laboral. En caso de que exista una relación laboral tácita, esta no se plasma en documentos pero tiene la misma validez que la forma documental.

La relación laboral, es una fuente de obligaciones, la misma que tiene como objeto el cumplimiento de una prestación a cambio de una remuneración o salario justo. Ambas partes, tanto empleadores como trabajadores, poseen derechos y obligaciones que deben ser cumplidos a cabalidad, en caso de que existan irrespetos en su cumplimiento, existen organismos administrativos y judiciales que pueden hacer efectivo el cobro de dichas obligaciones

2.1.8 Autoridades de Trabajo:

Las autoridades de trabajo, en nuestro país son varias, su enumeración se encuentra enmarcada en el Código de Trabajo:

“Art. 538.- Autoridades y organismos.- Para el cumplimiento de las normas de este Código funcionarán en la República:

- 1. El Ministerio de Trabajo y Empleo;*
- 2. Las Direcciones Regionales del Trabajo de Quito, Guayaquil, Cuenca y Ambato;*
- 3. La Dirección y las Subdirecciones de Mediación Laboral;*
- 4. Los Juzgados del Trabajo, los tribunales de segunda instancia, el Tribunal de Casación y los Tribunales de Conciliación y Arbitraje;*
- 5. La Dirección y Subdirecciones de Empleo y Recursos Humanos; y,*

⁴⁸http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=LABORAL-CODIGO_DEL_TRABAJO&query=codigo%20de%20trabajo#Index_tccell0_0

6. *Los demás organismos previstos en este Código y los que posteriormente se establecieron.*⁴⁹

En base a este artículo, podemos darnos cuenta que existen dos tipos de autoridades de trabajo, las administrativas y las judiciales.

La primera de ellas está representada por el Estado, a través del Ministerio de Relaciones Laborales, el cual actualmente tiene una función de control y sanción. Controla que la relación laboral esté enmarcada dentro de los principios y derechos consagrados, velando de esta forma el cumplimiento de las obligaciones de las partes. En casos de incumplimiento, emiten sanciones monetarias, las cuales de no ser observadas pueden ser ejecutadas por la vía coactiva.

Las autoridades judiciales, a su vez, se diferencian por el poder jurisdiccional que tienen. Los jueces de trabajo, son aquellos que resuelven las disputas que se crean o que nacen de la relación laboral entre empleadores y trabajadores, pueden juzgar y resolver todos los conflictos que se generen, usando las Leyes y su crítica.

Dentro de los conflictos laborales, se generan conflictos colectivos, los cuales los trataremos más adelante, estos conflictos son resueltos por medio de la vía administrativa y arbitraje.

2.1.9 Conflicto individual de trabajo:

La Doctora Graciela Monesterolo Lencioni, en su libro Instituciones de Derecho Laboral Individual Herramientas Didácticas establece que:

“En la relación laboral individual, se habla de conflicto de trabajo cuando una de las partes considera que la otra ha lesionado sus derechos o ha incumplido sus obligaciones,

⁴⁹http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=LABORAL-CODIGO_DEL_TRABAJO&query=codigo%20de%20trabajo#Index_tccell0_0

por lo que presenta su denuncia o deduce su acción para que sus reclamos sean resueltos por las autoridades administrativas o los jueces y tribunales competentes.”⁵⁰

Un conflicto, es aquella oposición de intereses que se da entre dos o más personas las cuales enfrentan una colisión de derechos o pretensiones. En el caso laboral, esta colisión se ve cuando una de las partes de la relación, incumple con sus obligaciones o afecta un derecho de la otra parte.

La Legislación Ecuatoriana, establece tres posibilidades para que estos conflictos individuales se resuelvan. La primera de ella es ejercer sus acciones por la vía administrativa, es decir ante las autoridades de Trabajo, tanto Inspectores de Trabajo como Directores Regionales, quienes por medio de las facultades otorgadas por el Código de Trabajo, buscan solucionar y llegar a un acuerdo en la reparación de un derecho o en el cumplimiento de una obligación.

La segunda posibilidad es ejercer acciones por medio de justicia ordinaria, acudiendo a los Jueces de Trabajo, quienes por medio de la facultad jurisdiccional concedida por el Soberano, pueden resolver estos conflictos apegados al derecho. En caso de que la parte afectada o la otra parte estén inconformes, tienen la opción de apelar los fallos dictados por los Jueces ante la Corte Provincial y en casos establecidos por la Ley, interponer un recurso de casación frente a la Corte Nacional de Justicia.

Esta facultad se encuentra reglada en la Ley Orgánica de la función Judicial, la cual establece:

“Art. 238.- ATRIBUCIONES Y DEBERES.- Corresponde a las juezas y los jueces del trabajo conocer y resolver, en primera instancia, los conflictos individuales provenientes de relaciones de trabajo que no se encuentren sometidos a la decisión de otra autoridad.

Art. 191.- COMPETENCIA DE LA SALA DE LO LABORAL.- La Sala Especializada de lo Laboral conocerá:

⁵⁰ Graciela Monesterolo Lencioni, Instituciones del Derecho Laboral Individual Herramientas Didácticas, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones CEP, Volumen I, 2007, Pág. 291

- 1. Los recursos de casación en los juicios por relaciones laborales nacidas del contrato individual de trabajo;*
- 2. Los recursos de casación en juicios por ejecución de convenios acerca de conflictos colectivos de trabajo, que sean motivo de reclamación por el trabajador o empleador en cuanto a sus derechos individuales o particulares; y,*
- 3. Los demás asuntos que establezca la Ley⁵¹*

Estas normas, fijan claramente la competencia que mantienen tanto los jueces de trabajo como la Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia. Los jueces de trabajo, están facultados para resolver los problemas individuales que se generan de la relación laboral existente entre empleadores y trabajadores, pudiendo de esta manera aplicar la legislación pertinente y establecer así un eficaz cumplimiento de las obligaciones laborales.

La tercera posibilidad que mantienen las personas afectadas en sus derechos por el incumplimiento de las obligaciones de la otra parte, es resolver sus diferencias por medios alternativos, los cuales en nuestro país son la mediación y el arbitraje. En el primero de ellos, una persona calificada, denominada mediador, intenta que las partes se pongan de acuerdo a fin de subsanar la violación de un derecho y exigir el cumplimiento de una obligación por medio del dialogo. El arbitraje a su vez, tiene a un profesional del derecho denominado árbitro, quien resuelve el conflicto de una manera individual y basándose en el derecho y en su criterio, emitiendo los conocidos laudos arbitrales, los cuales mantienen fuerza de sentencia ejecutoriada.

El artículo 43 de la Ley de Arbitraje y Mediación, establece que la mediación es proceso voluntario, por medio del cual las partes en conflicto deciden establecer un intermediario a fin de llegar a un acuerdo que subsane los inconvenientes entre las partes. A su vez el arbitraje es un medio alternativo de solución de conflictos en la que las partes, de común acuerdo, deciden que un tercero imparcial, resuelva sus problemas.

⁵¹http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=CVIL-CODIGO_ORGANICO_DE_LA_FUNCION_JUDICIAL

En caso de conflictos individuales de trabajo, se puede acudir a la mediación o al arbitraje para resolverlos. Sin embargo, esta opción de mediante un acuerdo entre las empleador y trabajador, a diferencia de los conflictos individuales, en los cuales es obligatorio acudir al arbitraje.

Esta resolución de conflictos, posee varias aspectos a ser discutidos, el más importante de ellos es si existe o no una violación al principio de irrenunciabilidad de derechos por parte de los trabajadores. En caso de que sus conflictos sean resueltos de esta manera, queda en duda la competencia con la que el árbitro resuelvo el conflicto. El principio de irrenunciabilidad, se encuentra enmarcado dentro de la Constitución de la República.

Los conflictos individuales de trabajo, se pueden dar por varias causas, la principal es la violación de derechos de los trabajadores por falta de cumplimiento en las obligaciones del empleador. Estos conflictos, sin ser excluyente, pueden ser por falta de liquidación de derechos adquiridos, pago de indemnizaciones en caso de que se dé un despido intempestivo, desahucio o visto bueno, incumplimiento de las prestaciones sociales, entre otros.

2.1.10 Conflictos colectivos de trabajo:

Par entender los conflictos colectivos de trabajo, debemos diferenciar primero entre conflicto y controversia. El primer concepto tiene relación a un choque u oposición que se da frente a la posible vulneración de un derecho o incumplimiento de una obligación. El segundo concepto, el de controversia, se diferencia del primero en que para resolver dicha controversia, es necesaria la existencia de un proceso, que en el caso laboral, puede ser administrativo o judicial, a fin de que la posible vulneración de derechos de un grupo de trabajadores o de su género, sea evitada de la manera más amistosa y pronta.

A fin de conceptualizar los conflictos colectivos de trabajo, he extraído un concepto dado por el Abogado Einstein Alejandro Morales Galito, el cual establece que:

“Los conflictos colectivos son controversias que surgen en las relaciones colectivas de trabajo que involucran a la clase o comunidad trabajadora, en que se lesiona o puede lesionarse derechos subjetivos de los trabajadores o afectar el interés profesional, siendo el mismo Estado el primer interesado en que se resuelvan inmediatamente por la vía pacífica.”⁵²

De este concepto podemos concluir que tal como lo manifesté en líneas anteriores, estos conflictos pasan a ser controversias, las cuales deben ser solventadas inmediatamente por la vía más pacífica. De igual forma, se establece que los derechos de los trabajadores, pueden haber sido vulnerados o pueden estar por vulnerarse.

En nuestro país, la solución de los conflictos colectivos, se da por medio de la utilización obligatoria del arbitraje sea en base a lo establecido en el Código de Trabajo o en lo que se establezca en los contratos colectivos.

El procedimiento que establece el Código de Trabajo, es:

Acudir a un Tribunal de conciliación y arbitraje, el cual debe estar constituido por un inspector de trabajo y vocales, puestos por la parte trabajadora como por el empleador. En caso de no estar de acuerdo en la resolución del Tribunal al que hacía referencia, las partes, pueden apelar dicho fallo, al Tribunal Superior, el cual a su vez debe estar presidido por el Director Regional de Trabajo o por el Subdirector.

La obligatoriedad de acudir a la mediación y arbitraje, está consagrada en la Constitución de la República, la cual establece:

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

12. Los conflictos colectivos de trabajo, en todas sus instancias, serán sometidos a tribunales de conciliación y arbitraje.”⁵³

⁵² <http://www.monografias.com/trabajos51/conflictos-colectivos-trabajo/conflictos-colectivos-trabajo.shtml#ixzz3lv79Odhs>

⁵³ http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=PUBLICO-CONSTITUCION_DE_LA_REPUBLICA_DEL_ECUADOR&index=329#Index_tccell328_0

2.2 Tratamiento del concepto de Solidaridad Patronal en la Ley para la Defensa de los Derechos de los Trabajadores:

La Solidaridad patronal, es una institución del derecho de trabajo que busca la protección de los derechos adquiridos de los trabajadores cuando estos sean exigidos hacia sus empleadores. Nuestra legislación la establece, como ya lo hemos visto, en la Constitución, en los Mandatos Laborales, en el Código de Trabajo y en otras normas supletorias. Estos cuerpos normativos, brindan a los trabajadores la posibilidad de ejercer sus acciones de cumplimiento no solo en contra del obligado principal sino también en contra de quienes sean sus representantes, garantizando de esta manera, el cumplimiento, por cualquier medio legal, de las obligaciones que estos poseen.

En el capítulo anterior, se encontró que el nacimiento de esta institución, se dio en el derecho civil, dentro de la teoría general de las obligaciones. Uno de los autores, establece que la solidaridad es:

“Una modalidad que produce obstáculo a la división de una obligación, en sí y por su naturaleza, divisible: es el todo (solidum) lo que se debe a cada uno o debe cada uno; de ahí el nombre de solidaridad, que indica una obligación al todo. Esta es la solidez de nuestros antiguos autores, la correalidad de los romanos.”⁵⁴

De igual manera, el mismo autor hace una diferenciación entre dos tipos de solidaridad, la activa y la pasiva.

La primera se refiere a la existencia de una pluralidad de sujetos en el lado de los acreedores y la existencia de un solo deudor. Los primeros, de manera individual, pueden exigir el contenido íntegro de la única prestación debida, cumplida esta obligación, a cualquiera de los acreedores, se libera al deudor de la obligación principal, la cual no puede ser exigida por ningún otro acreedor. A su vez, esta obligación, se manifiesta como una

⁵⁴ Louis Josserand, Teoría General de las Obligaciones, Buenos Aires, Editorial Parlamento Ltda., R Proschle G. & S. Soto B Editores, Volumen I, 2008, Pág. 471.

conurrencia de créditos solidarios, los cuales se extinguen al cumplirse con el pago total a cualquier acreedor solidario.

El segundo tipo, es decir la solidaridad pasiva, establece que esta existe cuando:

*...”está establecida una obligación única a cargo de varios deudores, de suerte que uno cualquiera de ellos pueda ser obligado a efectuar un pago íntegro que sea liberatorio para todos con relación al acreedor...”*⁵⁵

Este tipo de solidaridad, garantiza al acreedor el derecho a exigir, el cumplimiento de la obligación, a cualquiera de los deudores, es decir que en un caso hipotético, si el acreedor realiza un crédito en favor de tres personas, puede iniciar acciones en contra de cualquiera de ellas por la integralidad de la acreencia. De igual manera, en caso de que esta sea satisfecha, libera totalmente a los deudores del pago o del cumplimiento de la misma.

La solidaridad, es un principio fundado en la Constitución de la República de la República, la cual establece, dentro de los derechos sociales, el principio de solidaridad, enmarcado a su vez en los antecedentes históricos de la institución, especialmente en su antecedente civil, legislación que como conocemos, es supletoria al Código de Trabajo.

La Ley para la Defensa de los Derechos Laborales, dentro de su artículo 1 establece:

***Art. 1.-** Las instituciones del Estado que por Ley tienen jurisdicción coactiva, con el objeto de hacer efectivo el cobro de sus acreencias, podrán ejercer subsidiariamente su acción no solo en contra del obligado principal, sino en contra de todos los obligados por Ley, incluyendo a sus herederos mayores de edad que hubieren aceptado la herencia con beneficio de inventario. En el caso de personas jurídicas usadas para defraudar (abuso de personalidad jurídica), se podrá llegar hasta el último nivel de propiedad, que recaerá siempre sobre personas naturales, quienes responderán con todo su patrimonio, sean o no residentes o domiciliados en el Ecuador.....Igual atribución tendrán las*

⁵⁵ Louis Josserand, Teoría General de las Obligaciones, Buenos Aires, Editorial Parlamento Ltda., R Proschle G. & S. Soto B Editores, Volumen I, 2008, Pág. 473.

*autoridades de trabajo o los jueces del trabajo para ejecutar las sentencias dictadas dentro de los conflictos colectivos o individuales de trabajo, en su orden.*⁵⁶

De este artículo y en base al primer considerando que establece que “la seguridad social es un derecho irrenunciable”, en concordancia plena con nuestro ordenamiento jurídico, desde la Constitución hasta las demás normas, podemos delinear que la solidaridad patronal, se encuentra enmarcada dentro de los derechos sociales y de la seguridad social en específico.

Constitucionalmente, se encuentra establecida en el artículo 34:

“Art. 34.- El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado. La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas. El Estado garantizará y hará efectivo el ejercicio pleno del derecho a la seguridad social, que incluye a las personas que realizan trabajo no remunerado en los hogares, actividades para el auto sustento en el campo, toda forma de trabajo autónomo y a quienes se encuentran en situación de desempleo”⁵⁷.

La seguridad social, al ser un derecho, de todas las personas, garantiza, en el ámbito laboral, que los trabajadores que desempeñan una labor o que la desempeñaron, tengan una eficaz tutela, para el cumplimiento de sus derechos. El Estado, a su vez, debe implementar todas medidas y acciones necesarias a fin de garantizar el respeto tanto al acceso como al cumplimiento de los derechos laborales.

El Mandato Constituyente 8, expedido dentro de la normativa que dictó la última Asamblea Constituyente, reunida en Montecristi, también recoge el principio de solidaridad patronal. Este mandato cuyo objeto fue la eliminación de la tercerización laboral, establece

⁵⁶ LEY ORGANICA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS LABORALES, Registro Oficial suplemento 797 de 26 de septiembre del año 2012, Esilec, Art. 1

⁵⁷http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=PUBLICO-CONSTITUCION_DE_LA_REPUBLICA_DEL_ECUADOR&query=constitucion#Index_tccell35_0

el principio de solidaridad para aquellas personas que contraten servicios complementarios, incluyendo a los funcionarios públicos, a quienes responsabiliza de forma individual sobre todos los derechos que adquieran los trabajadores que sean contratados bajo esta modalidad.

El Principio de Solidaridad, es recogido por nuestra legislación en base a la codificación que el Código Civil mantiene al respecto, como vimos, la legislación civil es la fuente primigenia de este principio y nuestro país no es la excepción ya que establece los parámetros con los cuales los acreedores de una obligación pueden ejecutar sus acreencias de forma solidaria con los distintos deudores que existan en la relación.

Una vez analizado estos conceptos, podemos determinar que la Ley para la Defensa de los Derechos Laborales, mantiene dos conceptos de aplicación frente a la solidaridad.

El primero de ellos, en concordancia con el artículo 36 y 41 del Código de Trabajo, faculta a los trabajadores a iniciar las acciones correspondientes, en defensa del cumplimiento de sus derechos, ante cualquiera de sus empleadores o de sus representantes, pudiendo reclamarlos por la integridad de la acreencia.

Este concepto, puede ser ampliado para las industrias o empresas que mantienen varios socios o accionistas. La Ley para la Defensa de los Derechos Laborales, también faculta a los trabajadores para que inicien sus acciones legales en contra de los socios o accionistas, sin importar el grado de participación que posean en la empresa o industria, teniendo que solidariamente, responder por todas las obligaciones que esta contraiga para con los trabajadores.

Como vimos en el primer capítulo, una empresa tiene muchas formas por las cuales asociarse, en cada una de ellas, existen participaciones porcentuales que cada miembro realiza a fin de ser parte de la asociación. En base dicha participación, cada persona responde de forma íntegra hasta el límite de sus acciones o participaciones. En aplicación con la Ley objeto de esta disertación, vemos que su concepto se amplía, pudiendo hacer efectivo cualquiera de los derechos en su integralidad frente a cualquiera de los socios o accionistas.

El segundo concepto, se enfoca en la facultad que mantienen las instituciones públicas, con jurisdicción coactiva, para hacer cumplir sus mandatos, es decir que en caso de

procesos coactivos, se les atribuye la potestad de iniciarlos en contra de cualquiera de los empleadores, de sus representantes, socios, etc., por la totalidad de la acreencia, aumentando de esta manera la aplicación del concepto de solidaridad como obligación.

El concepto de solidaridad patronal enfocado en la Ley para la Defensa de los Derechos Laborales, tiene una correlación directa con lo establecido por la Constitución de la República de la República, la cual dentro del artículo 327, establece que:

“La relación laboral entre personas trabajadoras y empleadoras será bilateral y directa. ...El incumplimiento de obligaciones, el fraude, la simulación; y el enriquecimiento injusto en materia laboral se penalizarán y sancionarán de acuerdo con la Ley”⁵⁸

En las jurisprudencias analizadas en el capítulo precedente, se estableció la manera en la cual se aplica el concepto de solidaridad patronal, el cual es visto desde la interpretación de los artículos 36 y 41 del Código de Trabajo como normas primigenias, de igual manera lo establecido por la Constitución de la República de la República, el Mandato 8 entre otros cuerpos normativos. Dicha aplicación concluye, de manera tácita el concepto de solidaridad patronal, el cual podríamos afirmar que es la obligación que poseen los empleadores y sus representantes sobre el cumplimiento de los derechos de los trabajadores.

Esta perspectiva de aplicación, no tiene el mismo impacto frente a las entidades del sector público debido a que estas instituciones, responsabilizan únicamente a los funcionarios públicos como responsables solidarios, es decir no se puede ejercer acciones en contra del Estado en sí sino en contra de los funcionarios que hayan ejercido estas atribuciones, quienes a su vez, deben responder individualmente por las obligaciones contraídas a favor de los trabajadores.

El concepto de solidaridad patronal, el cual es enfocado como aquella obligación que mantienen los acreedores entre sí, que en el caso laboral serían los empleadores o sus representantes, socios, interesados, etc., frente al cumplimiento de los derechos de sus trabajadores, es el concepto básico con el cual se creó la Ley para la Defensa de los Derechos

⁵⁸http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=PUBLICO-CONSTITUCION_DE_LA_REPUBLICA_DEL_ECUADOR&query=constitucion%20politica

Laborales; la cual a su vez, faculta a todas las instituciones del Estado que tengan fuerza coactiva a iniciar sus acciones en contra del obligado principal y de sus representantes, socios o partícipes del negocio.

La facultad del Estado de ejercer jurisdicción coactiva, como vimos en el numeral anterior, es aquella potestad que el soberano otorga a ciertas instituciones, por medio del mandante, para que sean estas las recaudadoras de las obligaciones que se mantienen contra el Estado.

El inciso final del artículo primero de la Ley para la Defensa de los Derechos Laborales, establece:

... "Igual atribución tendrán las autoridades de trabajo o los jueces del trabajo para ejecutar las sentencias dictadas dentro de los conflictos colectivos o individuales de trabajo, en su orden" ⁵⁹ ...

Este inciso marca la diversidad de opciones que, las autoridades de trabajo o los jueces de trabajo posee, para la aplicación del principio de solidaridad patronal, abriendo un abanico de posibilidades para las instituciones del Estado y sobre todo para las autoridades del trabajo y sus jueces.

2.3 Efectos a producirse por la aplicación de la Ley para la Defensa de los Derechos de los Trabajadores:

El inciso final del artículo primero de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales establece la facultad para que las autoridades del trabajo y los Jueces de Trabajo, puedan iniciar acciones en contra no solo del obligado principal, sino en contra de los obligados por Ley.

⁵⁹http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=LABORAL_LEY_ORGANICA_PARA_LA_DEFENSA_DE_LOS_DERECHOS_LABORALES&query=ley%20para%20la%20defensa%20de%20los%20derechos%20laborales#Index_tccell0_0

La aplicación de la solidaridad patronal, en la jurisprudencia, nos da una pauta en cuanto a cómo debe ser su aplicación en casos específicos.

La conclusión, siempre es la misma, la obligación que tienen los empleadores, basada en los artículos 36 y 41 del Código de Trabajo, se traslada también hacia sus representantes, quienes a su vez, son responsables del cumplimiento de las obligaciones para con los trabajadores de un negocio o empresa determinada.

Para un mejor entendimiento, respecto a los efectos que se generan con la aplicación de la solidaridad, considero necesario, enfocarla en dos aspectos, para el sector privado y para el sector público.

2.3.1 Sector Privado:

El sector privado, es aquel fragmento de la sociedad, que tiene como enfoque el emprendimiento de negocios o empresas que se dediquen ya sea al comercio o a cualquier actividad por su propio medio, pudiendo obviamente, contratar o brindar servicios con personas privados o con el sector público.

Dentro de este segmento de la sociedad, existen distintas empresas o negocios que por su giro, requieren de la contratación de personal, al cual se denomina como parte trabajadora o trabajadores. Las relaciones laborales que se generan entre ambas partes, están regidas por la Legislación Ecuatoriana, por las normas supletorias, los Tratados Internacionales y sobre todo por el Código de Trabajo.

Julio César Trujillo, establece en su libro denominado Derecho del Trabajo, que en una relación laboral, siempre existe una parte vulnerable o condicionada a los requerimientos de la otra parte. En general, esta parte vulnerable son los trabajadores. El Estado, al ser el órgano máximo de representación de la sociedad, es el llamado a establecer normas y condiciones, a fin de que no se vulneren y sobre todo, se protejan los derechos de los

ciudadanos. En el caso laboral, es el llamado a consagrar los derechos y obligaciones que tanto empleadores como trabajadores, deben mantener en la relación laboral.

Uno de los derechos es el de la seguridad social, el cual a su vez, al ser tan amplio, se regula por principios, entre ellos se consagra el principio de solidaridad, el cual enmarcado por sus antecedentes en el derecho civil, se subsume a las relaciones laborales.

El principio de solidaridad, enfocado en las obligaciones laborales, establece que estas deben ser cumplidas tanto por los empleadores como por sus representantes, esto en concordancia con los artículos 36 y 41 del Código de Trabajo. En la práctica, esta aplicación se da cuando el empleador violenta o incumple con los derechos de los trabajadores, los cuales pasan a ser obligaciones frente a los empleadores. En estos casos los trabajadores, con el fin de hacer exigibles sus acreencias, pueden iniciar sus acciones legales en contra de sus empleadores o de quienes hayan ejercido la calidad de administradores o representantes, socios, coparticipes, interesados, quienes a su vez tienen la obligación de cumplir con los derechos de los trabajadores.

La entrada en vigencia de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos de los Trabajadores, expresamente, faculta a las entidades públicas con fuerza coactiva para que hagan cumplir sus acreencias en contra no solo del obligado principal, sino de todos los obligados por Ley, incluyendo a sus herederos, mayores de edad, que no hubieren aceptado la herencia con beneficio de inventario.

Esta norma, genera una amplia facultad para las entidades públicas con fuerza coactiva, ya que estas en defensa de los derechos laborales pueden iniciar procesos coactivos en contra de los obligados en general. Pero en especial, se faculta a las autoridades de trabajo, que en nuestro país son los Inspectores y Directores Regionales de Trabajo y a los Jueces para que a su libre discreción, ejecuten sus mandatos en contra no solo del obligado principal ni de sus administradores, sino en contra de todos los obligados por Ley, tomando en cuenta sus patrimonios personales.

El sector privado empresarial, está dividido por muchas formas de asociación, las cuales bajo las leyes de comercio, establecen responsabilidades tanto limitadas como generales. La aplicación de la Ley para la Defensa de los Derechos Laborales, modifica esta

responsabilidad, ya que en conflictos individuales o colectivos, se puede ejercer toda la responsabilidad en contra de un solo obligado, no necesariamente el principal sino también sus representantes, socios, partícipes o interesados. Esto genera una inseguridad jurídica ya que por ejemplo en caso de una exigencia por parte de un inspector de trabajo, el Ministerio de Relaciones Laborales, puede exigir el cumplimiento de obligaciones coactivas o de conflictos individuales o colectivos a todos los miembros de una empresa o de un negocio o de quien haga las veces de representante.

Otro efecto de la aplicación de este artículo es que no solo se establece la facultad de ejercer las acciones en procesos coactivos sino en conflictos individuales. En la práctica, en caso de multas por parte del Ministerio de Relaciones Laborales, no existe la facultad de apelarlas, dejando en indefensión a la parte obligada, violentando el principio de seguridad jurídica y el derecho a la defensa, esto en concordancia con el artículo 629 del Código de Trabajo que establece:

*“Art. 629.- **Multa impuesta por la Dirección Regional del Trabajo.**- Cuando la multa haya sido impuesta por la Dirección Regional del Trabajo, el infractor no podrá interponer recurso alguno; mas, si hubiere sido impuesta por otra autoridad, se podrá apelar ante el Director Regional del Trabajo.”⁶⁰*

En un caso hipotético, las autoridades del Ministerio de Relaciones Laborales, podrían ejecutar no solo sus multas con fuerza coactiva, sino sus decisiones en un ámbito amplio y general en contra de los obligados principales y por Ley. En el caso de compañías, esta ejecución puede llegar hasta los socios, administradores o partícipes, los cuales son niveles no jerarquizados dentro de la legislación laboral.

La solidaridad aplicada por la Ley para la Defensa de los Derechos Laborales establece que las medidas precautelares no solo pueden ser en contra de bienes y activos de los obligados sino en contra de terceros, de los cuales se presume, que son testaferros o que estos, usando figuras inmobiliarias, representen a los obligados principales, yéndose en

⁶⁰http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=LABORAL-CODIGO_DEL_TRABAJO&query=autoridades%20de%20trabajo*#Index_tccell643_0

contra del principio de que la simple presunción no es delito y en el caso particular de que la presunción no es indicio de responsabilidad.

2.3.2 Sector Público:

En primer lugar, la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales, establece dos tipos de efectos, el primero es para las entidades del sector público y el segundo es para los funcionarios públicos, esto en concordancia con el ordenamiento vigente.

El artículo primero de la Ley, establece la facultad a las instituciones del Estado, que por Ley tienen jurisdicción coactiva, de poder ejercer subsidiariamente, su acción no solo en contra del obligado principal, sino de todos los obligados por Ley, incluyendo a los herederos que no hayan aceptado la herencia con beneficio de inventario.

Esta facultad se otorga con la finalidad de que todas las acreencias que se puedan generar en procesos coactivos, puedan ser cobradas por el Estado a través de los funcionarios públicos que mantienen potestades coactivas, no solo en contra de los obligados principales sino subsidiariamente de todos los demás que por ley están obligados, esto es representantes, socios o participes.

Las instituciones públicas que tienen fuerza coactiva, son aquellas que poseen dentro de sus atribuciones, facultades jurisdiccionales para hacer cumplir sus mandatos. Esta facultad, tiene como fundamento, garantizar la seguridad social de los ciudadanos, esta garantía, es vista como la protección que otorga el Estado a sus mandatarios para que no se vulneren o se cumplan los derechos que los ciudadanos poseen.

Los efectos que se producen con la aplicación de esta Ley, en primer lugar, es la ampliación de las facultades que poseen las instituciones del Estado con fuerza coactiva, para hacer cumplir sus acreencias. Esta facultad, va hasta el punto de que todos los obligados por Ley, deben, subsidiariamente cumplir con sus obligaciones. En caso de que esto no ocurra, la Ley facultad a las instituciones públicas a imponer las medidas precautelares en contra de los sujetos antes mencionados y en contra de sus bienes.

Otra facultad que se le atribuye a las instituciones públicas con fuerza coactiva, es la de que en caso de que se considerara que ciertos bienes son de propiedad de los obligados por Ley, aun cuando estén en manos o a nombre de terceros, puedan garantizar el cobro real de la acreencia. Esto a su vez, tiene concordancia con el Código Orgánico Integral Penal en cuanto a las defraudaciones que pudieran existir por parte de ciertas personas.

En el ámbito laboral, las facultades que la Ley otorga a las instituciones del Estado con fuerza coactiva, se aplica integralmente. Para su cumplimiento, el legislador, en el último párrafo del artículo primero de la Ley para la Defensa de los Derechos Laborales, establece que:

“Igual atribución tendrán las autoridades de trabajo o los jueces de trabajo para ejecutar las sentencias dictadas dentro de los conflictos colectivos o individuales de trabajo en su orden.”

Los conflictos laborales, pueden ser de dos clases, los colectivos y los individuales. En ambos casos, existen mecanismos administrativos o judiciales en los cuales se pueda debatir y solucionar dichos conflictos.

Dentro de los conflictos individuales, existen, como lo manifesté en el primer numeral de este capítulo, tres formas de solución:

1. Vía administrativa en el Ministerio de Relaciones Labores y ante las autoridades de trabajo como son el Director Regional de Trabajo o los diversos Inspectores;
2. Vía judicial ante un Juez de Trabajo, el cual tiene jurisdicción para poder resolver los conflictos que se puedan llegar a generar, siempre en base y apego al derecho; y,
3. Por intervención de los métodos alternativos de solución de conflictos, que en nuestro país pueden llegar a ser la mediación o el arbitraje.

En estos tres escenarios, se puede aplicar la Ley para la Defensa de los Derechos Laborales, pero nuevamente surge la duda de si los métodos alternativos de conflictos como son la mediación y el arbitraje tienen competencia para resolver los conflictos laborales, tomando en cuenta el principio de irrenunciabilidad e derechos.

Los conflictos colectivos, a su vez, mantienen la obligatoriedad de resolverlos por la vía arbitral, dejando la potestad para que una persona, sin jurisdicción ni competencia, discutible, resuelva los problemas dados.

El segundo efecto, que se genera, es que se elimina la solidaridad patronal para los funcionarios públicos y las entidades a las que representan. En caso de conflictos, entre los trabajadores de las instituciones públicas y sus funcionarios, los trabajadores, no pueden ejercer solidariamente sus acciones en contra de las instituciones, sino tan solo en contra de los funcionarios. El artículo 41 del Código de Trabajo, establece la responsabilidad solidaria que mantienen los empleadores, la cual si se subsume al artículo 10 del Código de Trabajo, también recae sobre las entidades públicas y sobre quienes hacen sus veces.

La aplicación de la Ley para la Defensa de los Derechos Laborales, exime de responsabilidad al Estado y deja la totalidad de la obligación al funcionario público, una forma contraria a la solidaridad que existe en el sector privado.

La responsabilidad solidaria, para el sector público, nace bajo la expedición del Mandato Constituyente 8, el cual trata sobre la eliminación de la tercerización y formas precarias de contratación.

Dicho Mandato, al tratarla contratación de empresas prestadoras de servicios complementarios establece que

“Art. 4.- En los contratos a que se refiere el artículo anterior, la relación laboral operará entre los prestadores de actividades complementarias y el personal por esta contratado en los términos de la ley, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria de la persona en cuyo provecho se preste el servicio. Los trabajadores de estas empresas de acuerdo con su tiempo anual de servicios participarán proporcionalmente del porcentaje legal de las utilidades líquidas de las empresas usuarias, en cuyo provecho se realiza la obra o se presta el servicio. Si las utilidades de la empresa que realiza actividades complementarias fueren superiores a las de la usuaria, el trabajador solo percibirá éstas. Además, los trabajadores que laboren en estas empresas, tendrán todos los derechos consagrados en la Constitución Política de la

República, convenios con la OIT, ratificados por el Ecuador, este Mandato, el Código del Trabajo, la Ley de Seguridad Social y demás normas aplicables.

Art. 6.- ...Si esta vinculación sucediera en el sector público, será el funcionario que contrate la empresa de actividades complementarias quien asumirá a los trabajadores a título personal como directos y dependientes, sin que las instituciones del sector público, empresas públicas estatales, municipales y por las entidades de derecho privado en las que, bajo cualquier denominación, naturaleza o estructura jurídica, el Estado o sus Instituciones tienen participación accionaria mayoritaria y/o aportes directos o indirectos de recursos públicos, puedan hacerse cargo de ellos ni asuma responsabilidad alguna, ni siquiera en lo relativo a la solidaridad patronal que en todos los casos corresponderá a dicho funcionario... ”⁶¹

Lo establecido por el Mandato Constituyente 8, indica el concepto de responsabilidad solidaria, aplicada para el sector público y sus servidores. Cuando existe una contratación por parte de estos de un servicio complementario que por cualquier causa sea motivo de un conflicto laboral, la solidaridad solo puede ser exigida al funcionario público, se deja de lado a la institución pública y por ende al Estado. Cabe destacar que esta responsabilidad solidaria, solo podría ser aplicada en caso de conflictos basados en la contratación de servicios de actividades complementarias. En otros casos, como por ejemplo son la falta de indemnización por despidos o por incumplimiento en el pago de derechos adquiridos, entre otros, cabría la aplicación de la solidaridad patronal no solo al funcionario público sino también a la institución pública y por ende al Estado.

2.4 Legislación Comparada:

La solidaridad patronal como una institución nacida de las obligaciones civiles, tiene varios tratamientos en las distintas legislaciones, en este numeral trataremos algunas de ellas:

⁶¹http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=LABORAL-MANDATO_CONSTITUYENTE_8_ELIMINACION_Y_PROHIBICION_DE_TERCERIZACION

2.4.1 Legislación Colombiana:

La Legislación Colombiana, trata a la solidaridad patronal dentro del denominado Código Sustantivo del Trabajo. Este Código nació en el año 1950 y a través de los años ha tenido varias reformas, las cuales se han empleado en beneficio de los derechos de los trabajadores y con el objetivo de respaldar el cumplimiento de las obligaciones que los empleadores mantienen para con ellos.

La solidaridad como obligación patronal está enmarcada dentro de algunos artículos del Código Sustantivo de Trabajo, los cuales los analizaremos a continuación.

“ARTICULO 32. REPRESENTANTES DEL EMPLEADOR: Son representantes del empleador, y como tales lo obligan frente a sus trabajadores, además de quienes tienen ese carácter según la Ley, la convención o el reglamento de trabajo, las siguientes personas:

- a). Las que ejercen funciones de dirección o administración tales como directores, gerentes, administradores, síndicos o liquidadores, mayordomos y capitanes de barco, y quienes ejercitan actos de representación con la aquiescencia expresa o tácita del empleador, y*
- b). Los intermediarios.”⁶²*

Este artículo, establece claramente quienes son los representantes de los empleadores, tal como en la Legislación Ecuatoriana. La solidaridad patronal, existe dentro de cada uno de ellos para con los trabajadores que hayan prestado los servicios para el empleador directo. Se toma en cuenta también a persona que nuestra legislación no lo hace como son síndicos, liquidadores, mayordomos y se aclara que también son representantes de los empleadores aquellas personas que ejercitan actos de representación con la aquiescencia (facultad) otorgada por el empleador u obligado principal ya sea que se otorgó de forma expresa o de manera tácita.

⁶² <http://www.ilo.org/dyn/travail/docs/1539/Codigo%20Sustantivo%20del%20Trabajo%20Colombia.pdf>

De igual manera, la legislación laboral colombiana trata en uno de sus artículos sobre la subcontratación o contratación independiente, el artículo 34 establece que:

“ARTICULO 34. CONTRATISTAS INDEPENDIENTES.

1. Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos empleadores y no representantes ni intermediarios las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos de que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.

2. El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aun en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas.”⁶³

Esta distinción es muy importante ya que permite a las autoridades de trabajo, poder establecer la solidaridad patronal existente en casos de subcontratación. Cuando estos se dan, se debe distinguir que tipo de contrato existe entre la contratista y el contratante, para de esta manera poder determinar el cumplimiento de los derechos laborales de los trabajadores que prestaron sus servicios a favor del contratista. Dentro de estas normas, es importante destacar ciertos avances jurídicos:

El primero de ellos es la delimitación que existe entre las actividades que fueron contratadas. La Legislación Colombiana, establece un tipo de contratación civil, de servicios técnicos especializados, los cuales pueden o no estar relacionados con el giro del negocio del contratante. En caso de que estén relacionados, tanto el contratante como el contratista son

⁶³ <http://www.ilo.org/dyn/travail/docs/1539/Codigo%20Sustantivo%20del%20Trabajo%20Colombia.pdf>

solidariamente responsables por el cumplimiento de las obligaciones labores. En caso de que los servicios no tengan relación con el objeto principal del contratante, no existe solidaridad.

El Mandato Constituyente 8 de la República del Ecuador, también establece la posibilidad de contratar servicios técnicos especializados bajo la modalidad civil. En este caso no existe una relación laboral entre la compañía contratante y el contratista, más bien lo que hay es una relación civil, enmarcada por los preceptos del Código Civil:

*“MANDATO CONSTITUYENTE 8.- DISPOSICIÓN GENERAL SEGUNDA: Se podrá contratar civilmente servicios técnicos especializados ajenos a las actividades propias y habituales de la usuaria, tales como los de contabilidad, publicidad, consultoría, auditoria, jurídicos y de sistemas, entre otros, que serán prestados por personas naturales, o jurídicas con su propio personal y que contarán con la adecuada infraestructura física y estructura organizacional, administrativa y financiera. La relación laboral será directa y bilateral entre los prestadores de servicios técnicos especializados y sus trabajadores.”*⁶⁴

Tal distinción, también está consagrada en el artículo 41 del Código de Trabajo, el cual establece que

*“Cuando el trabajo se realice para dos o más empleadores interesados en la misma empresa, como condueños, socios o coparticipes, ellos serán solidariamente responsables de toda obligación para con el trabajador.”*⁶⁵

Basados en el artículo 8 del Código de Trabajo, el cual establece cuales son los elementos de la relación laboral, puedo inferir que en caso de subcontratación, no existe un vínculo laboral, sino uno civil, razón por la cual, la solidaridad debe ser declarada por un juez y debe establecerse que es por incumplimiento de los derechos laborales que tienen los trabajadores del contratista.

⁶⁴http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=LABORAL-MANDATO_CONSTITUYENTE_8_ELIMINACION_Y_PROHIBICION_DE_TERCERIZACION

⁶⁵http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=LABORAL-CODIGO_DEL_TRABAJO

Otro elemento clave es la facultad civil que existe para que el contratante pueda ejercer acciones de repetición en contra del obligado principal, estas acciones no van de la mano con el cumplimiento de las obligaciones y de los derechos de los trabajadores, sino que son totalmente independientes a los mismos, esto también tiene concordancia con lo establecido en la Legislación Ecuatoriana, la cual también faculta el derecho a la repetición.

Por último, otro elemento importante para destacar es que no importa si en el contrato civil se emplea una cláusula de prohibición de subcontratación, en caso de que esto se dé, el contratante de igual manera adquiere las obligaciones, por solidaridad, que tienen los obligados principales; posteriormente podrá iniciar las acciones de repetición necesarias.

El artículo 36, establece la delimitación en cuanto a la aplicación de la solidaridad patronal en las relaciones laborales, este artículo establece:

“ARTICULO 36. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA: Son solidariamente responsables de todas de las obligaciones que emanen del contrato de trabajo las sociedades de personas y sus miembros y éstos entre sí en relación con el objeto social y sólo hasta el límite de responsabilidad de cada socio, y los condueños o comuneros de una misma empresa entre sí, mientras permanezcan en indivisión.”⁶⁶

De este artículo, se desprende que está enfocado a las sociedades comerciales o de personas, se establece en primer lugar que todos los que conforman una sociedad, son solidariamente responsables de las obligaciones para con los trabajadores; en segundo lugar, delimita la responsabilidad que cada socio o participe tiene y establece que estos responderán hasta el límite de sus participación o acciones.

Este principio de limitación de la responsabilidad solidaria, discrepa totalmente con lo establecido en el Ecuador, ya que, como vimos anteriormente, la legislación prevé que la responsabilidad solidaria puede ser accionada en su integralidad contra todos los representantes de los empleadores, socios, coparticipes o interesados. En aplicación de la Ley para la Defensa de los Derechos Laborales, incluso, la responsabilidad solidaria se amplía

⁶⁶ http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_sustantivo_trabajo_pr001.html

para todos los socios, partícipes, representantes e incluso contra los herederos que no hayan aceptado la herencia con beneficio de inventario.

La Legislación Colombiana, al preceptuar esta limitación de la responsabilidad solidaria, garantiza un respeto puntual a las participaciones o acciones que cada miembro de una sociedad posee, de esta manera, cada uno responde hasta el monto en el cual está obligado.

“ARTICULO 69. RESPONSABILIDAD DE LOS EMPLEADORES.

El antiguo y el nuevo empleador responden solidariamente las obligaciones que a la fecha de la sustitución sean exigibles a aquél, pero si el nuevo empleador las satisficere, puede repetir contra el antiguo.”⁶⁷

La solidaridad patronal, también está fijada en caso de que exista un nuevo empleador, en estos casos, estos responden solidariamente de las obligaciones que sus antecesores no hayan satisfecho, quedando a salvo el derecho de repetición que pueden iniciar en contra de los primeros empleadores.

Este principio, también está regulado por nuestra legislación:

Art. 171.- Obligación del cesionario y derecho del trabajador.- *En caso de cesión o de enajenación de la empresa o negocio o cualquier otra modalidad por la cual la responsabilidad patronal sea asumida por otro empleador, éste estará obligado a cumplir los contratos de trabajo del antecesor. En el caso de que el trabajador opte por continuar con la relación laboral, no habrá lugar al pago de indemnizaciones.⁶⁸*

Cuando existe una cesión de la empresa o cualquier modalidad por la cual se cambia de empleador, el nuevo está obligado al cumplimiento de los derechos laborales de los trabajadores. De igual forma esto ocurre con los fondos de reserva, los cuales están consagrados en el art. 198 del Código de Trabajo.

⁶⁷ http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_sustantivo_trabajo_pr001.html

⁶⁸ http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=LABORAL-CODIGO_DEL_TRABAJO&query=cambio%20de%20empleador#Index_tcCell207_0

Considero que el Código Sustantivo de Trabajo Colombiano, recoge a la institución de la solidaridad patronal de una manera muy diversa pero a la vez independiente. En él se deja muy en claro las formas en las que esta institución puede ser aplicada; recoge la obligación tanto para los representantes de los empleadores, como para casos de subcontratación y para los casos de sociedades.

2.4.2 Legislación Peruana:

La Legislación Peruana, contempla la normativa laboral dentro de la Ley General del Trabajo, en este cuerpo normativo, se establecen ciertas reglas de carácter laboral, con el fin de precautelar los distintos derechos que poseen los trabajadores. Respecto a la solidaridad patronal, puedo destacar los siguientes aspectos:

El artículo cinco de la Ley del trabajo, recoge quienes son los representantes de los empleadores, en este artículo, se establece que en general son todas aquellas personas que ejercitan o realizan actos de representación a nombre del empleador, de igual manera, destacan que estas personas mantienen funciones jerárquicas de dirección o administración frente a los trabajadores. Este artículo mantiene similitud con la Legislación Ecuatoriana.

“Artículo 5. Representantes del empleador.- Son representantes del empleador quienes en nombre y por cuenta de aquél ejercen funciones jerárquicas de dirección o administración, frente a los trabajadores o terceros, y que pueden sustituirlo, en todo o en parte, en sus funciones de administración y control, y en general quienes ejercitan actos de representación del empleador.”⁶⁹

La solidaridad patronal, también está establecida, al igual que en Colombia, para los grupos empresariales, la Legislación Peruana establece que cuando existen varias empresas para las cuales un trabajador haya prestado sus servicios, éstas son solidariamente responsables en cuanto al cumplimiento de las obligaciones frente al trabajador. Es

⁶⁹ <http://www4.congreso.gob.pe/comisiones/2006/trabajo/Ley-general/texto.pdf>

importante destacar que la Legislación Peruana establece que estas empresas deben ser jurídicamente independientes con una actuación como unidad económica y productiva de carácter permanente.

“Artículo 6. Grupo de empresas.- Hay un grupo de empresas cuando varias empresas, jurídicamente independientes, constituyen o actúan como una unidad económica o productiva de carácter permanente y están sujetas a una dirección única de contenido general. Cuando un trabajador ha prestado servicios en varias empresas que conforman un grupo, estas son solidariamente responsables por sus derechos.”⁷⁰

De igual manera, la responsabilidad solidaria, está establecida en casos de sustitución o reorganización empresarial. La Legislación Peruana establece que cuando una empresa es absorbida, fusionada o reorganizada de cualquier manera, la relación laboral se mantiene, garantizando que en cumplimiento de los derechos de los trabajadores, se puedan plantear acciones de solidaridad patronal. Esta solidaridad y responsabilidad también queda fijada en caso de que fallezca el empleador directo.

“Artículo 9. Reorganización de la empresa o sustitución del empleador.- Si hay reorganización de empresa por fusión, absorción, escisión u otras formas de reorganización empresarial, las relaciones laborales continúan y los trabajadores mantienen los derechos alcanzados. Los cambios de titular, nombre o giro, no constituyen reorganización de empresa y no afectan las relaciones laborales vigentes ni los derechos alcanzados. Si el empleador, persona natural, fallece y sus herederos continúan con el negocio, las relaciones laborales y los derechos alcanzados prosiguen. Estos también se mantienen cuando el empleador, persona natural, transfiere el negocio.”⁷¹

Otra de las garantías que la Legislación Peruana establece es cuando la empresa es transmitida de un propietario hacía el nuevo, quien a su vez pasa a ser el obligado principal,

⁷⁰ <http://www4.congreso.gob.pe/comisiones/2006/trabajo/Ley-general/texto.pdf>

⁷¹ <http://www4.congreso.gob.pe/comisiones/2006/trabajo/Ley-general/texto.pdf>

garantizando que en cumplimiento de los derechos, se puedan ejercer acciones por solidaridad.

“Artículo 10. Efectos laborales de la transmisión de empresa.- En la transmisión de empresa, el empleador sustituido, y en su defecto el adquirente, está obligado a notificar la transmisión a los trabajadores y a sus representantes, de ser el caso. Ambos responden solidariamente por las obligaciones que a la fecha de la transmisión sean exigibles al empleador sustituido y, asimismo, por las obligaciones derivadas de los contratos de trabajo, convenios colectivos o de la Ley, nacidos antes de la fecha de su sustitución. El adquirente asume los derechos y obligaciones laborales del cedente y responde por las obligaciones que surjan después de la sustitución.”⁷²

Uno de los aspectos importantes a destacar es con los servicios complementarios que ofrecen otras empresas hacia una principal. La Legislación Peruana establece que las empresas prestadoras de servicios complementarios, deben consignar una fianza ante los organismos de trabajo, a fin de que en caso de incumplimiento de derechos de los trabajadores, estos gocen de este beneficio para hacer efectiva sus acreencias. Las empresas usuarias a su vez, no tienen relación laboral con estos trabajadores, pero si existe responsabilidad solidaria cuando la fianza no cubra sus derechos.

“Artículo 67. Responsabilidad solidaria de empresa usuaria.- En caso que la fianza otorgada por la empresa de servicios resulte insuficiente para el pago de los derechos de los trabajadores destacados y de las correlativas obligaciones de seguridad social, la empresa usuaria es solidariamente responsable.”⁷³

El artículo 78 de la Ley de Trabajo Peruana, es muy importante en cuanto a su análisis debido a que en nuestro país, por medio de la expedición del Mandato Constituyente Ocho, se eliminó la tercerización, pero si se estableció la prestación de servicios complementarios, ajenos a la actividad principal de la empresa usuaria. La solidaridad existente tanto entre la empresa prestadora de servicios como la compañía usuaria es totalmente clara y objetiva ya

⁷² <http://www4.congreso.gob.pe/comisiones/2006/trabajo/Ley-general/texto.pdf>

⁷³ <http://www4.congreso.gob.pe/comisiones/2006/trabajo/Ley-general/texto.pdf>

que si bien no hay relación laboral directa entre la empresa usuaria y los trabajadores de la empresa prestadora de servicios, existen derechos que estos posee y que pueden ser vulnerados en la ejecución del objeto de sus contratos o en el cumplimiento de las obligaciones.

La Legislación Peruana, en diferencia con la ecuatoriana, establece la posibilidad de la tercerización para que se ejecuten actividades relacionadas directamente con el objeto principal de la empresa usuaria, es decir que es totalmente permitido subcontratación entre compañías semejantes en su objeto social. Cuando este hecho ocurre, la empresa usuaria, pasa a ser obligado solidario frente a los derechos y beneficios laborales que tienen los trabajadores de la empresa prestadora de servicios, garantizando de manera efectiva el cumplimiento de las obligaciones y derechos laborales que estos poseen.

“Artículo 78. Responsabilidad de la empresa principal.- La empresa que contrate o subcontrate con terceros la realización de obras o servicios correspondientes a su actividad principal, es solidariamente responsable por el pago de los derechos y beneficios laborales y por las obligaciones de seguridad social de los trabajadores de las contratistas y subcontratistas. Dicha solidaridad se extiende por el plazo de un año posterior a la terminación de las labores del trabajador, en beneficio de la empresa contratante.”⁷⁴

Como conclusión, podemos decir que la Legislación Peruana, es muy avanzada en cuanto a la tipicidad de la responsabilidad solidaria. Su legislación laboral, establece muchas formas en las cuales se puede ejecutar esta obligación, precautelando así las distintas maneras en las cuales se garantiza el derecho de los trabajadores y el cumplimiento de las obligaciones que los empleadores poseen. De igual forma, en cuanto a la subcontratación tanto con empresas prestadoras de servicios complementarios como en empresas prestadoras de servicios relacionados, se establecen muchas condiciones en las que los trabajadores se ven asegurados en el cobro de sus acreencias y cumplimiento de los derechos que mantienen. Para concluir, es importante destacar el tema de la fianza que las empresas prestadoras de

⁷⁴ <http://www4.congreso.gob.pe/comisiones/2006/trabajo/Ley-general/texto.pdf>

servicios deben realizar para poder cumplir con su objeto social, esta garantía es efectiva ya que de esta manera no solo se tipifica una obligación sino se asegura su cumplimiento.

3. CAPITULO III: ANALISIS DE LA SOLIDARIDAD PATRONAL BASADA EN LA NUEVA LEY PARA LA DEFENSA DE DERECHOS LABORALES, DIFERENCIA NORMATIVA Y ANALISIS DE LA INSTITUCIÓN EN EL PROYECTO DE REFORMAS AL CÓDIGO DE TRABAJO Y LEY DE SEGURIDAD SOCIAL:

3.1 La Solidaridad Patronal en base a la aplicación de la Ley para la Defensa de los Derechos Laborales:

La solidaridad patronal, como hemos visto en los dos capítulos anteriores, es una institución laboral que se origina en el derecho civil. Nace de la teoría general de las obligaciones, específicamente de las obligaciones in solidum o solidarias, las cuales tratan acerca de la responsabilidad solidaria que existe entre los deudores frente a un acreedor, quien, amparado en la legislación, tiene la facultad de ejercer sus acciones en contra de cualquiera de los deudores, los cuales deben responder en la totalidad de la acreencia, quedando a salvo el derecho de repetir su pago frente a los otros deudores.

El libro cuarto del Código Civil, trata sobre las obligaciones en general, en su artículo 1527, se establecen las obligaciones solidarias:

TITULO IX DE LAS OBLIGACIONES SOLIDARIAS

Art. 1527.- En general, cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, está obligado solamente a su parte o cuota en la deuda; y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito. Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley, puede exigirse a

*cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda; y entonces la obligación es solidaria o in sólidum*⁷⁵...

Este concepto, es el nacimiento de las obligaciones solidarias en materia laboral. Como vimos en el capítulo primero, su origen se da en las obligaciones solidarias civiles, concepto que nuestra legislación lo contempla en el artículo antes citado.

Las obligaciones solidarias, enfocadas en el área civil, son aquellas que facultan al acreedor de una deuda a que ejerza el cumplimiento de la obligación a cualquiera de los deudores.

El cumplimiento de la acreencia debe ser total, ya sea por uno de los deudores o por todos. Por medio de esta institución, el acreedor, garantiza el cumplimiento cabal de la obligación principal.

La responsabilidad solidaria, desde su nacimiento civil, tiene como objetivo el cubrir una acreencia en su totalidad, es así que la teoría general de las obligaciones, la pone en un lugar privilegiado en cuanto al cobro de las acreencias. La finalidad de este tipo de obligaciones solidarias, es que el acreedor, siempre tenga la forma de cobrar su deuda frente a los deudores; el acreedor de una obligación puede indiscriminadamente iniciar sus acciones frente a cualquier deudor a fin de que este cancele la totalidad de la acreencia.

La exigibilidad de toda la acreencia, dentro del Derecho Civil, solo cabe cuando la obligación que está siendo reclamada es indivisible. En caso de que la obligación sea divisible, el acreedor, solo puede reclamar a cada deudor hasta el monto en el cual tienen participación, de igual forma los deudores, responderán solo hasta el monto en el cual mantienen obligaciones.

Con el paso del tiempo y la necesidad de asociarse, se crearon más obligaciones, las cuales se trasladaron a otros campos del derecho. En esta tesis, nos compete el análisis del Derecho Laboral, el cual desde su nacimiento contempla obligaciones para las dos partes de la relación laboral, esto es tanto para la parte empleadora como para los trabajadores.

⁷⁵ http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=CIVIL-CODIGO_CIVIL_LIBRO_IV&query=CODIGO%20CIVIL%20OBLIGACIONES#Index_tccell75_0

La necesidad de asociarse se dio en épocas feudales, en las cuales se empezaron a crear sociedades a fin de obtener un mayor beneficio económico en las actividades que se desarrollaban. Dichas sociedades, eran integradas por dos o más personas, las cuales mediante su aporte, formaban parte, en calidad de asociados, de una organización. Las obligaciones que se empezaron a generar en la contratación de trabajadores o en las relaciones comerciales, eran sin duda obligaciones en las que no solo intervenían dos partes sino que cada miembro era responsable del cumplimiento de las obligaciones que poseía en base a su participación porcentual.⁷⁶

Poco a poco se fueron diferenciando estas obligaciones, hasta poder llegar a las obligaciones solidariamente responsables en el estricto sentido laboral. Las asociaciones, al crear vínculos laborales con otras personas denominadas trabajadores, adquirirían a más de derechos, obligaciones, las cuales de una u otra forma debían ser cubiertas. Es así que se consagró la responsabilidad solidaria a fin de precautelar el cumplimiento de los derechos de los trabajadores por parte de sus empleadores o representantes.

Nuestra legislación laboral histórica, data desde antes de la Revolución Juliana efectuada en 1925, sin embargo, es el Gobierno del General Alberto Enríquez Gallo, quien emite el primer Código de Trabajo, unificando de esta forma las leyes tanto de contrato individual, desahucio y demás que existían en ese entonces.

La promulgación del Código de Trabajo de 1938, fue publicada en el Registro Oficial 78 al 81 del 14 al 17 de noviembre de 1938. En el artículo 33 de dicha norma se fija:

“Art. 33.- Son representantes de los patronos: Los Directores, Gerentes, Administradores, Capitanes de Barco, etc., y, en general, las personas que a nombre de sus principales ejercen funciones de dirección y administración, aún sin tener poder escrito y suficiente según el derecho común.

⁷⁶ Victor Cevallos Vásquez, Manual de Derecho Mercantil, Quito, Editorial Jurídica del Ecuador, Quinta Edición, Tomo I, Pág. 38.

El patrono y sus representantes serán solidariamente responsables en sus relaciones con el trabajador.”⁷⁷

De igual forma, el Código de Trabajo de 1938, también fija:

“Art. 38.- Cuando el trabajo se realice para dos o más patronos interesados en la misma empresa, como condueños socios o coparticipes, serán solidariamente responsables de toda obligación para con el trabajador.”⁷⁸

Como podemos observar, las normas de nuestro primer Código de Trabajo, ya garantizaban la responsabilidad solidaria existente entre el empleador y sus representantes, así como también garantizaba dicha responsabilidad en el caso de existencia de dos o más empleadores, en cuyo caso, se originaba responsabilidad solidaria en los socios, condueños o coparticipes.

Esta solidaridad patronal, basada en el nacimiento de una obligación indivisible, al igual que en nuestra legislación vigente, guarda concordancia respecto a la supletoriedad de normas. El Código de Trabajo de 1938, en su artículo 6, establece claramente la supletoriedad de las normas laborales a las normas fijadas por el Código Civil y de Procedimiento Civil:

“Art. 6.- En todo lo que no estuviere expresamente prescrito en este Código se aplicarán las disposiciones de los Códigos Civil y de Procedimiento Civil.”⁷⁹

Con la evolución de las leyes laborales se produjeron reformas al Código de Trabajo e incluso se emitieron nuevos cuerpos normativos. El concepto de responsabilidad solidaria, nunca perdió su naturaleza estrictamente civil, al igual que tampoco se perdió la supletoriedad de las normas civiles en materia laboral.⁸⁰

⁷⁷<http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/ImageVisualizer/ImageVisualizer.aspx?id=B406CC6FA681728617602EC82D178735C5271B01&type=RO>

⁷⁸<http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/ImageVisualizer/ImageVisualizer.aspx?id=B406CC6FA681728617602EC82D178735C5271B01&type=RO>

⁷⁹<http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/ImageVisualizer/ImageVisualizer.aspx?id=B406CC6FA681728617602EC82D178735C5271B01&type=RO>

⁸⁰ CODIGO DE TRABAJO, Esilec, Art. 6.- *Leyes supletorias.- En todo lo que no estuviere expresamente prescrito en este Código, se aplicarán las disposiciones de los Códigos Civil y de Procedimiento Civil.*

La responsabilidad solidaria, también está enfocada en otras áreas del derecho, algunas de ellas, sin ser restrictivo, son la Tributaria, Seguridad Social, Menores, Contratación Pública, las cuales establecen esta responsabilidad para el cumplimiento eficaz de obligaciones contraídas por los obligados principales. A continuación expondremos ciertas normas:

“CODIGO TRIBUTARIO: Art. 26.- Responsable.- Responsable es la persona que sin tener el carácter de contribuyente debe, por disposición expresa de la ley, cumplir las obligaciones atribuidas a éste. Toda obligación tributaria es solidaria entre el contribuyente y el responsable, quedando a salvo el derecho de éste de repetir lo pagado en contra del contribuyente, ante la justicia ordinaria y en juicio verbal sumario.⁸¹

“LEY DE SEGURIDAD SOCIAL Art. 75.- RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LOS EMPLEADOS PRIVADOS, MANDATARIOS Y REPRESENTANTES.- Iguales obligaciones y responsabilidades tienen los patronos privados y, solidariamente, sus mandatarios y representantes, tanto por la afiliación oportuna de sus trabajadores como por la remisión al IESS, dentro de los plazos señalados, de los aportes personales, patronales, fondos de reserva y los descuentos que se ordenaren. La responsabilidad solidaria de mandatarios y representantes se referirá a actos u omisiones producidas en el período de su mandato y subsistirá después de extinguido éste.”⁸²

“LEY DE SEGURIDAD SOCIAL Art. 97.- RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LOS SUCESORES DEL PATRONO EN MORA.- Si la empresa, negocio o industria, cambiare de dueño o tenedor el sucesor será solidariamente responsable con su antecesor por el pago de aportes, fondos de reserva y más descuentos a que éste estuvo obligado con los trabajadores por el tiempo que sirvieron o laboraron para él, sin perjuicio de que el sucesor pueda repetir el pago contra el antecesor, por la

⁸¹http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=TRIBUTAR-CODIGO_TRIBUTARIO&query=codigo%20tributario#Index_tccell27_0

⁸²

http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=LABORAL-LEY_DE_SEGURIDAD_SOCIAL&query=responsabilidad%20solidaria#Index_tccell75_0

vía ejecutiva. El comprador, arrendatario, usufructuario o tenedor del negocio o industria, tendrá el derecho de pedir previamente al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social un certificado sobre las obligaciones pendientes del o los antecesores y el Instituto tendrá la obligación de conferir dicho certificado dentro del plazo de treinta (30) días, a partir de la fecha de presentación de la solicitud. En caso de fallecimiento del empleador en mora, por cualquiera de las obligaciones patronales con el IESS, la responsabilidad civil de los herederos se regirá por las reglas sucesorias que señala el Código Civil. »⁸³

La responsabilidad solidaria, en cada campo del derecho, es vista desde su nacimiento como una obligación civil, la cual como hemos anotado busca el cumplimiento íntegro de una obligación ya sea por uno de los obligados o por todos.

En la Asamblea Constituyente de Montecristi, se emitió una nueva Constitución de la República, la cual mantiene preceptos laborales y principios que regulan la relación laboral. De igual forma, dicha Asamblea, emitió los Mandatos Constituyentes, en especial el Mandato Constituyente 8, el cual elimina la tercerización y la contratación por horas pero también, conceptualiza a la solidaridad patronal para las empresas usuarias y prestadoras de servicios y para las instituciones del Sector Público.

La solidaridad patronal, enfocada en el Código de Trabajo vigente, se encuentra visiblemente establecida en los artículos 36 y 41 los cuales hemos analizado en todo su contexto.

La publicación de la Ley para la Defensa de los Derechos Laborales, establece nuevos rangos de aplicación de la solidaridad patronal, con un enfoque especial para las instituciones que tienen fuerza o facultades coactivas, garantizando de esta manera el cobro de las acreencias que los obligados mantienen con estas.

La institución de la solidaridad patronal, primigeniamente contempla el alcance de responsabilidad que poseen los empleadores y sus representantes frente a las obligaciones para con los trabajadores. La Ley para la Defensa de los Derechos Laborales, incrementa

⁸³http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=LABORAL-LEY_DE_SEGURIDAD_SOCIAL&query=responsabilidad%20solidaria#Index_tccell75_0

dicho alcance tanto para el cumplimiento de los derechos de los trabajadores como para el cobro efectivo de las acreencias que tienen las Instituciones del Estado con fuerza coactiva.

La Legislación Ecuatoriana, establece el nacimiento de la jurisdicción coactiva para aquellas instituciones del estado que por ley tienen esta facultad, taxativamente, se las enumera:

“De la jurisdicción coactiva: Art. 941.- El procedimiento coactivo tiene por objeto hacer efectivo el pago de lo que, por cualquier concepto, se deba al Estado y a sus instituciones que por ley tienen este procedimiento; al Banco Central del Ecuador y a los bancos del Sistema de Crédito de Fomento, por sus créditos; al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; y las demás que contemple la ley.”⁸⁴

Esta facultad coactiva, se origina en la ley, mediante la publicación en el Registro Oficial, la fuerza coactiva, como vemos la tienen en mayor preminencia, las instituciones del Estado, las cuales a fin de garantizar el cobro de sus acreencias han contemplado este procedimiento.

Los efectos de la aplicación de la Ley para la Defensa de los Derechos de los Trabajadores, faculta a los mismos para que inicien acciones de forma solidaria en contra de los obligados principales, sus representantes, socios, coparticipes o intervinientes en el negocio. Dejando claramente de lado la participación porcentual que cada socio o accionista posee en una empresa o en una asociación.

Este efecto, también se produce en las instituciones del Estado, las cuales por medio de la jurisdicción coactiva que les otorga la Ley, a fin de que se cumplan las acreencias que, con ellas, mantienen los empleadores, pueden ejercer cualquier medida en contra de los obligados principales, o de sus socios, o de sus representantes o de quien creen que tienen participación dentro de la empresa. Esta Ley, también faculta a las instituciones públicas con fuerza coactiva, para que tomen las medidas que crean convenientes, contempladas en la ley, en contra de los herederos que no hayan aceptado la herencia con beneficio de inventario.

⁸⁴ http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=CIVIL-CODIGO_DE_PROCEDIMIENTO_CIVIL&query=procedimiento%20civil#Index_tccell947_0

La solidaridad patronal, desde el punto de vista teórico y práctico, busca el cumplimiento de los derechos de los trabajadores por parte del empleador o de sus representantes. Con la Ley para la Defensa de los Derechos Laborales, se incrementa dicho enfoque ya que no solo se busca el cumplimiento de los derechos de los trabajadores sino que también se pretende el cumplimiento de las acreencias que estos mantienen con las instituciones del estado con fuerza coactiva.

Estas instituciones públicas, con jurisdicción coactiva, las cuales tienen funciones administrativas y de control, buscan garantizar el respeto al cumplimiento de las obligaciones laborales por parte del empleador y sus representantes.

La Ley para la Defensa de los Derechos Laborales, de igual forma, contempla, la existencia de la presunción de defraudación, lo cual contraviene el ordenamiento jurídico vigente, ya que para que esto se pueda dar, es necesario un proceso penal, que respete el “principio de inocencia”⁸⁵.

En caso de personas jurídicas, como vimos anteriormente existen, muchas formas de asociación o de constitución de sociedades, las cuales en su mayoría poseen una división de participaciones de manera porcentual, obligando a cada socio o participe tan solo hasta el porcentaje del cual son obligados. En aplicación a la nueva ley, esto no existe, no se hace una diferenciación porcentual ni mucho menos una carga limitada de responsabilidades basada en dicha división, sino que todos responden por la integralidad de la acreencia, aun cuando su porcentaje de participación sea mínimo.

En caso de instituciones públicas, la responsabilidad solidaria se puede ejercer en contra del funcionario público más no en contra del Estado mismo, esto en concordancia con la expedición del Mandato Constituyente 8.

El alcance de la Ley, es totalmente abstracto, es decir no limita ni delimita responsabilidades porcentuales, más bien lo que hace es generar una amplia gama de

⁸⁵ **Art. 5.-** Principios procesales.- El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios: 4. Inocencia: toda persona mantiene su estatus jurídico de inocencia y debe ser tratada como tal, mientras no se ejecutorie una sentencia que determine lo contrario.

posibilidades para que tanto los trabajadores como las instituciones públicas con fuerza coactiva puedan hacer efectiva sus acreencias.

La aplicación de la teoría de la solidaridad patronal, se ve afectada con este cambio de directriz, puesto que la forma en la que debe ser aplicada varía. Los trabajadores, con el interés de que se cumplan con las condiciones pactadas, los derechos adquiridos y las obligaciones patronales, pueden reclamar dicho cumplimiento de forma solidaria frente a los representantes, socios o partícipes del empleador.

El cumplimiento de los derechos laborales, se ve confuso, respecto a la responsabilidad solidaria que tienen los empleadores frente a las instituciones del estado con fuerza coactiva, ya que dichas instituciones, al ser de carácter administrativo, no pueden obligar al cumplimiento de los derechos laborales, lo que pueden realizar son tareas de vigilancia y control, lo cual de ninguna forma, es cumplir con los derechos de los trabajadores.

3.2.Diferencia normativa y análisis de los efectos entre la aplicación de la Ley para la Defensa de los Derechos Laborales y el Código de Trabajo:

La responsabilidad solidaria, tal como vimos anteriormente, tiene su nacimiento en la Teoría General de las Obligaciones, la cual enmarca a esta responsabilidad como de carácter civil y cuyo cumplimiento se ve condicionado a la relación existente entre dos sujetos y una obligación.

Nuestro país, enmarca la teoría de la solidaridad en muchas ramas del derecho, enfocada a mi tesis, analizaremos la forma conceptual en la que esta responsabilidad está establecida en el Código de Trabajo y las leyes conexas.

Dentro del Código de Trabajo, la responsabilidad solidaria, está enmarcada principalmente en los artículos 36 y 41 del Código de Trabajo, los cuales establecen:

Art. 36.- Representantes de los empleadores.- *Son representantes de los empleadores los directores, gerentes, administradores, capitanes de barco, y en general, las personas que a nombre de sus principales ejercen funciones de dirección y administración, aún sin tener poder escrito y suficiente según el derecho común. El empleador y sus representantes serán solidariamente responsables en sus relaciones con el trabajador. Exceptúase de la solidaridad señalada en el inciso anterior a las entidades que conforman el Sector Público y a las empresas públicas. En consecuencia, no podrá ordenarse medida cautelar o ejecutarse sentencia alguna en contra de los representantes legales o administradores de las referidas entidades o empresas.*⁸⁶

Art. 41.- Responsabilidad solidaria de empleadores.- *Cuando el trabajo se realice para dos o más empleadores interesados en la misma empresa, como conductores, socios o copartícipes, ellos serán solidariamente responsables de toda obligación para con el trabajador.*⁸⁷

De estas normas, se desprende que:

- Son solidariamente responsables en el cumplimiento de las obligaciones para con los trabajadores, los representantes o quienes ejercen funciones de administración y dirección; y,
- Existe responsabilidad solidaria cuando el trabajo que se realiza es para dos o más empleadores que tienen interés en la misma empresa.

La responsabilidad solidaria se genera, en subsidiariedad con las normas establecidas por el Código Civil y el Código de Procedimiento Civil, los cuales, como vimos anteriormente, tienen como finalidad el cumplimiento eficaz de una acreencia.

⁸⁶http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=LABORAL-CODIGO_DEL_TRABAJO

⁸⁷http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=LABORAL-CODIGO_DEL_TRABAJO

En el campo laboral, esta acreencia, es el cumplimiento de las obligaciones que los empleadores tienen con los trabajadores en pro de los derechos adquiridos por estos últimos en la relación laboral.

Otras normas laborales, también contemplan la figura de la responsabilidad solidaria, es así que el mandato constituyente 8, establece el concepto de solidaridad patronal para las entidades de servicio público, en el caso de contratación de actividades complementarias:

Art. 6.- Las empresas de actividades complementarias y las usuarias no pueden entre sí, ser matrices, filiales, subsidiarias ni relacionadas, ni tener participación o relación societaria de ningún tipo, hecho que debe acreditarse mediante una declaración juramentada de los representantes legales de las empresas que suscriben el contrato y otorgada ante notario o juez competente que determine esta circunstancia. La usuaria del sector privado que contrate a una persona jurídica, vinculada para el ejercicio de las actividades complementarias, asumirá a los trabajadores como su personal de manera directa y será considerada para todos los efectos como empleador del trabajador, vínculo que se registrará por las normas del Código del Trabajo. Además, será sancionada con una multa de seis (6) remuneraciones básicas mínimas unificadas, sanción que será impuesta por los directores regionales. Si esta vinculación sucediera en el Sector Público, será el funcionario que contrate la empresa de actividades complementarias quien asumirá a los trabajadores a título personal como directos y dependientes, sin que las instituciones del Sector Público, empresas públicas estatales, municipales y por las entidades de derecho privado en las que, bajo cualquier denominación, naturaleza o estructura jurídica, el Estado o sus Instituciones tienen participación accionaria mayoritaria y/o aportes directos o indirectos de recursos públicos, puedan hacerse cargo de ellos ni asuma responsabilidad alguna, ni siquiera en lo relativo a la solidaridad patronal que en todos los casos corresponderá a dicho funcionario, quien además será sancionado con multa de seis (6) remuneraciones básicas mínimas

*unificadas y la remoción o pérdida de su cargo, según corresponda, sin derecho a indemnización alguna.*⁸⁸

Este concepto a su vez, tiene relación con el Reglamento a la Supresión de la Tercerización e Intermediación Laboral:

*Art. 8.- Responsabilidad solidaria.- Sin perjuicio de la responsabilidad principal del obligado directo y dejando a salvo el derecho de repetición, la persona en cuyo provecho se realiza la actividad complementaria, será responsable solidaria del cumplimiento de las obligaciones laborales.*⁸⁹

Los conceptos antes mencionados forman parte de la Legislación Ecuatoriana y su alcance tiene relación en cuanto a la aplicación de la solidaridad patronal. La Legislación Ecuatoriana establece la institución de la solidaridad patronal como un mecanismo por medio del cual se garantiza el cumplimiento de los derechos laborales, con la expedición del Mandato Constituyente 8 y su Reglamento, se evidencia una clara distinción en la aplicación de esta institución para el sector privado y para el Sector Público.

En el Sector Público, la solidaridad patronal, puede ser alegada pero obligatoriamente, son responsables los funcionarios públicos.

La Ley para la Defensa de los Derechos Laborales, establece que:

Art. 1.- Las instituciones del Estado que por ley tienen jurisdicción coactiva, con el objeto de hacer efectivo el cobro de sus acreencias, podrán ejercer subsidiariamente su acción no sólo en contra del obligado principal, sino en contra de todos los obligados por Ley, incluyendo a sus herederos mayores de edad que no hubieren aceptado la herencia con beneficio de inventario. En el caso de personas jurídicas usadas para defraudar (abuso de la personalidad jurídica), se podrá llegar hasta el último nivel de propiedad, que recaerá siempre sobre personas naturales, quienes

⁸⁸http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=LABORAL_MANDATO_CONSTITUYENTE_8_ELIMINACION_Y_PROHIBICION_DE_TERCERIZACION&query=mandato%20constituyente%208#Index_tccell1_0

⁸⁹http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=LABORAL_REGLAMENTO_A_LA_SUPRESION_DE_TERCERIZACION_E_INTERMEDIACION_LABORAL&query=mandato%20constituyente%208#Index_tccell0_0

*responderán con todo su patrimonio, sean o no residentes o domiciliados en el Ecuador.*⁹⁰

Los efectos a producirse con esta norma son varios, como lo hemos anotado en el capítulo anterior. Sin embargo, en el momento de aplicarla, se puede encontrar un mecanismo a fin de poder asemejar su concepto con lo establecido por el ordenamiento jurídico vigente.

La aplicación de la nueva ley, en concordancia con lo establecido por el Código de Trabajo, faculta a los trabajadores para que inicien sus acciones en contra no solo de su empleador directo ni de sus representantes, sino que pueden iniciar sus acciones, de forma solidaria, frente a cada socio, participe o interesado, de igual forma sucedería si dicha institución es aplicada en beneficio de los trabajadores de las compañías prestadoras de servicios complementarios.

Otro efecto a producirse, se da en el Sector Público, en este segmento, los trabajadores que crean vulnerados sus derechos, pueden iniciar sus acciones de forma solidaria no solo en contra de la institución contratante sino también en contra de los funcionarios públicos bajo los cuales se encontraban en relación de dependencia.

El Estado, en base a la responsabilidad solidaria establecida en el artículo 6 del Mandato Constituyente 8, traspasa toda la obligación en contra del funcionario público que contrate los servicios complementarios de una empresa prestadora de servicios. Esta responsabilidad, en la práctica, es en principio asumida por el Estado por medio de la institución pública, posteriormente, la misma, en ejercicio de sus funciones, puede repetir el acto en contra del funcionario público, esto en concordancia con lo establecido por la Constitución de la República.

“Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos,

⁹⁰http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=LABORAL_LEY_ORGANICA_PARA_LA_DEFENSA_DE_LOS_DERECHOS_LABORALES&query=ley%20para%20la%20defensa%20de%20los%20derechos%20laborales#Index_tccell0_0

o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos. El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas.”⁹¹

En caso de que sea por prestación de servicios complementarios, dicha solidaridad recae únicamente sobre el funcionario público más no sobre la institución que representa, dejando de lado un cabal cumplimiento de las obligaciones laborales. En este sector, no se puede aplicar la Ley para la Defensa de los Derechos Laborales, ya que no existiría defraudación societaria ni tampoco existirían las obligaciones y derechos que prevé el sector privado.

El Mandato Constituyente 8, también establece la contratación de servicios técnicos especializados tanto para empresas del sector estratégico público como para compañías privadas.

Respecto a las instituciones del sector público, el Mandato Constituyente 8, limita la contratación de servicios técnicos especializados a las empresas que sean del sector estratégico público, en concordancia con lo establecido en la Constitución de la República, los sectores estratégicos son:

***Art. 313.-** El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia. Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social. Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro*

⁹¹http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=PUBLICO-CONSTITUCION_DE_LA_REPUBLICA_DEL_ECUADOR#Index_tccell291_0

radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley.⁹² (Lo subrayado me pertenece)

La relación que se crea en la contratación de servicios técnicos especializados entre los prestadores de servicios y la usuaria, es de carácter netamente civil, no se desprende de ella ninguna relación laboral ni de beneficio social. Pero, la relación que existe entre los prestadores de servicios técnicos especializados y las empresas a las que se deben, es de carácter netamente laboral, regida por las normas del Código de Trabajo y demás cuerpos normativos concordantes.

“DISPOSICIÓN GENERAL PRIMERA: Para el caso de las empresas del sector estratégico público, los servicios técnicos especializados que requieran dichas empresas, podrán ser contratados civilmente. Los trabajadores de las empresas de servicios técnicos especializados, tendrán relación directa y bilateral con éstas y se sujetarán a las disposiciones del Código de Trabajo.”⁹³

Respecto a las empresas y personas del sector privado, el Mandato Constituyente 8, también establece la posibilidad de contratar servicios técnicos especializados en distintas ramas como la contabilidad, publicidad, asesoría y consultoría, se hace, de igual forma, una distinción respecto a las obligaciones que se generan entre los usuarios y los prestadores de servicios. La relación que existe entre estos dos, es netamente civil, la relación laboral, únicamente es entre los prestadores de servicios técnicos especializados y las empresas que los contratan. La compañía usuaria, de esta manera, se exime de responsabilidad laboral.

“DISPOSICIÓN GENERAL SEGUNDA: Se podrá contratar civilmente servicios técnicos especializados ajenos a las actividades propias y habituales de la usuaria, tales como los de contabilidad, publicidad, consultoría, auditoría, jurídicos y de sistemas, entre otros, que serán prestados por personas naturales, o jurídicas con su propio personal y que contarán con la adecuada infraestructura física y estructura

⁹²http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=PUBLICO-CONSTITUCION_DE_LA_REPUBLICA_DEL_ECUADOR&query=constitucion#Index_tccell0_0

⁹³http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=LABORALMANDATO_CONSTITUYENTE_8_ELIMINACION_Y_PROHIBICION_DE_TERCERIZACION&query=mandato%20constituyente%208#Index_tccell1_0

organizacional, administrativa y financiera. La relación laboral será directa y bilateral entre los prestadores de servicios técnicos especializados y sus trabajadores.”⁹⁴

3.3. Análisis de la Solidaridad Patronal basada en el Proyecto de Ley para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar:

En el mes de noviembre del año 2014, se presentó por parte del Gobierno Nacional, una ley para reformar el Código de Trabajo y la Ley de Seguridad Social, las cuales en base a los conceptos jurídicos y políticos que mantiene el régimen, se encuentran caducas y necesitan una reforma a fin de actualizarlas a la realidad social existente.

Dicha ley reformativa, fue denominada como Ley para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar. Entre las principales modificaciones y hechos relevantes que existen en esta ley están:

Reformas al Código de Trabajo:

1. Unificación de utilidades para empresas de un mismo grupo económico;
2. Vinculación para efectos de responsabilidad laboral;
3. Reliquidación de utilidades;
4. Límites a brechas remunerativas;
5. Mensualización de la décimo tercera y cuarta remuneraciones;
6. Despido ineficaz de la trabajadora embarazada;
7. Indemnización especial en caso de despido intempestivo o visto bueno por injurias discriminatorias;
8. La eliminación del contrato a plazo fijo y el contrato de enganche;
9. La ineficacia del despido de un dirigente sindical;

⁹⁴http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=LABORAL_MANDATO_CONSTITUYENTE_8_ELIMINACION_Y_PROHIBICION_DE_TERCERIZACION&query=mandato%20constituyente%208#Index_tccell1_0

10. La elección de la directiva de un Comité de Empresa.

Reformas a la Ley de Seguridad Social:

1. La solidaridad de los representantes legales por las obligaciones afiliación y remisión de aportes al IESS durante el periodo de su gestión;
2. La aportación individual obligatoria.

Si bien este proyecto aún no forma parte de nuestra legislación, por la incidencia política en la que actualmente vivimos, es posible que se apruebe sin modificaciones. Por esta razón y aun cuando no sea de esta manera, considero necesario analizar ciertos aspectos importantes de estas reformas planteadas.

3.3.1 Reformas al Código de Trabajo:

El proyecto reformativo denominado Ley para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, trae modificaciones respecto al Código de Trabajo, si bien es muy interesante el tratamiento de ciertos aspectos como la eliminación del desahucio por parte del empleador, la eliminación de los contratos a plazo fijo y de enganche, la mensualización de las remuneraciones décimo tercera y décimo cuarta, el límite en las brechas remunerativas, entre otros, considero de mucha mayor importancia tratar acerca de la vinculación para efectos de responsabilidad laboral. Al respecto, el proyecto de ley para la Justicia Laboral y Reconocimiento del trabajo en el Hogar, establece:

“Art. (...)- Empresas Vinculadas.- Para efectos de responsabilidades laborales se considerarán empresas vinculadas a las personas naturales o sociedades, domiciliadas en el Ecuador, en las que una de ellas participe directa o indirectamente en la dirección, administración, control o capital de la otra; o en las que un tercero, sea persona natural o sociedad domiciliada en el Ecuador, participe directa o indirectamente, en la dirección, administración, control o capital de éstas, y serán

solidariamente responsables, para los fines de las obligaciones contraídas por cada una de, con sus trabajadoras o trabajadores.”⁹⁵

En primer lugar, es importante destacar el concepto de empresas vinculadas, que como vimos en el capítulo anterior, es mantenido en la Legislación Colombiana y en nuestro actual Código de Trabajo.

En este artículo, se establece claramente la responsabilidad solidaria que existe entre empresas que mantienen de forma directa o indirecta relaciones de participación, dirección, administración, control o capital entre ellas.

El alcance de la responsabilidad solidaria se ve claramente expresado en este artículo, personalmente lo considero un acierto a fin de garantizar el verdadero cumplimiento de los derechos de los trabajadores.

3.3.2 Reformas a la Ley de Seguridad Social:

El actual proyecto de reformas laborales para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, también contempla reformas a la Ley de Seguridad Social, el aspecto más destacado es el del alcance de la responsabilidad solidaria. Dicha responsabilidad, se fundamenta en los casos de falta de aportes personales, patronales, fondos de reserva y de los descuentos que se orden por ley. El artículo es el siguiente:

“Iguales obligaciones y responsabilidades tienen los patronos privados y, solidariamente, sus mandatarios y representantes, y los miembros de la unidad económica familiar de la persona que realiza trabajo del hogar no remunerado que cuenten con ingresos, tanto por las obligaciones de afiliación como por la remisión al IESS, dentro de los plazos señalados, de los aportes personales, patronales, fondos de reserva y los descuentos que se ordenaren según corresponda.

⁹⁵ <http://www.asambleanacional.gob.ec/module-proceso-de-ley>

La responsabilidad solidaria de mandatarios y representantes se referirá a actos u omisiones producidas mientras duren las condiciones que determinan la afiliación y subsistirá después de extinguida ésta.”⁹⁶

Se desprende de este artículo, que la responsabilidad solidaria no solo cabe para los empleadores directos sino que también recae sobre otros obligados. En el caso particular, en sociedades organizadas, dicha responsabilidad recae sobre los mandatarios, representantes, socios y partícipes, en estricta relación con lo fijado por la Ley para la Defensa de los Derechos Laborales. En el caso de afiliaciones voluntarias, la responsabilidad solidaria recae sobre la unidad familiar de la persona que realiza trabajos en el hogar, estableciendo de esta manera un mecanismo de persecución dentro de la propia familia. De esta última aseveración, se desencadenan varias preguntas como son aquellas de separación, aquellas en las que exista disolución de la sociedad conyugal y aquellas en las que por problemas familiares, mediante este artículo, se inicien procesos de persecución.

Las reformas que plantea la Ley de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, mantienen ciertos avances, respecto al tema de solidaridad patronal, como lo vimos en las reformas que se desean hacer, en este tema, en el código de trabajo. Sin embargo, considero que el alcance que se quiere dar en las reformas a la Ley de Seguridad Social puede llegar a ser un mecanismo de abuso procesal y de abuso de la ley.

En relación con la Ley para la Defensa de los Derechos Laborales, podemos anotar que en las reformas que se plantean a la Ley de Seguridad Social, puede llegar a tener más incidencia su aplicación. Esto debido a que las instituciones públicas de control con fuerza coactiva, podrían, en los procesos coactivos, ir en contra de los obligados, sus representantes, mandantes, socios, partícipes que incluso son parte de la misma unidad familiar.

⁹⁶ <http://www.asambleanacional.gob.ec/module-proceso-de-ley>

CONCLUSIONES:

1. La responsabilidad solidaria, nace como una obligación civil, la cual prevé el cumplimiento íntegro de una obligación indivisible por cualquiera de los deudores en favor del acreedor;
2. La Legislación Ecuatoriana, ha incluido en distintas ramas del derecho, la responsabilidad solidaria de los obligados principales y de sus representantes, siendo el Derecho Laboral, uno de los símbolos de aplicación de esta institución;
3. El obligado principal en una relación laboral, es el empleador, sin embargo, en aplicación del artículo 36 del Código de Trabajo, son solidariamente responsables sus representantes, mandantes o quienes a nombre de él ejerzan actividades de dirección o administración. Estos obligados, responden de forma solidaria por la totalidad de la acreencia que posee un trabajador;
4. La Ley para la Defensa de los Derechos Laborales, amplía las facultades que poseen las instituciones del Estado con fuerza coactiva, para hacer efectiva las acreencias que poseen sobre los empleadores, sus representantes, socios, coparticipes e interesados;
5. La facultad que poseen las instituciones del Estado con fuerza coactiva, para hacer efectiva las acreencias de los empleadores hacia ellas, es un mecanismo que puede llegar a ser de abuso frente a los obligados ya que las instituciones públicas solo ejercen funciones de administración y de control, no tienen la facultad de exigir el cumplimiento de los derechos laborales por parte de los empleadores;
6. La responsabilidad solidaria en el sector privado, puede ser aplicada a cualquiera de los representantes de los empleadores, sus socios o participes. Al ser obligaciones indivisibles, la acreencia debe ser cumplida en su totalidad por cualquiera de los antes mencionados, quienes a su vez podrían repetir el pago hecho, en contra de los demás obligados;
7. En el sector público, la responsabilidad solidaria tiene diferente aplicación. En base a la disposición contemplada en el Mandato Constituyente 8, la responsabilidad, recae sobre los funcionarios públicos quienes deberán responder ante los derechos vulnerados de los trabajadores, cuando estos sean contratados para prestar servicios complementarios. Las instituciones públicas, inicialmente responderán por dichas

obligaciones pero por medio de los derechos consagrados en la Constitución, repetirán los pagos en contra de los funcionarios públicos;

8. Las reformas que se plantean al Código de Trabajo y a la Ley de Seguridad Social, contemplan la inclusión de la responsabilidad solidaria tanto en el caso de empresas vinculadas como en las obligaciones patronales que los empleadores mantienen para con sus trabajadores en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.
9. La responsabilidad solidaria existe en nuestro país desde la expedición del primer Código de Trabajo del Ecuador en 1938. Ha mantenido la misma idea primigenia, basada en las obligaciones solidarias de carácter civil.
10. La Ley para la Defensa de los Derechos Laborales, amplía el abanico de posibilidades que poseen tanto los trabajadores como las instituciones del sector público con jurisdicción coactiva para hacer efectivo el cobro de sus acreencias. En el caso de los trabajadores, si bien están amparados por las normas del Código de Trabajo, por medio de la Ley para la Defensa de los Derechos Laborales, pueden iniciar sus acciones indiscriminadamente en contra no solo del obligado principal sino también de socios, partícipes o representantes.

RECOMENDACIONES:

1. La aplicación de la Ley para la Defensa de los Derechos Laborales, si bien tiene como objetivo garantizar el cobro íntegro de las acreencias de los empleadores, puede llegar a ser un mecanismo de abuso por parte de las instituciones del Estado ya que no existe un límite en el cual se regula la forma en la que pueden hacer efectivo el cobro de acreencias, no existe limitación porcentual ni discriminación de obligados;
2. El Código de Trabajo, al tratar la relación laboral, e identificar a las dos partes que la conforman, delinea como obligado principal, respecto al cumplimiento de los derechos de los trabajadores al empleador. Sin embargo, existen otros obligados solidarios, los cuales no están fijados de manera taxativa, incitando de esta forma a la confusión en cuanto a la aplicación de la solidaridad patronal;
3. Referente a la Ley para la Defensa de los Derechos Laborales, existe la teoría de que en casos de que una persona jurídica haya sido usada para defraudar, sus socios, miembros, representantes, partícipes, entre otros, son los llamados a cubrir todas las obligaciones que esta compañía posee. Dichas obligaciones incluso pueden ser cubiertas hasta el último grado de propiedad, lo cual no es recomendable ya que antes de nada debe existir un proceso penal condenatorio. De igual forma, no se observa a las sociedades cuya participación está dividida porcentualmente;
4. Como recomendación, quiero plantear que la facultad coactiva que esta ley le ha dado a las instituciones del Estado, es arbitraria, en base a todo el análisis antes expuesto, considero que se debe reformar esta ley y que se debe delimitar las atribuciones de cobro que estas entidades tienen, no puede ser posible que las acciones se ejerzan de una manera indiscriminada en contra de cualquiera de los representantes del empleador, esto violenta la seguridad jurídica;
5. El Mandato Constitucional 8, establece una práctica indiscriminada en contra de la institución de la solidaridad patronal, esto se da ya que el Estado no es solidariamente responsable en el caso de prestación de servicios complementarios. Si un funcionario, actúa a nombre del Estado, mal podría este no garantizar que dicha actuación será correcta y que en caso de que no lo sea, existan métodos efectivos para resarcir los daños que se puedan causar;

BIBLIOGRAFÍA:

1. Aizatg R. Gilberto, Aproximación a la Historia del Derecho Mercantil, Tesis Doctoral, Bogotá, Pontificia Universidad, 1981.
2. Bejarano Sánchez Manuel, Diccionarios Jurídicos Temáticos, México, Ed. Oxford University Press, Tercera Serie. Vol. IV. 1ª Edic.
3. Cabanellas Guillermo, Diccionario de Derecho Usual. Buenos Aires, Editorial Atalaya, Tomo III, 1946.
4. Cevallos Vásquez Victor, Manual de Derecho Mercantil, Quito, Editorial Jurídica del Ecuador, Quinta Edición, Tomo I.
5. DICCIONARIO DE LA REAL ACADÉMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Vigésima Segunda Edición, II Tomo, 2001.
6. Jossierand Louis, Teoría General de las Obligaciones, Buenos Aires, Editorial Parlamento Ltda., R Proschle G. & S. Soto B Editores, Volumen I, 2008.
7. Mazeaud Jean, Lecciones de Derecho Civil parte II, Volumen III, Cumplimiento, extinción y tradición de las obligaciones.
8. Monesterolo Lencioni Graciela, Instituciones del Derecho Laboral Individual Herramientas Didácticas, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones CEP, Volumen I, 2007.
9. Trujillo Julio Cesar, Derecho del Trabajo, Quito, Quality Print, Tomo I, Año 2008.
10. Gaceta Judicial. Año LXXXIX. Serie XV. No. 6, Quito, 28 de agosto de 1989 Pág. 1629.
11. Código Civil: Aizatg R. Gilberto, Aproximación a la Historia del Derecho Mercantil, Tesis Doctoral, Bogotá, Pontificia Universidad, 1981.
12. Bejarano Sánchez Manuel, Diccionarios Jurídicos Temáticos, México, Ed. Oxford University Press, Tercera Serie. Vol. IV. 1ª Edic.
13. Cabanellas Guillermo, Diccionario de Derecho Usual. Buenos Aires, Editorial Atalaya, Tomo III, 1946.
14. Cevallos Vásquez Victor, Manual de Derecho Mercantil, Quito, Editorial Jurídica del Ecuador, Quinta Edición, Tomo I.

15. Diccionario De La Real Academia De La Lengua Española, Vigésima Segunda Edición, II Tomo, 2001.
16. Jossierand Louis, Teoría General de las Obligaciones, Buenos Aires, Editorial Parlamento Ltda., R Proschle G. & S. Soto B Editores, Volumen I, 2008.
17. Mazeaud Jean, Lecciones de Derecho Civil parte II, Volumen III, Cumplimiento, extinción y tradición de las obligaciones.
18. Monesterolo Lencioni Graciela, Instituciones del Derecho Laboral Individual Herramientas Didácticas, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones CEP, Volumen I, 2007.
19. Trujillo Julio Cesar, Derecho del Trabajo, Quito, Quality Print, Tomo I, Año 2008.
20. Constitución Política De La República Del Ecuador:
http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=CIVIL-CODIGO_CIVIL_LIBRO_IV&query=codigo%20civil
21. Código de Comercio:
http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=MERCANTICODIGO_DE_COMERCIO&query=codigo%20de%20comercio#Index_tccell0_0
22. Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales:
http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=LABORALLEY_ORGANICA_PARA_LA_DEFENSA_DE_LOS_DERECHOS_LABORALES&query=ley%20para%20la%20defensa%20de%20los%20derechos%20laborales
23. Reglamento de aplicación de la Ley para la Defensa de los Derechos Laborales por parte del IESS:
http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=LABORAL-REGLAMENTO_APLICACION_DEL_IESS_LEY_PARA_DEFENSA_DERECHOS_LABORALES&query=ley%20para%20la%20defensa%20de%20los%20derechos%20laborales#Index_tccell0_0

24. Código Orgánico de la Función Judicial:
http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=CIVIL-CODIGO_ORGANICO_DE_LA_FUNCION_JUDICIAL
25. Mandato Constituyente 8:
http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=LABORAL-MANDATO_CONSTITUYENTE_8_ELIMINACION_Y_PROHIBICION_DE_TERECERIZACION
26. Código Sustantivo de Trabajo de Colombia:
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_sustantivo_trabajo_pr001.html
27. Código de Trabajo de Perú:
<http://www4.congreso.gob.pe/comisiones/2006/trabajo/Ley-general/texto.pdf>
28. Código Tributario:
http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=TRIBUTAR-CODIGO_TRIBUTARIO&query=codigo%20tributario#Index_tccell27_0
29. Ley de Seguridad Social:
http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=LABORAL-LEY_DE_SEGURIDAD_SOCIAL&query=responsabilidad%20solidaria#Index_tccell75_0
30. Código de Procedimiento Civil:
http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/DocumentVisualizer.aspx?id=CIVIL-CODIGO_DE_PROCEDIMIENTO_CIVIL&query=procedimiento%20civil#Index_tccell947_0
31. GACETA JUDICIAL NÚMERO 1, de 22 de marzo de 1999, serie 17;
<http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=CASACION->

SOLIDARIDAD_PATRONAL_ENTRE_PERSONAS_JURIDICAS_17119990

322

32. <http://www.eumed.net/rev/cccss/08/emp.htm>
33. http://www.nationalgeographic.com.es/articulo/historia/secciones/7776/julio_1789_toma_bastilla.html
34. <http://es.scribd.com/doc/55402721/Concepto-de-Sociedad-en-Nombre-Colectivo-y-Sociedad-en-Comandita-Simple>
35. http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/FullDocumentVisualizerPDF.aspx?id=CASACION-SOLIDARIDAD_PATRONAL_POR_VENTA_DE_NEGOCIO_17219990819
36. <http://es.thefreedictionary.com/coactivo>
37. <http://buscon.rae.es/drae/srv/search?val=acreencia>
38. <http://www.monografias.com/trabajos51/conflictos-colectivos-trabajo/conflictos-colectivos-trabajo.shtml#ixzz3Iv79Odhs>
39. <http://www.asambleanacional.gob.ec/module-proceso-de-ley>

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

DECLARACIÓN y AUTORIZACIÓN

Yo, AUGUSTO JOSÉ CHASILLACTA ZURITA, portador de la cédula de ciudadanía número: 050228515-8, autor del trabajo de graduación intitulado: LA LEY PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS LABORALES Y SU INCIDENCIA EN LA APLICACIÓN DE LA SOLIDARIDAD PATRONAL, previa a la obtención del grado académico de **ABOGADO** en la Facultad de **JURISPRUDENCIA**:

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través de sitio web de la Biblioteca de la PUCE el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de Universidad.

Quito, 12 de Mayo de 2015


AUGUSTO JOSÉ CHASILLACTA ZURITA

C.C. No.: 050228515-8


REPÚBLICA DEL ECUADOR
 DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTRO CIVIL
 IDENTIFICACIÓN Y CEDULACIÓN

CÉDULA DE **050228515-8**
CIUDADANÍA
 APELLIDOS Y NOMBRES
**CHASILLACTA ZURITA
 AUGUSTO JOSE**
 LUGAR DE NACIMIENTO
**PICHINCHA
 QUITO
 TUMBACO**
 FECHA DE NACIMIENTO **1989-11-16**
 NACIONALIDAD **ECUATORIANA**
 SEXO **M**
 ESTADO CIVIL **SOLTERO**




INSTRUCCIÓN **SUPERIOR** PROFESIÓN / OCUPACIÓN **ESTUDIANTE** E4343V2242
 APELLIDOS Y NOMBRES DEL PADRE **CHASILLACTA SALAZAR CESAR AUGUSTO**
 APELLIDOS Y NOMBRES DE LA MADRE **ZURITA JIMENEZ ROSANA ELIZABETH**
 LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN **QUITO
 2012-09-18**
 FECHA DE EXPIRACIÓN **2022-09-18**






DIRECCIÓN GENERAL PÁGINA DEL CEDULADO

000642591


REPÚBLICA DEL ECUADOR
 CONSEJO NACIONAL ELECCIONAL 

009
CERTIFICADO DE VOTACIÓN
 ELECCIONES SECCIONALES 23-FEB-2014

009 - 0159 **0502285158**
 NÚMERO DE CERTIFICADO CÉDULA
CHASILLACTA ZURITA AUGUSTO JOSE

COTOPAXI CIRCUNSCRIPCIÓN **0**
 PROVINCIA LA MATRIZ **0**
 LATACUNGA **0**
 CANTÓN PARROQUIA **ZONA**


 f.) PRESIDENTE DE LA JUNTA

CIUDADANA (O):

Este documento acredita que usted
 sufragó en las Elecciones Seccionales
23 de Febrero de 2014

**ESTE CERTIFICADO SIRVE PARA TODOS
 LOS TRÁMITES PÚBLICOS Y PRIVADOS**